

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

Ámbitos espaciales bajo soberanía estatal¹

El territorio: concepto, naturaleza, modos de adquisición del territorio y régimen jurídico.

Como decíamos en el capítulo correspondiente a la subjetividad del Estado, fue nuestro continente americano el que logró avanzar en este punto con la Convención sobre los derechos y deberes de los Estados², que los precisa en su artículo 1: “*El Estado como persona de Derecho Internacional, debe reunir las condiciones siguientes: 1) población permanente; 2) territorio determinado; 3) gobierno; 4) capacidad de entrar en relaciones con otros Estados*”. En esta oportunidad estudiaremos el segundo de los elementos constitutivos del Estado: el territorio.

Tal como surge de las condiciones enunciadas, siendo el territorio uno de los elementos constitutivos del Estado es imposible la existencia de un Estado sin territorio. Por otra parte el concepto de soberanía es también intrínseco al Estado, de allí que a menudo encontremos ambos términos citados bajo la expresión soberanía territorial. Ahora bien, el sujeto Estado reúne además la condición de soberano, situación ésta que lo diferencia de los otros sujetos del DI. Y es precisamente esa soberanía que, por su exclusividad, inspiró la teoría de las competencias, que permite distinguir las competencias territoriales de las competencias personales y algunas extraterritoriales que por excepción detenta el Estado moderno. Estas competencias a su vez tienen como características la plenitud, exclusividad y autonomía, derivadas de la soberanía e independencia estatal. Estas competencias son plenas al ser esenciales para el desempeño de sus funciones; son exclusivas por su condición de soberano del Estado, que las ejerce sobre el territorio y sobre las personas que en él habitan, excluyendo a terceros, y ambas abren la posibilidad de la autonomía, es decir la capacidad de adoptar decisiones, entre ellas dictar su constitución, y a partir de ella adoptar su propio sistema jurídico y político.

a) Concepto de territorio y naturaleza

Las competencias territoriales nos llevan a tratar de formular un **concepto jurídico de territorio**. Según lo sostiene Julio Barberis, este concepto solamente puede emanar de la práctica de los estados³. A los efectos de precisar el punto, menciona diversas teorías formuladas a lo largo de la evolución del DI, basadas en la práctica entre los estados. Comienza por una primera corriente que colocaba al territorio como formando parte del patrimonio del señor feudal o del príncipe (Barthélémy, Du Mont). Agregaba posteriormente el concepto de territorio como objeto del derecho de un Estado (P. Fauchille, Oppenheim, Lauterpacht) en virtud de concepciones romanas en tanto hacía un paralelismo con el derecho real de dominio sobre una propiedad. También que es el espacio en el que el Estado ejerce su imperio (Fricker) y le reconoce al territorio el carácter de elemento constitutivo del Estado (Hauriou, Jellinek), es la teoría del territorio sujeto, por considerarse un elemento constitutivo del Estado y su misma esencia⁴;

¹ Este capítulo fue redactado por la Dra. Graciela R. Salas. Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Catedrática de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Blas Pascal.

² Fue adoptada en la Séptima Conferencia Interamericana de Montevideo, el 26 de diciembre de 1933. El estado de ratificaciones está disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-40.html>

³ BARBERIS, JULIO. *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire: perspectives théoriques et évolution du droit international*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 45, 1999. Disponible en: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1999_num_45_1_3556.

⁴ MAX SORENSEN la identifica con la teoría del área y cita a Kelsen, que en su obra *Principles of International Law*, p. 216 donde dice: “*El territorio de un Estado es una expresión figurada que designa cierta calidad del derecho nacional – su esfera territorial de validez – no una relación entre los individuos dentro del derecho*. El

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

finalizando con la aproximación a las teorías más recientes en cuanto define al territorio como dominio de validez espacial del orden jurídico del Estado (Radnitzky)⁵, en virtud de la cual el territorio es aquel espacio sobre el cual el Estado ejerce sus competencias, es la llamada teoría de las competencias. De esta última teoría derivan las competencias estatales (Radnitzky)⁶ o los ámbitos de validez desarrollados por uno de sus seguidores (H. Kelsen, Basdevant). Esta última concepción fue compartida por Barberis⁷, como también por tribunales internacionales. Así ocurrió en la sentencia arbitral de 1989 dictada en el caso entre Guinea-Bissau y Senegal, en la que el tribunal sostuvo que:

“63. Una frontera internacional es la línea formada por la sucesión de puntos extremos del ámbito de validez espacial de las normas del orden jurídico de un Estado”⁸.

También lo encontramos en la sentencia arbitral sobre Laguna del Desierto, entre Argentina y Chile que, al definir los límites internacionales se expide también sobre el concepto de territorio:

“59. El límite es un concepto eminentemente jurídico. Un límite internacional consiste en la línea de contacto de los ámbitos espaciales de validez de los órdenes jurídicos estatales”⁹.

A. Verdross discutía esta teoría por considerar que llevaba al ámbito del señorío efectivo de un Estado que es variable. De allí que definiera al territorio no desde el Estado sino desde el DI:

“El territorio estatal es más bien el territorio sobre el cual el DI reconoce a un Estado la soberanía territorial”¹⁰.

Más allá entonces de las discusiones doctrinarias, se advierte con facilidad que el concepto de territorio se asocia directamente con el de soberanía territorial, como consecuencia de lo cual el territorio es el espacio en el que se manifiesta la soberanía¹¹. También es evidente que no podemos hablar del concepto de territorio sino en relación al Estado, situación ésta que a su vez caracteriza al sujeto Estado.

Se entiende entonces que esas competencias abarcan no sólo al espacio físico ocupado por el Estado, sino también a las personas que lo habitan. Se incluyen también algunas competencias

territorio de un Estado no es una cosa... es un área determinada por el Derecho Internacional”. Manual de Derecho Internacional Público, pág. 317.

⁵ BARBERIS, JULIO. Les liens juridiques l'état et son territoire. Perspectives teoriques et évolution du droit international. Annuaire Francais de Droit International. Pág. 142.

⁶ RADNITZKY enumeraba tres ámbitos de competencia: material, personal, espacial, mientras para Kelsen habría cuatro ámbitos de validez: material, personal, espacial y temporal.

⁷ También ROUSSEAU, Droit international public, 6ª edición, París 1974, t. II, pág. 51. En la actual doctrina española podemos citar a DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL, Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos. Madrid 2013, pág. 425 y ss., JUSTE RUIZ, JOSÉ y otros. Lecciones de Derecho Internacional Público. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2011, pág. 249 y ss.

⁸ Recueil des Sentences Arbitrales. Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal. Sentence. 31 July 1989. VOLUME XX pp. 119-213. Pág. 144 par. 63. Disponible en: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/119-213.pdf

⁹ Tribunal Arbitral Internacional (Argentina/Chile. Sentencia del 13 de octubre de 1995. Solicitud de revisión y de interpretación en subsidio planteada por Chile respecto de la Sentencia del 21 de octubre de 1994. Disponible en: <http://web.archive.org/web/20060213220642/http://www.mrecic.gov.ar/portal/seree/dilyf/chile/1994sent.swf>

¹⁰ VERDROSS, ALFRED, discutía esta teoría por considerar que llevaba al ámbito del señorío efectivo de un Estado cuando éste es variable. De allí que definiera al territorio no desde el Estado sino desde el DI: *“El territorio estatal es más bien el territorio sobre el cual el DI reconoce a un Estado la soberanía territorial”*. Derecho Internacional Público. Pág. 207.

¹¹ BARBERIS, JULIO A. *El territorio del Estado y la soberanía territorial*. Pág. 18.

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

que ejerce el Estado fuera de su territorio como la jurisdicción exclusiva sobre las naves y aeronaves que enarbolan su pabellón, cuando navegan o sobrevuelan alta mar, o en regímenes especiales como el continente antártico o el espacio ultraterrestre. Algunos autores también llaman la atención sobre la exclusividad de los derechos del Estado sobre su territorio¹², derivada de la soberanía, punto éste sobre el cual ya se ha expedido la jurisprudencia internacional:

“La soberanía en las relaciones interestatales equivale a independencia. La independencia respecto a una parte del globo (terrestre), es el derecho a ejercer en dicho lugar las funciones estatales, con exclusión de cualquier otro Estado”¹³.

Para Barberis, esa exclusividad reconoce la capacidad de ceder sus competencias a favor de otro sujeto, incluyendo la cesión de parte de su territorio. En el primer caso nos encontraríamos ante la posibilidad de conformar una organización de tipo comunitaria como la hoy Unión Europea, mientras que en el segundo caso hablaríamos de una de las formas de adquisición de territorio que estudiaremos más adelante. No podemos dejar de mencionar en este punto que A. Verdross y J. Barberis hablan de la posibilidad de un desdoblamiento entre la soberanía y la supremacía territorial. En la evolución del DI se han planteado diversas situaciones que permiten apreciar tales situaciones, tanto desde el DI cuanto ante situaciones de hecho. La cuestión se plantea cuando un Estado es soberano sobre un territorio, pero el ejercicio de ese dominio en la práctica está en manos de otro Estado. Si lo analizamos desde la legalidad del DI, podemos citar casos en los que los estados han acordado arrendamientos o administraciones de territorios mediante la celebración de tratados. Así ocurrió con el tratado Hay Bunau Varilla, celebrado entre Panamá y Estados Unidos (1903), por el que Panamá se reservaba la soberanía sobre el territorio donde se construiría el canal interoceánico, mientras que éste ejercía la supremacía territorial sobre la misma zona. Este acuerdo fue reemplazado por otro firmado por ambas partes en 1977, que permitió la recuperación de la supremacía territorial por parte de Panamá en 1999. Una situación similar se planteó entre China y Gran Bretaña sobre Hong Kong luego de la celebración del tratado de Nanking (1842). Gran Bretaña se mantuvo en la región hasta la Declaración conjunta firmada por ambos estados en 1985. En esa oportunidad se acordó la restitución de Hong Kong a China en 1997, restituyéndosele el pleno ejercicio de la soberanía sobre ese espacio. Sin embargo existen también situaciones en las que la supremacía territorial es ejercida por un Estado, en violación del DI. Es así cuando se ha producido la ocupación de un territorio por la fuerza, ya que el uso de la fuerza viola los principios establecidos en la Carta de la ONU. En esta situación encontramos a la cuestión planteada entre Argentina y Gran Bretaña respecto de las Islas Malvinas. Ello así en tanto la potencia ocupante tomó por la fuerza dichas islas el 3 de enero de 1833 y esa situación se viene prolongando en el tiempo. Estudiaremos este tema en el capítulo correspondiente a las cuestiones territoriales argentinas. Cabe consignar también que en la actualidad no existen territorios *res nullius*, aunque algunos espacios se encuentren sometidos a regímenes especiales como los mencionados y que serán objeto de estudio más adelante. De allí la importancia de precisar a continuación los alcances del concepto de territorio.

Cuando estudiamos al sujeto Estado hablamos de los tres elementos esenciales que lo constituyen: el territorio, la población y el poder, entendido éste no sólo como soberanía e independencia, sino también como capacidad de crear y aplicar un orden jurídico sobre ese territorio y sobre esa población. En consecuencia, reviste la mayor importancia establecer qué espacios constituyen el territorio del Estado y es en definitiva el propio Estado, a través de su

¹² REMIRO BROTONS, ANTONIO y otros. *Derecho Internacional. Curso General*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2010, pág. 69.

¹³ Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya. Caso Isla de Palmas (Estados Unidos c/ Países Bajos) 1928.

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

sistema jurídico, quien define los alcances de ese concepto de territorio¹⁴. La doctrina tradicional hacía referencia al territorio reduciéndolo casi exclusivamente al territorio terrestre y a una estrecha franja costera a los efectos de la defensa. Sin embargo, en la evolución del DI se fue haciendo necesaria la identificación de otros espacios que se integran al territorio estatal. Así surgieron rápidamente los lagos y los ríos, el espacio aéreo suprayacente, para agregarse posteriormente diferentes espacios marítimos, a los que se agrega la soberanía en profundidad¹⁵, es decir hasta donde el Estado pueda ejercerla en el subsuelo y la órbita geostacionaria¹⁶. De allí que algunos autores no sólo se refieran a la dinámica del concepto de territorio en vinculación directa con el principio de efectividad, en tanto se entiende que la determinación de los espacios que integran su territorio corresponde al Estado, como un acto unilateral, que no es oponible a terceros. Se suma a este principio el criterio de legitimidad¹⁷, en tanto el Estado ha adquirido ese territorio legalmente.

b) Modos de adquisición del territorio

A partir de las consideraciones precedentes, estudiaremos los modos de adquisición del territorio por parte del Estado. La doctrina, tradicionalmente ha dividido los modos de adquisición en dos tipos: originarios y derivados, derivativos o traslaticios.

A) Los *modos originarios* eran aquellos en los que un Estado adquiriría derechos sobre un territorio *res nullius*. Como decíamos más arriba, al no existir ya tales territorios, se supone que estos modos no se aplican en la actualidad sino en apoyatura de títulos derivados, como veremos más adelante, y que permiten la resolución de controversias examinando el derecho aplicable a la luz del DI vigente a la época de la adquisición de los títulos sobre el territorio en cuestión. Por su parte los *modos derivados* son aquellos en los que se produce una transferencia de soberanía de un Estado a otro. Entre los modos o títulos originarios la doctrina cita actualmente a la ocupación y la accesión.

Previo a ocuparnos de ambos medios de adquisición es importante detenerse brevemente en el *descubrimiento*, citado a menudo por la doctrina tradicional. En efecto, abierta la etapa de los grandes descubrimientos, muchos navegantes avistaban territorios, los colocaban en las cartas náuticas, ejecutaban ciertos actos formales o formulaban declaraciones de anexión, sin embargo, rápidamente la doctrina fue estableciendo requisitos para validez jurídica del descubrimiento. Es así que se le reconoció al estado que descubría un título preferente a la ocupación¹⁸, siempre que ésta se produjera en un tiempo prudencial. Es lo que se conoce como un título embrionario o *inchoate title*. La ocupación de territorios *res nullius* permite explicar la adquisición de soberanía por parte de estados que se han organizado sobre esa base física, fundiéndose así con los elementos constitutivos del Estado. Esta fue la forma de adquisición de territorios de algunos de los actuales estados europeos. Pero también permite explicar la adquisición de territorios por

¹⁴ La Constitución Nacional Argentina (reformada en 1994) se refiere al territorio en treinta oportunidades, sin hacer referencia a los alcances de esa palabra, salvo en la primera de las disposiciones transitorias: “*La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional*”.

¹⁵ VERDROSS, ALFRED. Op. Cit. Pág. 211.

¹⁶ BARBERIS, JULIO. Op. Cit. Pág. 79 y ss.

¹⁷ GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D.T. Guía para el conocimiento de los elementos del Derecho Internacional Público. Pág. 124.

¹⁸ CPII Caso Groenlandia Oriental. A/B 53, pág. 28

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

parte de esos estados europeos fuera de ese continente, como los enclaves, o islas adyacentes a la costa de un enclave¹⁹.

Otro tipo de *ocupación* de territorios sin dueño fue el que adquirió mayor relieve, tanto a nivel jurídico como político, en ocasión de la *conquista* de gran parte del mundo a partir del descubrimiento de América. Sin embargo, ya desde comienzos del Siglo XVI se ha hecho de práctica el sometimiento a varias condiciones: a) que el territorio ocupado sea realmente *res nullius*; b) que haya una ocupación efectiva; c) que la misma sea *animus domini*; d) y que quien la ejecute cuente con la autorización del Estado en cuyo nombre se ocupa. a) Que el territorio fuera *res nullius*. Este requisito se vincula con los modos de adquisición del territorio del Derecho Romano, para el que la ocupación debía producirse sobre un territorio sin dueño. Como decíamos más arriba, en la actualidad se estima que no existen territorios con este carácter, salvo los islotes, islas coralinas o volcánicas que puedan surgir²⁰. Ya en la escuela clásica española se discutió sobre este carácter en el caso de territorios ocupados por tribus aborígenes²¹.

Posteriormente se ha reconocido que si el territorio se encontraba habitado por tribus o pueblos con una organización social y política no era considerado *terra nullius*, por lo que deja de ser un modo originario para transformarse en un modo derivado. La CIJ, en su opinión consultiva sobre el Sahara Occidental afirmó que: “... *siendo jurídicamente la ocupación un modo originario de adquirir pacíficamente la soberanía sobre un territorio... una de las condiciones esenciales de una ocupación válida era que el territorio en cuestión fuese una terra nullius (territorio sin dueño) al momento de la realización del acto que se considerara constitutivo de la ocupación*”²². b) Que haya una ocupación efectiva, derivada de la anterior, es decir sería la *aprehensio*, tanto efectiva como con el *animus domini*. En los comienzos de los grandes descubrimientos se ejerció una toma de posesión simbólica, que rápidamente perdió validez y fue reemplazada por la ocupación efectiva²³. Se integran así los dos elementos: el elemento material, el sometimiento efectivo a la soberanía estatal y el elemento subjetivo, es decir el *animus*. En el DI la ocupación, también aplicación del principio de efectividad, reviste características particulares teniendo en cuenta el territorio sobre el que se ejerce. En efecto, las condiciones del territorio ocupado en ocasiones no permiten una ocupación permanente en todo el territorio ocupado, lo que suele ser reemplazado por el ejercicio de derechos soberanos sobre ese territorio por parte de ese Estado²⁴. c) El siguiente requisito, que la ocupación se efectúe con la intención de ejercer la soberanía, con manifestación de la actividad estatal, es decir el *animus*. Así lo resolvió la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso sobre el estatuto jurídico de Groenlandia Oriental²⁵. Se deben reunir así los dos elementos: la intención y la voluntad de actuar como soberano, lo que deriva de la manifestación o del ejercicio efectivo de esta autoridad²⁶. d) El cuarto requisito fue ya reconocido por el Institut de Droit International: “*La*

¹⁹ Desde la Geopolítica se generó así la teoría del *hinterland*, concepto aplicable a una región anexa a un puerto, río o asentamiento de colonias de estados europeos, particularmente a partir de la expansión de los imperios coloniales en África durante el Siglo XIX.

²⁰ En ese caso los estados ribereños son quienes deben resolver sobre su situación jurídica, dada la importancia que los mismos revisten aún para la reclamación de los respectivos espacios marítimos.

²¹ VITORIA, FRANCISCO. *Relectio prior de indis recenter inventis*. Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/bib/historia/CarlosV/9_12.shtml

²² CIJ. Opinión consultiva sobre el Sahara Occidental. 1975, par. 790 pág. 39. Disponible en: <http://www.icjij.org/docket/files/61/6194.pdf>

²³ Así lo entendió la CIJ en el caso des *Minquiers. et des Écréhous*. (France / Royaume-Uni). *arrêt du 17 novembre 1953*. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/17/2022.pdf>

²⁴ CPJI. Serie A/B, N° 53, pág. 48

²⁵ 25CPJI. Serie A/B, N° 53, pág. 63

²⁶ 26CPJI. Serie A/B, N° 53, pág. 46.

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

*ocupación de un territorio a título soberano no podrá ser reconocida como efectiva más que si reúne las siguientes condiciones: "1º la toma de posesión de un territorio encerrado en ciertos límites, hecho a nombre del gobierno..."*²⁷. El objetivo, en este caso, es distinguir los efectos jurídicos de una ocupación efectuada por personas privadas, de la ocupación por parte de un Estado. La distinción aparece nítida en nuestros días, sin embargo, en tiempos de las grandes expediciones autorizadas por las potencias europeas, en ocasiones existieron empresas que efectuaron actos de ocupación a nombre de sus respectivos estados, con su autorización²⁸. Esta cuestión adquirió relevancia ante la necesidad de resolver controversias internacionales en las que fue necesario probar no sólo la toma de posesión bajo las condiciones apuntadas, sino también la autorización del Estado a cuyo nombre se ejerce esa ocupación²⁹. Cerrando el tema de la ocupación, debemos hacer una pequeña mención a otro pretendido requisito como fuera la obligación de la notificación de esa ocupación, esgrimido en algunas controversias. En efecto, ya la CPJI en el caso Isla de Palmas había resuelto que:

"... sólo sería requisito jurídicamente necesario si derivara de una norma de Derecho expresa. Una norma de este tipo, adoptada en 1885 por las Potencias para el continente africano no se aplica de plano a otras regiones, de ahí que los acuerdos de 1885 o 1889, inclusive si debieran ser considerados como las primeras manifestaciones de soberanía sobre la Isla de Palmas o Miangas no estarían sometidos al requisito de notificación".

Y en la práctica ocurrió que ese requisito, cuya aplicación al continente africano fuera resuelto por las potencias coloniales europeas en 1885³⁰, fue derogado por el Tratado de Saint Germain en Laye (1919). La jurisprudencia y la doctrina internacionales se expidieron en el mismo sentido³¹.

Una extensión de la ocupación es la teoría de la *contigüidad*, en virtud de la cual el ocupante sometería también a su soberanía aquellos territorios o islas que guardaren una relación natural con el territorio ocupado. Esta teoría fue rechazada ya por la CPJI en el citado caso de Isla de Palmas. Una variante de esta teoría es la llamada *teoría de los sectores* formulada a principios del pasado siglo por Pascal Poirier (1907) y definida por G. Gide como "*figura de un triángulo esférico que tiene por vértice un polo, por lados los meridianos, y por base una línea que puede ser de una costa o de una o varias paralelas*"³². Como puede observarse, esta teoría se apoya en bases exclusivamente geográficas, y de aplicación estrictamente al Ártico, en razón de que el concepto de proximidad es totalmente diferente al que podría presentarse en la Antártida. El segundo de los modos originarios, *la accesión*, también deriva del derecho romano y de aquella concepción vinculada con el territorio objeto, en tanto implica la extensión del territorio de un Estado a partir de formaciones terrestres que se hayan agregado al territorio nacional, sea

²⁷ 27INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. Sesión de Lausana, 1888.

²⁸ 28Así ocurrió con la Compañía Holandesa de las Indias Orientales o la Compañía Francesa de las Indias Orientales, entre otras.

²⁹ TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAJE DE LA HAYA. Caso Isla de Palmas (Estados Unidos c/ Países Bajos). 1928.

³⁰ El art. 34 del Acta de Berlín de 1885 disponía que: "*La potencia que en adelante tome posesión de un territorio en las costas del continente africano, situado fuera de sus posesiones actuales o que no habiéndolas tenido antes las adquiera más adelante, así como la potencia que asuma un protectorado, remitirá adjunta al Acta respectiva una notificación dirigida a las demás potencias signatarias de la actual, a fin de que, si ha lugar a ello, puedan hacer valer sus reclamaciones*". Disponible en: <http://constitucionweb.blogspot.com.ar/2012/02/conferencia-de-berlin-1885.html>

³¹ CIJ. Caso de las pesquerías (Reino Unido c/ Noruega. Sentencia, 1951, Opinión disidente de Sir Arnold McNaik, pág. 180.

³² El canadiense Pascal Poirier (1907) definió este concepto, aplicable originariamente a las reclamaciones de soberanía sobre el Polo Norte.

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

por causas naturales, como las islas que construyen deltas en los ríos, los atolones o playas que pueden surgir en el espacio marítimo bajo soberanía estatal³³, o artificiales como los polders holandeses. Para la extensión de la soberanía sobre estos espacios no es necesario acto jurídico alguno por parte del Estado. Adquiere así automáticamente la posesión efectiva del territorio en cuestión, aunque para algunos autores se requeriría una ocupación con *animus occupandi*. Este título es considerado de menor importancia, sin embargo mantiene su presencia en la práctica, sobre todo en la actualidad en que los estados disputan la soberanía territorial aún en los espacios más reducidos, en virtud de su proyección sobre los espacios marítimos.

B) Como decíamos más arriba los *modos derivativos o traslaticios* son aquellos en los que se produce transferencia de soberanía de un Estado a otro. Citamos en primer lugar la prescripción que, en forma similar a la institución homónima del Derecho Romano, admite la adquisición soberana de territorios a partir de la ocupación efectiva y prolongada de un territorio perteneciente a otro Estado. Esta característica permite a algunos autores ubicarla entre los modos derivativos, mientras que, de producirse sobre territorios *res nullius*, la colocarían entre los medios originarios. Esta institución es considerada complementaria de la ocupación y del *uti possidetis*, en la medida que, apoyándose en el principio de efectividad, implica el ejercicio de la soberanía y la supremacía por parte de un Estado. Es rechazada por autores positivistas en razón de no haberse establecido un plazo para que la misma opere y porque, de producirse sobre territorio *res nullius* estaríamos ante un caso de ocupación, y si no lo fuera podríamos encontrarnos en un caso de “*aquiescencia o de cualquier otra forma de consentimiento tácito respecto a la situación territorial considerada*”³⁴. La aplicación de esta institución, sin embargo, viene siendo conflictiva, particularmente al no existir un plazo determinado para su cristalización, de allí que se la invoque en apoyatura de otros títulos y/o circunstancias, como sería el ejercicio de las funciones de gobierno sobre un territorio, por un lapso de tiempo prolongado, sin oposición del Estado que se considere soberano sobre el mismo³⁵.

En el caso de las islas Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibia) (1999), Namibia invocó la prescripción en su reivindicación de la siguiente forma:

“94... *deben reunirse cuatro condiciones para que la posesión de un Estado pueda generar un título por prescripción: 1. La posesión del Estado... debe ser ejercida a título de soberano 2. La posesión debe ser pacífica e ininterrumpida 3. La posesión debe ser pública 4. La posesión debe prolongarse durante un cierto tiempo*”³⁶.

De allí es posible extraer algunos de los requisitos establecidos por la doctrina: 1. La posesión del Estado debe ser *animus domini*, que algunos autores acercan o superponen a la *opinio juris*, es decir que la ejerza en forma efectiva, con la convicción de su obligatoriedad. 2. Debe ejercerse sin uso de la fuerza, en consecuencia sin violentar normas de DI, y de una forma sostenida en el tiempo, de manera que pueda constatarse el ejercicio de actos de posesión. 3. Debe ejercerse de manera que pueda ser conocida por los otros Estados, ya que quien ocupa no está obligado a notificar esta situación. 4. Debe ejercerse por un tiempo prolongado, sin que hasta el presente se haya establecido un plazo determinado. Se acerca así a la *aquiescencia* del Estado que se considere con derechos sobre el territorio en cuestión, por la falta de oposición a la

³³ Como el Peñón de Vélez de la Gomera, que une al peñón homónimo bajo el dominio español, y Marruecos.

³⁴ CIJ. Controversia fronteriza, terrestre, insular y marítima. (El Salvador-Honduras) Sentencia de 1992. Par. 364, pág. 577. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6670.pdf>

³⁵ Es el caso de la ocupación del Peñón de Gibraltar por parte de Gran Bretaña, con la permanente oposición de España, y la ocupación por la fuerza de las islas Malvinas por parte también de Gran Bretaña (1833), también con la sostenida protesta argentina.

³⁶ CIJ. Opinión Consultiva en el caso de las islas Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibia) (1999). Par. 94, pág. 1103. La traducción nos pertenece. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7576.pdf>. En este caso Namibia no logró probar que hubiera cumplido con las condiciones enumeradas, por lo que no fue admitida esta posición.

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

consolidación de la prescripción. Este último punto es posiblemente el que coloca a la institución de la prescripción en un plano que podríamos calificar de más inestable, que no permite establecer más reglas generales y que obliga a analizar caso por caso para dilucidar si se ha producido o no.

Otro de los modos derivados de adquisición de territorios es *la cesión*. A. Verdross la define como “...*la transferencia por vía convencional de la soberanía territorial sobre determinado territorio de un Estado a otro*”³⁷. Como puede observarse, de esta definición surgen los elementos esenciales de la cesión: 1. Transferencia de la soberanía territorial, consentida por ambas partes. 2. De un territorio bajo la soberanía de un Estado, a otro Estado. En efecto, Verdross habla de una vía convencional³⁸, que puede inclusive encontrarse en un tratado de paz³⁹, lo que implica la licitud del acto de cesión. No se habla de consentimiento de su población, aunque en ocasiones se contempla esa posibilidad, ni de supremacía territorial. En este último caso es importante destacar la distinción entre soberanía y supremacía territorial, que ya analizamos en otro punto. Se trata aquí de la cesión de la soberanía, adquirida legalmente, y no de la supremacía, a la que puede haberse accedido inclusive en forma ilícita, como ocurrió con las Islas Malvinas. Otro modo de adquisición derivado es *la adjudicación*. A. Verdross la define como “...*la adquisición de la soberanía sobre determinado territorio por sentencia de un tribunal arbitral u otro órgano decisorio internacional*”⁴⁰. Agrega que puede ser un juicio declarativo, es decir que exprese que la soberanía territorial le corresponde a un Estado a partir de un título jurídico reconocido, como los ya estudiados, o constitutivo, atribuyéndole a un Estado la soberanía sobre un territorio conforme a su libre apreciación. Como puede observarse, para que se produzca un caso de adjudicación es necesario que se lleve adelante un procedimiento arbitral, que requiere un acuerdo arbitral y un compromiso arbitral, o un procedimiento ante un tribunal internacional.

Finalmente *la conquista*, como decíamos más arriba, constituyó un título adquisitivo de la soberanía territorial en la época de los grandes descubrimientos o de la expansión de las potencias coloniales. Sin embargo, con el correr de los siglos fue adquiriendo características particulares, vinculada ya con el uso de la fuerza e implicaba la toma de posesión del vencedor sobre el territorio del vencido, sea en forma parcial o total.

Actualmente el DI rechaza esta forma de adquisición, ya desde la Carta de las Naciones Unidas (art. 2 inc. a), con la prohibición del uso de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas, o la Resolución AG N° 2625 (XXV) Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Esta Resolución coloca en primer lugar, entre los principios que rigen el sistema, a la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, como sigue:

“... los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”.

Queda establecida así la prohibición de la ocupación del territorio de otro Estado, lo que alcanza a la conquista bélica.

³⁷ VERDROSS, ALFRED. Op. Cit. , pág. 225.

³⁸ A título oneroso EEUU compró Luisiana a Francia (1803), Florida a España (1822), Alaska a Rusia (1867) España que transfirió las Islas Carolinas, Marianas y Palao España a Alemania (1889).

³⁹ Así ocurrió con Alsacia y Lorena cedidas por Francia a Alemania en el tratado de Frankfurt (1881) y su retrocesión por el Tratado de Versalles (1919).

⁴⁰ VERDROSS. A. Op. Cit. Pág. 227.

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

Un párrafo aparte nos merece uno de los modos derivados de adquisición de territorios que tuvo su origen en las relaciones entre los estados que nacieron luego de la independencia de las colonias españolas y portuguesas en América. Se trata del *uti possidetis juris*⁴¹, de 1810 para los estados sudamericanos, y de 1821 para los centroamericanos⁴². La expresión *uti possidetis*, con origen en el Derecho Romano⁴³, ya había sido empleada en España durante el Siglo XVII para fijar los límites de sus dominios coloniales, mediante cédulas reales y otros documentos aplicables a las distintas jurisdicciones administrativas en el territorio americano⁴⁴. En tanto doctrina y con un sentido diferente, el *uti possidetis* tuvo especial desarrollo en América Latina como consecuencia de los contenciosos territoriales emanados de la sucesión de España y de Portugal en sus posesiones americanas a comienzos del siglo XIX, con posterior proyección a otras regiones del mundo. Así, para los estados sucesores de ambas potencias coloniales en el continente americano, las nuevas fronteras internacionales deberían corresponder a los límites convencionales o arbitrados entre las potencias antecesoras, conforme a instrumentos internacionales, como las Bulas de Alejandro VI y el tratado de Tordesillas, y a acuerdos celebrados entre sí, como los Tratados de Madrid (1750), el Tratado de San Ildefonso (1777) o la Paz de Badajoz (1801), entre otros. A partir de esa situación el criterio aplicable a los nuevos estados estaría de acuerdo al derecho administrativo colonial aplicado por España con todas las imprecisiones de la época y las superposiciones entre las instituciones introducidas por los austrias y los borbones en los territorios de origen hispánico. Sin embargo, debemos llamar la atención sobre el hecho de que el *uti possidetis* de 1810 resolvía el problema, de acuerdo a las fronteras internacionales trazadas entre las potencias coloniales y que de alguna forma obligaban a las nuevas repúblicas⁴⁵. Cabría entonces interrogarse sobre su utilidad para establecer los límites entre los antiguos territorios españoles en nuestro continente⁴⁶. Podríamos agregar otra razón para la aplicación de este principio por los estados hispanoamericanos, que se relacionaba con la posibilidad de nuevas ocupaciones por parte potencias extra-continetales entre 1810 y la fecha en que cada uno de ellos hubiere precisado efectivamente su territorio⁴⁷. Esta doctrina corría así un cerrojo a la posible declaración de *res nullius* de algún territorio en proceso de

⁴¹ Para un mayor desarrollo de este principio tan caro a nuestro continente americano, ver nuestro trabajo *El uti possidetis juris*, publicado en el Cuaderno de Derecho Internacional VIII, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/ediciones/institutos/derecho-internacional>

⁴² En ambos casos tomando como referencia el comienzo del proceso de independencia de los respectivos estados americanos.

⁴³ Como interdicto surgió en el segundo siglo A.C. y tenía por objeto la protección de los bienes inmuebles, manteniendo la preferencia a favor del poseedor en caso de una eventual controversia sobre la titularidad del respectivo derecho real. Su significado “*como poseéis, seguiréis poseyendo (uti possidetis ita possideatis)*”

⁴⁴ También se aplicó en la Paz de Breda (1667) entre los Países Bajos e Inglaterra, en este caso un tratado de paz recogía los resultados de una ocupación militar, es decir que implicaba el perfeccionamiento como título de una ocupación militar.

⁴⁵ Sobre este punto la doctrina no fue conteste en la época, sosteniendo algunos autores que los tratados celebrados por las antiguas potencias coloniales no obligaban a los nuevos estados, por una parte por el estallido de conflictos armados entre sí, y por otro por considerar que los cambios en la soberanía territorial dejaban vigentes los tratados solamente entre las partes en los respectivos tratados. Sin embargo más modernamente el tema se rige por las normas relativas a la sucesión de estados en materia de tratados.

⁴⁶ “*Uti possidetis, as a principle which upgraded former administrative delimitations, established during the colonial period, to international frontiers, is therefore a principle of a general kind which is logically connected with this form of decolonization wherever it occurs.*” Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 566.

⁴⁷ Recordemos que en el caso de Argentina la Revolución de Mayo fue un primer paso en el proceso de independencia, seguido por la Asamblea de 1813 y la posterior Declaración de Independencia en 1816. Por otra parte fue la primera vez en la historia en que un imperio colonial se deshacía dando origen a una pluralidad de nuevos estados.

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

independencia, lo que hubiera permitido la adjudicación de tales espacios mediante una simple declaratoria unilateral de apropiación en épocas en que aún la ocupación bélica era admitida. Los estados sucesores retrotraían así su presencia a ese año como soberanos reclamando de esta forma todos los derechos posibles del antecesor. Ahora bien, los territorios reivindicados por los nuevos estados incluyeron aún espacios inexplorados al tiempo de la independencia y asimismo existían discrepancias entre las respectivas divisiones administrativas españolas. Por otra parte, la posterior utilización de esas divisiones como límites entre las nuevas repúblicas americanas, más allá de la utilidad que prestó para la resolución pacífica de las controversias territoriales, tuvo un marcado tinte político, por lo antes mencionado en tanto dichas fronteras no habían sido formuladas sino ad intra de las posesiones españolas. Ya en el Siglo XX se evocó esta doctrina en diversas ocasiones, ante tribunales arbitrales, como en la controversia de límites entre Colombia y Venezuela, en cuyo laudo se la cita como:

“Estos territorios, no ocupados efectivamente, de común acuerdo eran considerados jurídicamente como ocupados, desde la primera hora, por la nueva República. Se transformaban sin objeto o sin consecuencias en derecho las usurpaciones y tentativas de colonización intempestivas del otro lado de la frontera, como así también las ocupaciones de facto. Este principio tenía también la ventaja de suprimir, como se esperaba, las discusiones de límites entre los nuevos Estados. En fin, este principio excluía las tentativas de los estados europeos colonizadores sobre territorios que hubieran podido buscar proclamar como res nullius”⁴⁸.

Surge así el *uti possidetis* con base en dos elementos esenciales: por un lado la inexistencia de territorios *res nullius* en nuestro continente y por otro lado el respeto de los límites administrativos preexistentes, que se transformaron en fronteras internacionales. El tercer elemento, sujeto a discrepancias por la doctrina de la época y posteriormente, fue la validez para los nuevos estados de los tratados de límites celebrados entre las potencias coloniales. Ahora bien, en esta etapa, para el Derecho Internacional este principio comenzó a desarrollarse como una costumbre regional. En este caso, afirmando que en América ya no existían territorios *res nullius* que pudieran ser objeto de conquista, más allá de las grandes extensiones aún inexploradas existentes en el continente al tiempo de la independencia. Esta declaración implicaba asimismo que, en caso de que se produjera un intento de ocupación de territorios en violación a dicha declaración, el mismo carecería de fundamento como título jurídicamente válido para la adquisición de la soberanía. Asimismo el *uti possidetis*, vinculado a la sucesión de Estado, dispensaba al sucesor de la justificación de sus títulos para la adquisición de soberanía territorial⁴⁹. Esta concepción defensiva del principio que nos ocupa, tendría su aplicación inversa en el continente africano cuando las grandes potencias coloniales europeas se repartieron África a finales del Siglo XIX. En ambos casos se califica a esta concepción como de defensa colectiva. El corolario de esta posición en América fue precisamente la formulación de la doctrina Monroe (1823) por parte de EEUU⁵⁰ a la que se agregaron posteriormente las doctrinas Drago y Calvo. El fundamento de este principio también alcanzaba a la prevención del estallido de conflictos territoriales entre las nuevas repúblicas americanas. Tal fue siempre la importancia de este principio, relacionado también con el principio de integridad territorial del Estado, que vimos asomar ya en el art. 11 de la Convención de Montevideo sobre los Derechos y Deberes de los Estados (1933)⁵¹, en ocasión de la Séptima Conferencia Interamericana, y lo vemos reaparecer

⁴⁸ Affaire des frontières Colombo-Vénézuéliennes, Sentence arbitrale du 24 mars 1922, Reports of International Arbitral Awards, Volume I, United Nations, p. 228. La traducción nos pertenece.

⁴⁹ Verhoeve, J. La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, Paris, Pedone, 1975, p. 53.

⁵⁰ Que por lo demás obedecía también a otros objetivos de política exterior estadounidenses como la competencia con Gran Bretaña por el gran mercado que se abría en nuestro continente, entre otros.

⁵¹ Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

en el art. 8 de la Carta de la OEA⁵². Marcelo Kohen analiza este principio en una continuidad de lo que acabamos de decir afirmando que “*el uti possidetis es un primer paso en el camino de la prohibición de la conquista como medio de adquisición de la soberanía territorial y en consecuencia en vista de la prohibición del recurso a la fuerza entre estados*”⁵³. El *uti possidetis juris* fue aplicado más recientemente, entre otros en la sentencia arbitral en el caso planteado entre Guinea – Bissau y Senegal (1989), como sigue:

“61. ... *La cuestión de la sucesión de estados en materia de límites ha revestido una importancia muy particular en América durante el siglo XIX, en razón de la accesión a la independencia de los estados nacidos del imperio colonial español. En ciertos casos, los nuevos estados decidieron de común acuerdo que los límites internacionales de sus respectivos territorios serían los que existían ya para marcar las divisiones administrativas de la época colonial. En otros casos, los estados reivindicaron como formando parte de su territorio nacional lo que correspondía antes a un virreinato, a una audiencia o a una capitanía general. En todas esas hipótesis, se había recurrido al antiguo derecho colonial ("derecho de Indias") a fin de determinar los límites internacionales entre los nuevos estados. Esta forma de fijar los límites internacionales es conocida bajo el nombre de uti possidetis o uti possidetis juris. En África, por el contrario, el uti possidetis tiene un sentido más amplio porque abarca también los límites entre países nacidos de un mismo imperio colonial como los que a la época colonial tenían ya un carácter internacional, de manera que separaban colonias pertenecientes a imperios coloniales diferentes*”⁵⁴.

La aplicación más reciente de este principio en nuestro continente americano se produjo en relación a la delimitación de las fronteras marítimas. Sin embargo estos casos no son muy numerosos. Podemos citar la sentencia dictada por la Corte Centroamericana de Justicia en la que aplicó al Salvador, Honduras y Nicaragua los límites establecidos por la Corona de Castilla en el Golfo de Fonseca (1917)⁵⁵, también las sentencias de la CIJ en el caso del Diferendo Territorial y Marítimo entre Nicaragua y Honduras sobre el mar Caribe (Nicaragua c. Honduras) (2007)⁵⁶ y en el Diferendo Territorial y Marítimo (Nicaragua c. Colombia) (2012)⁵⁷. Sin embargo, en el desarrollo del moderno DI nuevas discusiones doctrinarias se plantean en la actualidad respecto de la aplicación del *uti possidetis* especialmente a los casos de desmembración luego de la disolución de la ex Unión Soviética. Se trataría aquí de la aplicación de este principio al nacimiento de estados que no revestían el carácter de colonias.

Bibliografía

BARBERIS, JULIO A. *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire: perspectives théoriques et évolution du droit international*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 45, 1999. Disponible en:
<http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/revue/afdi>

⁵² En este caso en un doble sentido: por una parte permite evitar que los territorios de estados latinoamericanos sometidos a la dominación colonial (caso de las Islas Malvinas) puedan invocar su independencia ante la OEA, y por otro lado que ninguna entidad secesionista surgida en esas circunstancias pueda ser admitida en la Organización.

⁵³ KOHEN, M. *Débats*, in *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales*, pp. 325-326. Disponible en:
<https://dipot.ulb.ac.be/dspace/bitstream/2013/36131/5/demembrementcomplet.pdf>

⁵⁴ RECUEIL DES SENTENCES ARBITRALES. Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal. 31 July 1989. VOLUME XX pp. 119-213. La traducción nos pertenece. Disponible en:
http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/119-213.pdf

⁵⁵ También es posible encontrar alguna referencia a este punto en el caso relativo a la sentencia arbitral del 31 de julio de 1989. CIJ. Sentencia del 12 de noviembre de 1991 (GUINEA-BISSAU v. SENEGAL). Disponible en:
<http://www.icj-cij.org/docket/files/82/6862.pdf>

⁵⁶ Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14074.pdf>

⁵⁷ Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/124/17165.pdf>

ÁMBITOS ESPACIALES BAJO SOBERANÍA ESTATAL

Dra. Graciela R. Salas

- BARBERIS, JULIO A. *El territorio del Estado y la soberanía territorial*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. 2003.
- DIEZ DE VELASCO, MANUEL. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Decimoctava edición coordinada por Concepción Escobar Hernández. Tecnos. Madrid 2018.
- GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. LUIS I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Tercera edición revisada. Thomson. Civitas. Madrid. 2003.
- GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D.T. *Guía para el conocimiento de los elementos del Derecho Internacional Público*. La Ley. Buenos Aires. 2003.
- JUSTE RUIZ, JOSÉ. MIREYA CATILLO DAUDÍ. VALENTÍN BOU FRANCH. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2011.
- KOHEN, MARCELO. *Débats, in Démembrements d'Etats et délimitations territoriales l'u tí possîdetîs en question(s)*. Collection de droit international. 41. Sous la direction de Olivier CORTEN, Barbara DELCOURT, Pierre KLEIN et Nicolas LEVRAT. Editions Bruylant. Editions de (U niversité de Bruxelles 1999.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO. *Derecho Internacional Público*. Cuarta edición actualizada. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1998.
- REMIRO BROTONS, ANTONIO. *Derecho Internacional*. Curso General. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2010.
- ROUSSEAU, CHARLES. *Droit international public*, 6ª edición, París 1974
- SALMON, JEAN. *Quelque place pour l'état*. Recueil des Cours. La Haye. Disponible en: <http://www.brill.com/recueil-des-cours-collected-courses-tomevolume-347>
- SÖRENSEN, MAX. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica. México. 1985
- VERDROSS, ALFRED. *Derecho Internacional Público*. Aguilar. 1973.