



**XXVIII CONGRESO DEL INSTITUTO
HISPANO-LUSO-AMERICANO
DE DERECHO INTERNACIONAL**

Managua, Nicaragua

Del 10 al 14 de noviembre de 2014

EL ESTADO FRENTE A SU TERRITORIO

Comunicación de la Dra. Graciela R. Salas

Miembro Asociado del IHLADI

SECRETARÍA GENERAL

REAL CENTRO UNIVERSITARIO

“ESCORIAL-MARÍA CRISTINA”

(MADRID – ESPAÑA)

EL ESTADO FRENTE A SU TERRITORIO

Dra. Graciela R. Salas

Resumen:

En los siguientes párrafos hemos intentado un acercamiento a la vinculación del Estado con su territorio.

No caben dudas de que al referirnos al Estado lo hacemos del territorio y que no es posible hablar de éste sino en el ámbito de un Estado soberano.

A partir de allí los modos de adquisición y de delimitación vienen siendo objeto de ingentes esfuerzos por parte de la doctrina a lo largo de los siglos. Sin embargo, a poco de profundizar en su estudio es posible advertir que el transcurso del tiempo no ha hecho sino producir el nacimiento de nuevas cuestiones que llevan a la necesidad de mantener el esfuerzo en su estudio.

En este punto es de remarcar la contribución de nuestro continente americano en el desarrollo y afianzamiento de muchas de las normas aplicables en la actualidad.

Introducción

Sin lugar a dudas el territorio del Estado constituye uno de los temas de mayor desarrollo y preocupación a nivel internacional, desde el nacimiento del Estado moderno. Sin embargo, y más allá de la preocupación de algunos internacionalistas de nota, en contadas ocasiones se ha formulado un concepto de territorio en el ámbito del Derecho Internacional general, efectuándose una referencia permanente al territorio en relación al Estado y a los diferentes tipos de territorio, sin profundizar en su definición.

Surge si con claridad y precisión que no es posible pensar en un concepto de territorio sino en relación a un Estado, ni de éste sino en tanto asentado sobre un territorio, elemento éste esencial a su propia existencia y central como fundamento de su propia soberanía.

Por otra parte, podría argumentarse que por la profusión de obras de envergadura sobre el territorio todo estaría ya dicho al respecto, pero ¿es así efectivamente? El recurso a la Corte

Internacional de Justicia por parte de países latinoamericanos en el pasado más reciente parecería al menos poner en dudas tal afirmación.

El Estado y su territorio

Como una cuestión previa cabe efectuar una mención y al mismo tiempo un homenaje al Dr. Julio Barberis, que trabajó profusamente en el punto que nos ocupa¹.

A continuación deberíamos pasar a definir al territorio². La Dra. Gutiérrez Posse desarrolla sutilmente un concepto de territorio coincidiendo de alguna forma con la posición del Dr. Barberis, al colocar el acento en el acto unilateral de un Estado al determinar la extensión de su territorio, en la medida de su sometimiento efectivo a la jurisdicción y autoridad estatal. Aparece así el criterio de efectividad en tanto dominio concreto sobre un territorio, que puede verse contrapuesto en ocasiones con el criterio de legitimidad, transitando en este último caso hacia los modos de adquisición de la soberanía por parte del Estado³.

Actualmente algunos autores consideran que la discusión sobre el concepto de territorio es exclusivamente teórica y en consecuencia estéril⁴. Sin embargo, desde la teoría del Estado y de la soberanía, reviste suma importancia, y desde la visión de los países en vías de desarrollo la cuestión continúa plenamente vigente, en cuanto de ella derivan tanto la delimitación de los

¹ *Un precedente poco conocido sobre la aplicación del uti possidetis a un río limítrofe que cambia de curso.* Anuario de derecho internacional; vol. 10, 1994; *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire: perspectives théoriques et évolution du droit international.* Annuaire français de droit international; vol. 45, 1999; *A conception brésilienne de l' uti possidetis.* Liber amicorum judge Mohammed Bedjaoui. Ed. by Emile Yakpo and Tahar Boumedra, 1999; *En torno a la noción de territorio del estado.* Liber amicorum 'In memoriam' of judge José María Ruda, 2000; *La concepción brasileña del uti possidetis.* Ed. LTr. Dimensão internacional do direito: estudos em homenagem a G.E. do Nascimento e Silva / Paulo Borba Casella, coordinador, 2000; *Los límites del territorio del estado.* Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro / Zlata Drnas de Clément (coord.); vol. 1, 2002; *El territorio del Estado.* Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional / Jorge Cardona Llorens, Director; vol. 4, 2000; *El territorio del Estado y la soberanía territorial.* Ábaco, 2003; *El condominio internacional.* Eurolex. Pacis artes: obra homenaje al profesor Julio D. González Campos, vol. 1. 2005. *Quelques considérations sur le condominium en droit international public.* Nijhoff. Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international: liber amicorum Lucius Caflisch. Ed. by Marcelo G. Kohen, 2007. Entre otros trabajos.

² SALAS, Graciela R. *Las controversias limítrofes pendientes en América del Sur. La cuestión del Esequibo.* Disponible en: <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/6280/7366>

³ GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D.T. *Guía para el conocimiento de los elementos del Derecho Internacional Público.* La Ley. Buenos Aires, 2003. Pág. 124.

⁴ CONFORTI, BENEDETTO. *Derecho Internacional.* Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Zavalía Editor. Buenos Aires 1995. Pág. 262. También DIEZ DE VELASCO, MANUEL. *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Tecnos. Madrid. 2013. Pág. 425.

espacios marítimos como la soberanía sobre los recursos naturales⁵. En este punto se asoma la teoría de la competencia o la del territorio-límite⁶, para lo cual se ha hecho necesario precisar las diferentes acepciones del concepto de territorio⁷.

También se advierte no sólo la competencia exclusiva sobre este territorio⁸ sino también la exclusión de otras soberanías sobre él y a su vez la obligación de abstención del Estado respecto del territorio sometido a otra soberanía.

Más allá de esas precisiones, vitales desde la soberanía sobre los recursos naturales, este concepto se vincula directamente con la capacidad de disponer de ese territorio. Esa disposición abarca un amplio espectro que va desde la cesión del propio territorio hasta las diversas formas de su utilización, dentro de los límites establecidos entre los estados. Ahora bien esa utilización implica a su vez una gran variedad de actividades que pueden ser emprendidas en conjunto, y que abarcan todos los ámbitos del ejercicio de la soberanía por parte de los estados de la región⁹, incluyendo siempre la facultad de decidir definitivamente¹⁰ en toda materia, decidir sobre los alcances de sus propias competencias, posibilitando la creación y mantenimiento de vínculos internacionales como así también la aplicación del principio de cooperación, aún en el ámbito institucional.

A partir del concepto de territorio y de soberanía es que aún hoy es posible hablar de los modos de adquisición de la soberanía sobre un espacio físico determinado. En este punto es importante remarcar que el concepto de territorio está indisolublemente vinculado con el Estado,

⁵ SALAS, Graciela R. *Soberanía y Recursos Naturales Un enfoque americano*. En XL Curso de Derecho Internacional. Río de Janeiro. 2013.

⁶ PUEYO LOSA, JORGE, en DIEZ DE VELASCO, MANUEL. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid 2013. Pág. 426.

⁷ C.I.J. *Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*. 1986. Par. 212.

⁸ AKEHURST, M. *A modern introduction to international law*. Londres, 1982. Pág. 141. Citado por Ana Gemma López Martín en *El ejercicio continuo y pacífico de funciones de estado como modo de adquisición del título territorial en la jurisprudencia internacional: el problema de su prueba*. Universidad Complutense de Madrid. Tesis. 2009.

⁹ Así lo acredita el Acta del IV Encuentro del Comité de Frontera Perú – Chile, celebrado el 12 y 13 de noviembre de 2003 en Tacna, Perú. Disponible en: <https://apps.reee.gob.pe/portal/.../MREPERU!!portal/.../B-3039.pdf>. También los acuerdos relativos a la utilización de los cursos de agua internacionales o los tratados bilaterales en materia ambiental.

¹⁰ HILLGRUBER, Christian. *Soberanía – La defensa de un concepto jurídico*. INDRET. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, Febrero de 2009. Pág. 12.v Disponible en: http://www.indret.com/pdf/593_es.pdf

en la medida que actualmente no se concibe la existencia de un territorio sino bajo la soberanía de un Estado¹¹, por lo que territorio y soberanía constituyen las dos caras de la misma moneda.

También se suele sostener que los medios de adquisición de la soberanía han sido ya superados en el tiempo. Sin embargo, aún hoy continúan planteándose controversias con base en la adquisición de soberanía y su proyección sobre la cuestión a resolver.

Uno de los modos de adquisición de soberanía fue sin dudas la ocupación, que dio origen a la adquisición jurídicamente válida de territorios por parte de las potencias coloniales en gran parte del mundo, de allí que la doctrina y la jurisprudencia se hayan ocupado profusamente de este modo. Desde tiempos inmemoriales, se han identificado tres de sus requisitos: a) que el territorio sea *res nullius*¹²; b) que la aprehensión sea efectiva, es decir que el territorio en cuestión sea realmente sometido al poder del Estado, y c) y el *animus rem sibi habendi*, o la voluntad de efectiva apropiación¹³. A esto cabría agregar que quien ejecutara el acto de efectiva aprehensión lo hiciera a nombre del Estado, descartando así la posibilidad de ocupación de un territorio por particulares, salvo que medie una autorización especial, por lo que la validez vendría dada por el instrumento jurídico que así lo acreditara¹⁴. Finalmente que esa toma de posesión se haga en forma pública, conforme lo estableció con precisión el Institut de Droit International en su sesión de Lausanne de 1888¹⁵. En cuanto a la posesión, sintéticamente podemos decir que constituye una de las relaciones entre el Estado y el territorio, visto desde la soberanía estatal, en tanto éste es el único titular posible de la soberanía territorial.

¹¹ Una excepción son las islas volcánicas que suelen emerger de las profundidades de los océanos. Únicos casos en los que podría plantearse su carácter de *res nullius*. Pero aun así cabría discutir dicho carácter si las mismas surgieran en el espacio marítimo sobre el que algún Estado pudiera ejercer derechos.

¹² Este carácter fue descartado en cuanto a las posesiones españolas en América en virtud del *uti possidetis juris*, de acuerdo a lo establecido por la CIJ en el par. 157 del caso de la disputa territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe (Nicaragua c. Honduras) del 8 de octubre de 2007.

¹³ Estos tres requisitos provienen del derecho romano *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*. Lib. XLI, tit. I, prima pars, sect. I. Citada por Julio Barberis en *El territorio del Estado y la soberanía territorial*.

¹⁴ Sin embargo existieron casos en los que las autoridades estatales otorgaban autorización a tal efecto a empresas privadas, como la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, entre otras, o aún numerosas expediciones de los conquistadores que ocuparon América a nombre de la corona española.

¹⁵ “*Article premier. L’occupation d’un territoire à titre de souveraineté ne pourra être reconnue comme effective que si elle réunit les conditions suivantes: 1° La prise de possession d’un territoire en fermé dans certaines limites, faite au nom du gouvernement ; 2° La notification officielle de la prise de possession.*

La prise de possession s’accomplit par l’établissement d’un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour maintenir l’ordre et pour assurer l’exercice régulier de son autorité dans les limites du territoire occupé. Ces moyens pourront être empruntés à des institutions existantes dans le pays occupé.

La notification de la prise de possession se fait, soit par la publication, dans la forme qui, dans chaque Etat, est en usage pour la notification des actes officiels, soit par la voie diplomatique. Elle contiendra la détermination approximative des limites du territoire occupé”. Disponible en: http://www.idi-il.org/idiF/resolutionsF/1888_lau_02_fr.pdf

En cuanto al **primero de los elementos**, excluida actualmente la posibilidad de la existencia de territorios *res nullius*¹⁶, y también la ocupación bélica, colocamos el acento en el elemento de aquiescencia del Estado a cuya soberanía estaba sometido el territorio ocupado, derivado de su inacción ante la ocupación, o de un consentimiento prestado en forma jurídicamente válida para que opere la transferencia de la soberanía¹⁷. También dejamos de lado la prescripción adquisitiva¹⁸, aunque la misma pudiera surgir en la jurisprudencia internacional en forma solapada, precisamente por la inacción de quien se considerara con derecho sobre ese territorio.

En relación directa aparece el **segundo elemento**: la posesión efectiva del territorio. Aquí aparecen las características del territorio ocupado, en cuanto a las posibilidades de su apropiación. En tal sentido la doctrina y la jurisprudencia son contestes en reconocer que no todos los territorios presentan las mismas características, por lo que el concepto de ocupación ha sido aplicado de forma flexible. Una de las citas habituales es la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental¹⁹, en la que se reconoce esta situación.

A renglón seguido se plantean las características en la práctica del ejercicio de esa ocupación. Es aquí donde a la toma de esa posesión se agrega el **tercer elemento**, el *animus domini*. Su ejercicio ha sido también objeto de numerosas controversias sobre la posesión efectiva, en base al principio de efectividad y por oposición a la posesión simbólica. En este particular existen numerosas manifestaciones de la soberanía sobre el territorio, traducido en el

¹⁶ Se entiende al momento de la ocupación colonial. Este punto fue objeto de especial consideración de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre el Sahara Occidental. La intertemporalidad del derecho adquiere así una especial significación. En ese caso la fecha crítica de la colonización española fue establecida en 1884, consolidada convencionalmente y con posterioridad por el Acta de Berlín de 1885.

¹⁷ En esta situación existe un Estado que cede la soberanía, no solamente la administración, a favor de otro Estado, que la acepta. Así ocurrió en la Convención Preliminar de Paz de Versalles (1871) en la que Francia cedía a Alemania Alsacia y Lorena, la adquisición de Alaska por parte de Estados Unidos a Rusia, entre otros ejemplos. Un caso de cesión de la administración fue el acuerdo que permitió la construcción del Canal de Panamá, restando la soberanía territorial en manos Panamá. Este tema se conoció como el desdoblamiento entre la soberanía y la supremacía territorial. El acuerdo entre Panamá y Estados Unidos constituyó un desdoblamiento legal, mientras que en la toma de las Islas Malvinas por parte de Gran Bretaña se trata de un desdoblamiento ilegal, por haberse ejecutado por la fuerza.

¹⁸ Simplemente mencionamos el tema, en tanto el transcurso del tiempo reviste importancia en cuanto a la constatación de la efectividad de una posesión, como así también de las actitudes asumidas por el Estado que resulta desposeído de la soberanía como así también de los terceros estados.

¹⁹ *"Il est impossible d'examiner les décisions rendues dans les affaires visant la souveraineté territoriale sans observer que, ' dans beaucoup de cas, le tribunal n'a pas exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains pourvu que l'autre Etat en cause ne pût faire valoir une prétention supérieure. Ceci est particulièrement vrai des revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure "*. Corte Permanente de Justicia Internacional. Fascículo N° 53. Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental, pág. 46.

efectivo ejercicio de la jurisdicción, siempre conforme a las características particulares del territorio, como venimos diciendo. Nos detenemos brevemente en este punto ya que no se trata de un tema superado por el tiempo sino que constituye la cuestión de fondo de controversias internacionales de trascendencia, aún no resueltas, como ocurre con la soberanía sobre las Islas Malvinas y sobre la Antártida, particularmente la primera en cuanto al ejercicio de la jurisdicción y la segunda en punto a la ocupación efectiva²⁰.

Finalmente el requisito de la publicidad se ha ido modificando con el transcurso del tiempo de manera que consideramos que una transferencia de soberanía territorial jurídicamente válida, como puede ser una cesión a través de un acuerdo internacional, quedaría cubierta por el registro de dicho tratado.

Ahora bien, el transcurso del tiempo ha afectado la aplicación del derecho en distintas controversias, de allí que en la actualidad la interpretación de los citados elementos deba hacerse no ya solamente a través de la aplicación por parte de los tribunales internacionales sino a la luz de la intertemporalidad del derecho y por ende la fecha crítica.

Es posible definir a la primera de ellas como “...*la aplicación del derecho vigente al momento de producirse situaciones que implican el nacimiento, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Integra el concepto de intertemporalidad, la adaptación o adecuación del derecho ya adquirido a la evolución del Derecho Internacional general*”²¹. En ella cobra especial importancia el mantenimiento del derecho adquirido. Se destaca en este punto la permanencia del derecho. M. Kohen se refiere a ella como “*Otra regla técnica, destinada a canalizar el rol del tiempo en las relaciones jurídicas, especialmente en lo que concierne a la búsqueda del derecho aplicable cuando se examinan hechos en momentos diferentes...*”²², y también a la necesidad de apreciar cada acto o situación a la luz de las reglas de derecho que les son contemporáneas.

La segunda “...*es la determinación en el tiempo del surgimiento de un conflicto entre Estados*”. En este caso se destaca la diversidad en el tiempo de los hechos alegados por las

²⁰ En el tema antártico las posiciones de los estados que integran el sistema antártico difieren tanto en el fondo como en la forma. Sin embargo, más allá de las discrepancias producidas en todo tiempo entre Argentina y Chile, y de la concepción de cada uno respecto de la Antártida, ambos lograron que la posible solución en un futuro, los encuentre unidos en la reclamación de sus respectivos derechos. En efecto, para Chile la Antártida constituye uno de los lados de su soberanía, que se despliega entre la Cordillera de los Andes, el desierto, el océano y el Polo Sur, mientras que para Argentina éste no constituye un límite sino el vértice sobre el que se apoya su reclamación.

²¹ VINUESA, Raúl E. *El conflicto por las Islas Malvinas y el Derecho Internacional*. Editorial del C.de E. I. de Buenos Aires. Pág. 5

²² KOHEN, Marcelo. *Possession contestée et souveraineté territoriale*. Punto 337.

partes, lo que requiere de su análisis a la luz del Derecho Internacional vigente al momento de la verificación de cada uno de esos hechos. Producida la determinación de la fecha crítica, los hechos posteriores pueden deteriorar los derechos oponibles de una parte frente a la otra. En el caso de las Islas Malvinas, si tomamos como fecha crítica la de 1766 (primer asentamiento británico) o la de 1833 (toma por la fuerza), vemos que ya no eran *res nullius* por estar sometidas a la soberanía española y de las Provincias Unidas del Río de la Plata respectivamente²³. Este punto ha sido resuelto por distintos tribunales internacionales²⁴, a lo que nos remitimos, en honor a la brevedad. Planteada la continuidad de los derechos del antecesor en el sucesor, éste se ve beneficiado por los derechos adquiridos pero a su vez se encuentra obligado a continuar con el ejercicio de esos derechos.

La importancia de este tema fue objeto de un tratamiento específico por parte del Institut de Droit International en su sesión de Wiesbaden (1975) en la que se adoptó una resolución sobre el Problema intertemporal en Derecho Internacional Público, en cuyo primer punto sostuvo que:

“A défaut d'une indication en sens contraire, le domaine d'application dans le temps d'une norme de droit international public est déterminé conformément au principe général de droit, d'après lequel tout fait, tout acte et toute situation doivent être appréciés à la lumière des règles de droit qui en sont contemporaines”²⁵.

Esta sería la regla general, a continuación de la cual desgrana una serie de posibilidades que permiten su aplicación en diferentes tipos de controversias.

Un caso interesante lo ofrece el laudo arbitral del 21 de octubre de 1994, en la Controversia sobre el recorrido de la traza de límite entre el Hito 62 y el Monte Fitz Roy (Argentina/Chile), en cuyo punto 84 dice:

...”De acuerdo con la argumentación chilena, no es posible interpretar su pretensión de 1898 – 1902 fundándose en los conocimientos geográficos actuales

²³ La prueba viene proporcionada por la expulsión de los británicos en la primera ocasión por las autoridades españolas con sede en el Río de la Plata y retornaron a las mismas como consecuencia de negociaciones con la corona española.

²⁴ Es citado habitualmente el Caso Isla de Palmas, en el que el tribunal sostuvo que “Sobre la cuestión de cuál de los diferentes sistemas jurídicos prevalecientes en sucesivas épocas ha de ser aplicado en un caso específico -el llamado derecho intertemporal- se debe distinguir entre creación de derechos y existencia de derechos En el siglo diecinueve, el Derecho Internacional, en consideración al hecho de que la mayor parte de la tierra estaba bajo la soberanía de Estados miembros de la comunidad internacional y que los territorios sin dueño eran relativamente escasos, tomó nota de la tendencia ya existente y desarrollada especialmente desde mediados del siglo dieciocho y sentó el principio de que la ocupación, para fundar una reclamación de soberanía territorial, debe ser efectiva, es decir, ofrecer ciertas garantías a otros Estados y a sus nacionales”.

²⁵ Disponible en: http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1975_wies_01_fr.pdf

sino en los de esa época, en la cual había aún zonas inexploradas y otras conocidas deficientemente...”

Y agrega en el párrafo 85:

“... hay discrepancias entre las Partes acerca de cuál fue la pretensión máxima de Chile en el arbitraje de 1898 – 1902 ... no podría interpretarse lo entonces decidido conforme a criterios que se expongan ante el tribunal de 1991 que no se hicieron valer en aquel juicio ... la pretensión máxima de Chile en 1898 – 1902 debe ser buscada en las presentaciones de ese país ante aquel Árbitro”.

Es importante destacar aquí la influencia del transcurso del tiempo que, tal como ya lo señalara el árbitro Max Huber en el caso Isla de Palmas, afecta a la determinación de la norma aplicable en el tiempo al examinar los títulos invocados por las partes. En esa oportunidad estableció dos reglas: a) que la validez o existencia de un derecho se rige por la ley en vigor en el momento de su origen o nacimiento, y b) un derecho que nace bajo un régimen jurídico, para continuar siendo válido a través del tiempo, debe ajustarse a las condiciones exigidas por los regímenes jurídicos posteriores²⁶.

Las más recientes controversias

A partir entonces de las consideraciones precedentes, es posible avanzar sobre las más recientes controversias en las que se ha visto implicado el Estado, frente a su territorio.

Más arriba citamos el principio de efectividad, como uno de los elementos cruciales en la relación entre el Estado y su territorio. En este orden cabría avanzar sobre otro principio, esencial a las reclamaciones sobre espacios marítimos como aquel que indica que la tierra domina al mar²⁷. Es en este punto donde los párrafos precedentes cobran especial significación.

Ahora bien, concretados los elementos sobre los cuales se apoyaba la adquisición de la soberanía territorial, particularmente hasta el Siglo XIX por ser éste el siglo de la independencia de nuestras repúblicas americanas, en el último siglo la numerosas controversias sometidas a tribunales internacionales tuvieron como eje la disputa por espacios marítimos y continúa siéndolo en la actualidad²⁸.

²⁶ Citado por Julio Barberis, en *El territorio del Estado y la soberanía territorial*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 2003. Pág. 89.

²⁷ “...la terre est la source juridique des pouvoirs qu’ un État peut exercer dans les prolongements maritimes ...” Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte. 1969, par. 96.

“ ... c’est l’adjacence au territoire de l’État côtier qui est le critère primordial de la définition du statut juridique des zones immergées ...” Caso de la plataforma continental Túnez c/ Libia, 1982, par. 73

²⁸ SALAS, Graciela R. *Los Estados Latinoamericanos y la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia*. En Anuario Argentino de Derecho Internacional. Vol. XVIII. 2009.

Sin embargo, no todos los principios aplicables al territorio terrestre fueron admitidos en la resolución de las más recientes controversias. En efecto, uno de los principios más caros a la descolonización en nuestro continente, como es el *uti possidetis*²⁹, no es admitido de la misma manera que los otros³⁰, afectado sensiblemente por la intertemporalidad del derecho.

Uno de los fundamentos radica en la dificultad para afirmar su aplicación a los espacios marítimos durante la existencia del sistema colonial español en América, y así fue objeto de discusión entre Nicaragua y Honduras:

“234. La Cour relève en outre que, au moment de l’indépendance, le Nicaragua et le Honduras, en tant que nouveaux Etats indépendants, avaient droit, en vertu du principe de l’uti possidetis juris, aux territoires continentaux et insulaires ainsi qu’aux mers territoriales des provinces correspondantes. La Cour a toutefois déjà conclu qu’il n’était pas possible de déterminer la souveraineté sur les îles en question sur la base du principe de l’uti possidetis juris ... Il n’a pas davantage été démontré que la Couronne espagnole aurait réparti sa juridiction maritime entre les provinces coloniales du Nicaragua et du Honduras, même

²⁹ En la disputa territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe (Nicaragua c. Honduras) del 8 de octubre de 2007, par. 151 encontramos su reconocimiento como principio de Derecho Internacional General en los siguientes términos *“La Cour a reconnu que le «principe de l’uti possidetis s’[était] maintenu au rang des principes juridiques les plus importants» en matière de titre territorial et de délimitation des frontières au moment de la décolonisation (Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 567, par. 26)*. En su origen, este principio aparece en el Tratado de Unión y Alianza entre Paraguay y lo que luego se denominaría las Provincias Unidas del Río de la Plata (1811); fue enunciado en la República de Colombia en el Congreso de Angostura (1819), especialmente en el art. 2 de la Ley Fundamental de la República de Colombia, lo ratifica en la Constitución de Cúcuta de 1821, y reaparece en el art. 2 de la Constitución de los Estados Unidos de México (1824), en el Tratado de Liga y Confederación Perpetua firmado en Panamá (1826), en cuyos artículos 21 y 22 se confirma una vez más que la doctrina que logra el equilibrio y la paz continental americana reposa en el *Uti possidetis juris* de 1810. Posteriormente fue reconocido como un principio de derecho público hispanoamericano en el Congreso de Lima de 1848. También lo encontramos en el Tratado Arosemena – Guzmán (1881) en el que se sometía a arbitraje de la corona española la determinación de los límites entre Colombia y Venezuela. Este último culminó con el laudo arbitral de 1891.

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:

“Ces territoires, bien que non occupés en fait, étaient d’un commun accord considérés comme occupés en droit, dès la première heure, par la nouvelle République. Des empiétements et des tentatives de colonisation intempestives de l’autre côté de la frontière, comme aussi les occupations de fait, devenaient sans portée ou sans conséquences en droit. Ce principe avait aussi l’avantage de supprimer, on l’espérait, les contestations de limites entre les nouveaux États. Enfin, ce principe excluait les tentatives des États colonisateurs européens sur des territoires qu’ils auraient pu chercher à proclamer res nullius” (Affaire des frontières Colombo-Vénézuéliennes, Sentence arbitrale du 24 mars 1922, Reports of International Arbitral Awards, Volume I, United Nations, p. 228).

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.

³⁰ A pesar de haber sido invocado, entre otros por Honduras, en la controversia con Nicaragua sometida a la Corte Internacional de Justicia, que en su sentencia de 2007, par. 79 dice: *“L’argument principal du Honduras consiste à affirmer qu’il détient sur les îles en litige un titre originare découlant de la doctrine de l’uti possidetis juris. Le Honduras partage la conviction du Nicaragua qu’au moment de l’indépendance, en 1821, aucune des îles et cayes en litige n’était terra nullius. Il estime toutefois que le cap Gracias a Dios, qui se situe le long du 15e parallèle, constituait alors la limite terrestre et maritime entre les provinces du Honduras et du Nicaragua. En vertu de l’uti possidetis juris, les îles situées au nord du 15e parallèle et qui avaient appartenu à l’Espagne seraient donc revenues à la République nouvellement indépendante du Honduras”*.

dans les limites de la mer territoriale. Si l'on peut certes accepter l'idée que tous les Etats ont accédé à l'indépendance en ayant eu droit à une mer territoriale, cette réalité juridique ne détermine pas le tracé de la frontière maritime entre les mers adjacentes des Etats voisins...”.

Es posible intentar varios razonamientos al respecto, uno de ellos podría ser la relativa importancia de los espacios marítimos en la etapa colonial americana, ligados casi exclusivamente a cuestiones defensivas, especialmente en el mar Caribe. Otro podría ser la necesidad de probar la existencia de esos espacios en dicha etapa, más allá aún de las dificultades que planteaba la falta de precisión de las respectivas divisiones administrativas, al momento del acceso a la independencia. En este punto la propia CIJ remarca que controversias planteadas en el ámbito internacional derivan de normas que correspondían ya al derecho constitucional o administrativo del soberano antes de la independencia, en este caso al derecho colonial español, que no proporcionaba una respuesta clara y categórica a la cuestión de saber a cuál división administrativa pertenecían zonas marginales o poco pobladas.

En definitiva, y sea cual fuere el objeto de la disputa, es claro que el interés del Estado sobre los espacios marítimos persigue dos fines: por un lado el control jurisdiccional de las actividades que se cumplen en dichos espacios y por otro el aprovechamiento de los recursos naturales. En relación al primero vemos que de la doctrina tradicional del Siglo XIX en virtud de la cual los espacios marítimos reclamados por el Estado ribereño se superponían con el concepto de soberanía sobre dichos espacios³¹, se avanzó hacia un desdoblamiento en el que la zona económica exclusiva y la plataforma continental no caen ya en la órbita de la soberanía sino de la existencia en manos del Estado territorial de derechos, limitados a la exploración y explotación de los recursos naturales³². Es lo que Prosper Weil llama los derechos soberanos de carácter funcional³³.

Y fue en la incorporación de estos últimos derechos a la práctica y al Derecho Internacional del Mar en la que Latinoamérica desempeñó un rol destacado en pos de obtener su reconocimiento y aplicación a nivel general.

³¹ Como ocurre con las aguas interiores, el mar territorial o las aguas archipelágicas.

³² BARBERIS, Julio A. *El territorio del Estado y la soberanía territorial*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 2003. Pág. 193.

³³ VEIL, Prosper. *Écrits de Droit International. Théorie générale du droit international. Droit des investissements privés internationaux*?. Presses Universitaires de France. París. 2000, pág. 257. Citando el laudo arbitral dictado en el caso de la Delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea Bissau.

Conclusión

Como se desprende de los párrafos precedentes, la vinculación del Estado con su territorio constituye las dos caras de una misma moneda, en tanto el uno presume al otro, unidos en forma indisoluble por la soberanía.

Más allá de esos lazos indisolubles, el reconocimiento de la soberanía sobre los espacios sometidos al Estado implicó la necesidad de un avance en su estudio y aplicabilidad práctica. A pesar de ello, aún existen cuestiones a resolver, superando las diferentes posiciones y profundizando esa relación ya en épocas más recientes, aunando derechos con responsabilidad y competencias estatales.

*Dra. Graciela R. Salas
Córdoba, Rca. Argentina
Octubre de 2014*