

El “Uti Possidetis” Un principio Americano y no Europeo

The “Uti Possidetis” an American principle and non-European

Autor: Jairo Ramos Acevedo

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.52>

EL “UTI POSSIDETIS” UN PRINCIPIO
AMERICANO Y NO EUROPEO*

THE “UTI POSSIDETIS” AN AMERICAN
PRINCIPLE AND NON-EUROPEAN

O “UTI POSSIDETIS” UN PRINCÍPIO
AMERICANO Y NO EUROPEO

Jairo Ramos Acevedo^a
jairoramosacevedo@yahoo.es
Recibido: 27 de Febrero 2013
Aceptado: 18 de Abril 2013

RESUMEN

Desde aquella época en que Jeremías Benthan utilizó la frase: “*Derecho Internacional Público*” (1789)¹, los demás autores como Francisco Victoria, Francisco Suárez, Hugo Grocio, siguieron empleándola indistintamente, para justificar diversas teorías en el campo *Iusnaturalista*, y para resolver algún conflicto eventual que pudiera surgir entre las naciones al momento de su independencia. Así mismo, el instrumento jurídico por excelencia que regula las relaciones entre los sujetos internacionales son los “*Tratados*”, así como los principios fundamentales generales que rigen el derecho de los *Tratados*: *La Pacta Sunt Servanda* (Los *Tratados* deben ser cumplidos);

* Artículo que presenta resultados de un proyecto de investigación terminado sobre los *Tratados Internacionales* base de la *Diplomacia Globalizada*, del grupo de investigación *Derecho Administrativo COLO070214*, - Universidad Libre-Seccional Cali.

a. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho Administrativo, profesor universitario e investigador del grupo de investigación *Derecho Administrativo, especializado en Derecho Administrativo y Constitucional, tratadista, escritor, conferenciante.*

¹ Jeremías Benthan, *Introduction to the Principals of Morals and Legislation*, 1789, p.16

Bona Fide (Todos los Tratados deben ser cumplidos de buena fe); *Ex Consenso Advenit Vinculum* (Del consentimiento deviene la obligación); *Res Inter Alios Acta* (Los Tratados solo crean obligaciones entre las partes); *Rebus Sic Stantibus* (Una de las partes deja de cumplir el Tratado cuando las obligaciones significan una amenaza para su existencia). Esto significa que la *Convención de Viena* no consagra de manera explícita el principio ecuménico del derecho romano: "Uti Possidetis". Quizá por esa razón algunos tratadistas consideran que una de las contribuciones importantes del continente americano al Derecho Internacional Público ha sido el principio del *Uti possidetis*, usado como fórmula para resolver las cuestiones (¿los conflictos?) de límites geográficos surgidas entre los Estados o países iberoamericanos; y los partidarios de la existencia de un *derecho regional* con fisonomía propia, y que reiteradamente incluyen este principio entre las notas características del *derecho internacional americano*. El principio del *Uti possidetis* ha sido la herramienta jurídica indispensable para solucionar los conflictos limítrofes entre los Estados hispanoamericanos desde 1810 hasta el presente, y permite además adentrarnos en los antecedentes que explican los derechos adquiridos por el Estado colombiano frente a la reclamación internacional efectuada por el gobierno de Nicaragua, y que constituye una visión histórica para explicar las razones al afirmar que los territorios de ultramar como San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y otros cayos, sean de jurisdicción colombiana y no nicaragüense. En fin, la vigencia de este principio ecuménico del continente americano sirve para delimitar fronteras entre países, evitar y resolver conflictos limítrofes, y ser herramienta útil para definir controversias internacionales entre Estados.

PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional, tratados, convenciones, Estados, *uti possidetis*, principios, transformación histórica, cédulas reales, constituciones, dominio, conquista, límites internacionales, archipiélago de San Andrés.

ABSTRACT

Since that time when Jeremiah Bentham, used the term of Public International Law (1789), other authors such as Francisco Victoria, Francisco Suárez, Hugo Grotius, followed indiscriminately using it to justify various theories in the field of natural law to resolve a conflict that eventually nations may arise between the time of independence. Likewise, the legal instrument that regulates relations excellence among subjects are international treaties and the general principles governing the law of Treaties: The *pacta sunt servanda* (treaties must be met); *Bona Fide* (All Treaties must be fulfilled in good faith); *Ex Consensus Advenit Vinculum* (Del consent becomes the obligation) *Inter Res Alios Acta* (treaties only create obligations between the parties), other things being equal (a party fails to comply with the Treaty when obligations are a threat to its existence). This means that the Vienna Convention does not explicitly enshrines the principle of Roman law ecumenical "Uti Possidetis". Perhaps that is why some scholars believe that one of the major contributions of the American Continent Public international law has been the principle of *uti possidetis*, used as a way to resolve questions (Are the conflicts?) arising geographical boundaries between states or countries Latin American, and supporters of the existence of a regional law with its own physiognomy, and include this principle repeatedly between the characteristic features of American international law. The principle of *uti possidetis* was essential legal tool to resolve conflicts between states bordering Hispanic Americans from 1810 to the present and delve further allows the background that explains the

rights acquired by the Colombian state against international claim made by the government of Nicaragua, and is a historical view to explain the reasons for asserting that the overseas territories as San Andres, Providencia and Santa Catalina and other keys are of Colombian and Nicaraguan jurisdiction. In short, the life of this American continent ecumenical principle serves to delineate borders between countries, prevent and resolve boundary disputes, and be useful tool to define international disputes between States.

KEY WORDS

International law, treaties, conventions, States, *uti possidetis*, principles, historical transformation, royal decrees, constitutions, domain, conquest, international boundaries, Archipelago of San Andrés.

RESUMO

Desde aquela época na qual Jeremias Benthan, usou o vocábulo de Direito Internacional Público (1789), o resto dos autores como Francisco Victoria, Francisco Suarez, Hugo Grocio, continuaram usando-o indiferentemente, como justificativo de diversas teorias no campo *Iusnaturalista* para resolver algum conflito eventual que pudesse surgir entre as Nações ao momento de sua independência. Assim como o instrumento jurídico por excelência que regula as relações entre os sujeitos internacionais são os Tratados, assim como os princípios fundamentais gerais que regem o direito dos Tratados: *A Pacta Sunt Servanda* (Os Tratados devem ser cumpridos); *Bona Fide* (Todos os Tratados devem ser cumpridos de boa fé); *Ex Consenso Advenit Vinculum* (Do consentimento devem a obrigação); *Rebus Sic Stantibus* (Uma das partes deixa de cumprir o Tratado quando as obrigações significam uma ameaça para sua existência). Isto significa que a Convenção de Viena, não consagra de maneira explícita o princípio ecumênico do direito romano "*Uti Possidetis*". Talvez por esse motivo alguns tratadistas consideram que uma das contribuições importantes do continente americano ao Direito Internacional Público tem sido o princípio de *Uti Possidetis*, usado como fórmula para solucionar as questões (¿Os conflitos?) de limites geográficos surgidas entre os Estados o países ibero-americanos; e os partidários da existência de um *direito regional* com fisionomia própria, e que reiteradamente incluem este princípio entre as notas características do *direito internacional americano*. O princípio do *Uti possidetis* tem sido uma ferramenta jurídica indispensável para resolver os conflitos limítrofes entre os estados hispano-americanos desde 1810 até o presente e permite ainda adentrar-nos aos antecedentes que explicam os direitos adquiridos pelo Estado colombiano em face à reclamação internacional realizada pelo governo de Nicarágua e constitui uma visão histórica para explicar os motivos para afirmar que os territórios de ultramar como San Andrés, Providencia e Santa Catalina e outros cachopos sejam de jurisdição colombiana e não nicaraguense. Enfim, a vigência deste princípio ecumênico do continente americano serve para delimitar fronteiras entre países, evitar e resolver conflitos limítrofes, e ser ferramenta útil para definir controvérsias internacionais entre Estados.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Internacional, tratados, convenções, Estados, *Uti Possidetis*, princípios, transformação histórica, despacho dado pelo rei; constituições, domínio, conquista, limites internacionais, arquipélago de San Andrés.

INTRODUCCIÓN

Después del fallo emitido por la *Corte Internacional de Justicia de la Haya*, para resolver el conflicto limítrofe entre el Estado colombiano y Nicaragua, los analistas internacionales concuerdan en afirmar que el problema se agudizó en vez de resolverse jurídicamente, ya que no se respetaron los derechos adquiridos entre las partes, plasmados en el *Tratado Esguerra-Barvenas* de 1928, donde se estableció el paralelo 82, como punto imaginario limítrofe entre ambos Estados; sin embargo, la *Corte de la Haya*, en su afán de fijar las demarcaciones marinas, conforme al derecho del Mar de Montego Bay (Jamaica) de 1982, no tuvo en cuenta el principio ecuménico del "*Uti Possidetis de Jure*", sino que más bien acogió los argumentos esgrimidos por el gobierno de Nicaragua, en donde se planteaba que esos territorios de ultramar aún no habían sido definidos, olvidando deliberadamente que ya ese tema había sido resuelto en otras instancias internacionales, de modo que resulta de gran importancia histórica indagar un poco sobre el dominio o jurisdicción de estos territorios de ultramar como San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otros cayos. Así entonces, se podrá tener argumentos jurídicos para reafirmar que desde 1810, el Archipiélago quedó como territorio anexo al Estado recién independizado como era la Gran Colombia. Para ello se requiere una visión retrospectiva de la historia colombiana y latinoamericana desde el punto de vista constitucional, convencional e internacional, la utilización y la transformación histórica del concepto de "*Uti possidetis*"; así como los aspectos limítrofes entre Brasil y sus Estados vecinos que no se pudieron resolver con la fórmula del "*Uti possidetis juris*", como también saber por qué los territorios de ultramar cercanos a Nicaragua son del Estado colombiano.

Algunos historiadores afirman que Cristóbal Colón descubrió la isla durante el cuarto viaje (1502); sin embargo, no fue sino hasta 1527 que las islas del Archipiélago comenzaron a figurar en los mapas españoles, y en los mapas cartográficos de Gerardus Mercator.

Inicialmente la Costa Mosquita que comprendía toda la costa Atlántica de Nicaragua y Costa Rica y las islas de San Andrés y Providencia, estuvo bajo la jurisdicción de la *Capitanía General de Guatemala* desde mediados del siglo XVIII; pero luego a principios de 1803, el gobernador de San Andrés, Tomás O'Neill, solicitó oficialmente que el Archipiélago fuera separado de la jurisdicción de la Capitanía General de Guatemala, y se anexara al Virreinato del Nuevo Reino de Granada, y así se determinó mediante Cédulas y Órdenes Reales expedidas por el Rey de España. Estos títulos son los que sustentaron el dominio, conquista y jurisdicción del imperio español, y con el correr del tiempo pasó a ser parte del Estado colombiano. Analicemos, en consecuencia, cada uno de estos aspectos cardinales para brindar una visión más clara sobre el problema surgido entre los Estados de Colombia y Nicaragua, y sobre el cual se sustenta el presente trabajo.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Se trata de uno de los temas más álgidos que debe enfrentar actualmente la *Corte Internacional de Justicia*, ante el fallo proferido para desatar el litigio entre Nicaragua y Colombia en torno a la demarcación limítrofe entre los dos Estados, respecto a las áreas marinas que posee Colombia en el territorio de ultramar de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y los diferentes cayos existentes; controversia que apunta al replanteamiento en la aplicación de los principios cardinales que rigen los tratados en virtud de la *Convención de Viena*, o si por el contrario se debe tener presente el principio denominado "*Uti Possidetis*", como herramienta jurídica inusual,

empleada inicialmente por cada Estado americano desde el momento de su independencia de la corona española para definir sus límites fronterizos.

Por ello, es menester indagar en los anaqueles de la historia, la importancia que tuvo y la vigencia que puede tener el principio americano del “*Uti Possidetis*”, para definir los límites fronterizos, en el afán de cada gobierno de lograr el dominio de su territorio, la concentración del poder en una sola autoridad, en virtud del ejercicio del monopolio de la fuerza, definiendo su jurisdicción y posesión material, una vez emancipados los Estados sometidos a la tiranía española.

Se construyó, de esta manera, un *derecho internacional consuetudinario* conocido como principio del “*Uti Possidetis*”, y que sirvió para aplicar el aforismo latino que se traduce en que quien tiene la posesión de “*facto*” puede seguir poseyendo el de “*iure*”, al institucionalizarse el *Estado de Derecho* en cada país americano, una vez liberado del dominio secular español desde 1810.

METODOLOGÍA

Siendo el presente tema un ítem de una parte del trabajo general de investigación denominado: “*los Tratados Internacionales base de la Diplomacia Globalizada*”, el objetivo específico apunta por tanto a exponer un principio ecuménico que aún perdura en el ámbito del Derecho Internacional, y que es complementario de los principios que consagra la *Convención de Viena*, como son: *La Pacta Sunt Servanda; la Bona Fide; Ex Consenso Advenit Vinculum; Res Inter Alios Acta* y el *Rebus Sic Stantibus*. Esto significa que la Convención de Viena no consagra de manera explícita el principio ecuménico del derecho romano “*Uti Possidetis*”. Quizá por esa razón algunos tratadistas consideran que una de las contribuciones importantes del Continente americano al *Derecho Internacional Público* ha sido el principio del *Uti possidetis*, usado como fórmula para resolver las cuestiones (¿los conflictos?) de límites geográficos surgidas entre los Estados iberoamericanos, y los partidarios de la existencia de un Derecho Regional con fisonomía propia.

En este sentido, la investigación se enfoca en aplicar un método deductivo y hermenéutico en el estudio de los eventos concretos en que se ha llevado a cabo el control judicial de las controversias internacionales, por parte de la *Corte Internacional de Justicia*, en la utilización de las normas internacionales, que permitirá extraer las reglas aplicables para casos similares y analizar si las mismas guardan relación con los tratados y principios existentes, y que deben seguir siendo aplicados a casos futuros. Es decir, el estudio es esencialmente descriptivo, explicativo y propositivo. El trabajo se constituye en establecer el origen del surgimiento del principio americano, la transformación histórica, Brasil y el uso del “*Uti Possidetis*”, el uso del “*Uti Possidetis*” de facto y la aplicación del “*uti possidetis juris de 1810*” al archipiélago de San Andrés y Providencia, y finalmente con la conclusión de rigor.

RESULTADOS

Determinar que sea el principio americano del *Uti possidetis* el indicado más idóneo para resolver los conflictos limítrofes entre los Estados americanos, sin desconocer la utilidad que puedan tener los principios consagrados en el Derecho internacional, como los establecidos en la Convención de Viena que regulan los tratados internacionales. Ya que es natural que después de la promulgación del Tratado del Mar de Montego, Bay de Jamaica, surjan problemas

límites entre los Estados; sin embargo, no podemos olvidar un principio ecuménico que resultó ser la herramienta jurídica indispensable para solucionar los conflictos limítrofes entre los Estados hispanoamericanos, desde 1810 hasta el presente, y que nos permitirá adentrarnos en los antecedentes que explican los derechos adquiridos por los Estados frente a la reclamación internacional.

Es un hecho coyuntural, por tanto, que un fallo internacional vuelva y abra el debate ya definido por tratados internacionales entre Colombia y Nicaragua, para establecer si los territorios de ultramar cercanos a Nicaragua son del Estado colombiano.

ORIGEN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO

La independencia de las colonias hispanoamericanas del dominio de la corona española, se produjo en el primer cuarto del siglo XIX. De inmediato, en cada nueva república emancipada los líderes se esforzaron en redactar y constituir una *carta política o ley fundamental*, para autogobernarse, sobre la base de la existencia de un territorio donde las nuevas autoridades podían ejercer su propia jurisdicción. En vez de describir dicho territorio, se hacía referencia a las divisiones político-administrativas establecidas por la *corona española*, con las cuales se integraban los territorios de los Estados que surgían al mundo constitucional. El cambio de “soberanía”, término acuñado por Jean Bodino en 1576 (“El poder absoluto y perpetuo de una República”), se efectuaba sobre regiones ya delimitadas geográficamente, y organizadas en lo administrativo y militar, por la existencia de los *Virreinos en las Indias Occidentales*.

Así nos encontramos, por ejemplo, que a instancia del *Libertador* Simón Bolívar, el congreso venezolano, que lo había elegido presidente de la república, aprobó una *Ley Fundamental*, habitualmente identificada con el nombre del lugar donde fue expedida: *Angosturas*, en 1819, y en ella se declaraba, en el artículo primero y segundo: “1.-Las Repúblicas de Venezuela y Nueva Granada quedan desde este día reunidas en una sola, bajo el título glorioso de República de Colombia”. “2.-Su territorio será el que comprendía la antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, abrazando una extensión de 115 mil leguas cuadradas, cuyos términos precisos se fijarán en mejores circunstancias”.

El surgimiento de la doctrina *Uti possidetis juris* tiene un marco religioso, político y jurídico que se origina gradualmente y se adapta a los nuevos tiempos, pero que, en últimas, tiene sus inicios desde las propias entrañas de los títulos que sustentaron el dominio y conquista del imperio español. A tal punto que se puede afirmar que existe una perfecta continuidad en el concepto español de la “línea de derecho”, ya que ella misma en su esencia no tendría sentido sin las divisiones administrativas de Virreinos, Capitanías Generales, Audiencias e incluso Obispos, creados unas veces, y suprimidos en otras.

Con tal propósito, la República de Colombia en el Congreso de Angostura del 17 de diciembre de 1819, a través de la “Ley Fundamental de la República de Colombia”, enuncia por primera vez la doctrina del “Uti possidetis juris de 1810” en su artículo 2º, e igualmente lo ratifica en la Constitución de Cúcuta de 1821 en su artículo 6º.

De igual modo, encontramos la de México, de 1824, en ella se establecía: “La Nación Mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del Virreinato llamado antes Nueva

España; en el que se decía Capitanía General de Yucatán, y en el de las comandancias generales de las provincias internas de Oriente y Occidente”.

A su vez tenemos la constitución de las Provincias Unidas de Centro América, promulgada en 1824; en ella se manifestaba que: “El territorio de la República es el mismo que antes comprendía el antiguo Reino de Guatemala, a excepción, por ahora, de la Provincia de Chiapas”.

La Constitución de Honduras de 1826 prescribía en el artículo 4º: “Su territorio comprende todo lo que corresponde o ha correspondido siempre al Obispado de Honduras. Una ley demarcará sus límites y arreglará sus departamentos”. De igual modo, la Constitución del Estado de Guatemala, en el artículo 35 determinaba los límites geográficos del territorio.

Estos paradigmas constitucionales nos demuestran palmariamente que en el instante en que cada Estado adquiriría su independencia definitiva, se plasmó en cada *carta política* la norma jurídica en donde se hacía referencia al territorio en el cual las autoridades ejercerían su jurisdicción y mando; obviamente que estos territorios ya habían sido demarcados política y administrativamente por el Rey de España. A esta norma jurídica, coetánea con el nacimiento de los nuevos Estados, se le aplicó la designación latina de “*Uti Possidetis*”, porque está fundada en la posesión.

El tratadista y juriconsulto español Vicente Santamaría de Paredes, en la presentación de un ensayo titulado: “*Estudio sobre la Cuestión de límites entre las Repúblicas de Perú y el Ecuador*”, nos aclara esta situación al expresar: “El reconocimiento del Estado posesorio en que se hallaban las provincias o regiones en el tiempo en que eran colonias y la continuidad del mismo, ya emancipadas y formando Estados independientes”; y constituye el sustrato del principio ecuménico del “*Uti Possidetis*”.

Sin embargo, al realizar un análisis sincrónico y diacrónico de las primeras constituciones de los Estados americanos, éstas nos revelan a este respecto tres características fundamentales:

1. Al proclamarse en forma simultánea la independencia en los diversos Estados del dominio español, en América no se admitía la existencia de territorios que jurídicamente pudieran calificarse de *res nullius* –*tierra de nadie*-, no obstante que grandes extensiones de ellos permanecían inexplorados. Como consecuencia, ninguna parte de dichos territorios era susceptible de ocupación ni adquisición por otro Estado. Y a través de la doctrina Monroe, los Estados Unidos hicieron suya esta política de las repúblicas latinoamericanas.
2. Es evidente que la corona española había ejercido un poder omnímodo, avasallante y un derecho sobre las colonias americanas de ultramar, de carácter constructivo, que no implicaba necesariamente una efectiva posesión sobre la totalidad del territorio demarcado geográficamente, y al producirse el fenómeno jurídico de la sucesión de Estados, los nuevos que se formaron adoptaron como suyos los límites y fronteras ya definidos por España. Y para eliminar toda posibilidad de duda en cuanto al contenido jurídico de la posesión, ajeno a la efectividad material de ella sobre la totalidad de las tierras que conformaban el territorio espacial y material, en algunos casos se añadió a la expresión “*Uti possidetis*” la palabra “*juris*”, para hacer referencia al derecho y no al hecho de poseer; y el derecho en este caso se consideraba contenido en las *cédulas reales* vigentes en el momento de la proclama emancipadora de los pueblos americanos.

En el ámbito internacional para referirse a este hecho histórico y zanjar cualquier discrepancia, diferencia o contradicción respecto a las fronteras entre Estados, se acude de inmediato a los documentos oficiales españoles de diversas épocas, y a menudo se utilizan las frases: "*Uti possidetis de 1810*", para referirse a los límites geográficos entre Estados de la América del Sur, y cuando se trata del "*Uti possidetis de 1821*", a los Estados de centroamérica.

3. En la mayoría de las constituciones se hacía referencia a circunscripciones eclesiásticas y no a divisiones político-administrativas, lo cual obedecía a la estrecha colaboración entre la corona española y la Iglesia Católica en la magna empresa colonizadora. Abundantes fueron los casos en que los misioneros (franciscanos y dominicos) se adelantaron a los conquistadores en la obra evangelizadora y civilizadora, sometiendo con sus prédicas y enseñanzas a tribus que no querían ni se habían rendido al poder devastador de la espada.

Así, fue frecuente que las autoridades eclesiásticas tuvieran un conocimiento geográfico más preciso y exacto de muchas regiones inhóspitas que las propias autoridades civiles y militares, y, por ende, las jurisdicciones eclesiásticas resultaban mejor definidas, cartográficamente, que las político-administrativas, gracias a los aportes del primer cartógrafo Gerardus Mercator.

Esta circunstancia dio motivo para que en la *Recopilación de Leyes de Indias (Ley VII, Título II, Libro II)*, se estatuyera que las divisiones territoriales en el orden civil debían conformarse con las de la Iglesia, de tal manera que correspondiesen entre sí: "Los arzobispados y provincias de las religiones con los Distritos de Audiencias, los obispados con las gobernaciones y alcaldías mayores, y las parroquias y curatos con los Corregimientos y alcaldías ordinarias".

COROLARIO CONVENCIONAL

Esa coincidencia constitucional entre los diversos Estados americanos en cuanto a la fórmula para delimitar sus respectivos territorios, tuvo como resultado inmediato servir de base a las convenciones de límites, a los *Tratados de Unión*, y también a los compromisos arbitrales que se suscribieron para resolver controversias fronterizas entre *Estados del Continente Americano*.

De esta situación son ejemplos típicos: *El Tratado de Unión, Liga y Confederación* entre Colombia y México de 1823, es decir, dos años después de haberse expedido la Constitución de Villa del Rosario de Cúcuta de 1821, en nuestro país; que en su artículo VIII establecía claramente: "Ambas partes se garantizan mutuamente la integridad de sus territorios en el mismo pie en que se hallaban antes de la presente guerra [de independencia], reconociendo igualmente por partes integrantes de una y otra Nación todas las provincias que aunque gobernadas anteriormente por autoridad del todo independiente de la de los antiguos Virreinos de México y Nueva Granada, se hayan convenido o se convinieren de un modo legítimo en formar un solo cuerpo de Nación con ellos"; el otro es el *Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua* entre Colombia y la América Central, suscrito entre las partes el 15 de marzo de 1825, y cuyo artículo V establece: "Ambas partes contratantes se garantizan mutuamente la integridad de sus territorios respectivos contra las tentativas e invasiones de los vasallos del Rey de España y sus adherentes, en el mismo pie en que se hallaban antes de la presente guerra de independencia". Con estos antecedentes se inician las relaciones con las *Provincias Unidas de Centroamérica*, como solía decirse entonces, incluyendo en ellas a Nicaragua. Las relaciones diplomáticas entre éstas y Colombia comienzan oficialmente con la misión de don Pedro Molina, quien fue acreditado como enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en 1825, con el propósito de lograr

el reconocimiento de dicha unidad política después de su proclamación el 15 de septiembre de 1821.

En dicha visita presentó al secretario de Estado de la República de Colombia, don Pedro Gual, un proyecto de tratado, y de inmediato nuestro representante le enseñó: «*La cédula original del 30 de noviembre de 1803 en que se agregó la Costa de Mosquito hasta el Cabo Gracias a Dios, al Virreinato de la Nueva Granada; y también el Decreto Ejecutivo del 5 de Julio de 1824 contra las empresas de aventureros desautorizados en dicha Costa*».

Este tratado, como su nombre lo indica, no era de límite. Circunstancias políticas del momento y más que todo el fundado temor de que en un futuro próximo pudiera presentarse la necesidad de defender el territorio de los Estados contratantes, se procedió entonces a consignar la propuesta de la República de Colombia de incluir el *Uti possidetis juris*. Don Pedro Gual de forma certera le propuso al representante Pedro Molina incluirla, expresando la necesidad de: «*Estar en punto de Límites del Uti Possidetis Juris de 1810, o como se quiera*». En efecto, los artículos 5, 7 y 9 del tratado Gual-Molina reconoce la vigencia de la doctrina de *Uti possidetis juris*.

Es más, es importante recordar lo expresado por don Pedro Gual en la Memoria al Congreso de Colombia en 1823: «*Un conjunto de cosas tan venturoso indicó al Ejecutivo que había llegado el momento de poner en planta aquel gran proyecto de la Confederación Americana. Se adoptaron, pues, como bases del nuevo sistema federativo las siguientes: 1) Que los Estados Americanos se aliancen y confederasen perpetuamente, en paz y guerra, para consolidar su libertad e independencia, garantizándose mutuamente la integridad de sus territorios respectivos; 2) Que para hacer efectiva esta garantía se estudiase el Uti Possidetis Juris de 1810, según la demarcación del territorio de cada Capitanía General o Virreinato erigido en Estado soberano*».

Efectivamente, esto es lo que se logra establecer en el famoso *Tratado de Liga y Confederación Perpetua* realizado en Panamá en 1826, donde en los 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*.

Igualmente encontramos el *Tratado de Paz entre Colombia y Perú*, suscrito en 1829, que en su artículo V reza: “Ambas partes reconocen por límites de sus respectivos territorios los mismos que tenían antes de su independencia los antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú, con las solas variaciones que juzguen conveniente acordar entre sí, a cuyo efecto se obligan desde ahora a hacerse recíprocamente aquellas cesiones de pequeños territorios que contribuyan a fijar la línea divisoria de una manera más natural, exacta y capaz de evitar competencias y disgustos entre las autoridades y habitantes de las fronteras.”; y finalmente, el *Tratado de Confederación*, firmado en el congreso de Lima de 1848 por varios países sudamericanos, señalándose en el artículo VII: “Las Repúblicas Confederadas declaran tener un derecho perfecto a la conservación de los límites de sus territorios según existían al tiempo de la Independencia de la España, de los respectivos Virreinos, Capitanías Generales o presidencias en que estaba dividida la América española. Además los diversos Estados, en lo sucesivo, utilizarían en los compromisos arbitrales sobre límites entre países americanos artículos que en forma tácita o expresa emplean la fórmula del “*Uti possidetis*”.

Aparece así en forma tácita en el artículo I del *Tratado de Arbitrajes sobre límites entre Bolivia y el Perú*, firmado en 1902, en el cual se estipulaba: “Las Altas Partes Contratantes someten al juicio y decisión del Gobierno de la República de Argentina, en calidad de árbitro, juez de derecho, la cuestión de límites que tienen pendientes ambas Repúblicas, a fin de obtener

un fallo definitivo e inapelable, según el cual todo el territorio que en 1810 pertenecía a la jurisdicción o distrito de la antigua Audiencia de Charcas, dentro de los límites del Virreinato de Buenos Aires, por actos del antiguo soberano, sea de la República de Bolivia; y todo el territorio que en esa misma fecha y por actos de igual procedencia pertenecía al Virreinato de Lima, sea de la República del Perú”.

Otro caso es aquel que figura en forma expresa en el *Tratado Arbitral entre Colombia y Venezuela de 1881*; y también aparece utilizado en el artículo V del Tratado de Arbitraje sobre límites entre las repúblicas de Guatemala y Honduras de 1930, en donde se expresa: “Las Altas Partes Contratantes están de acuerdo en que la única línea jurídica que puede establecerse entre sus respectivos países es la del *Uti possidetis* de 1821. En consecuencia, convienen en que el Tribunal determine esta línea”.

De esta manera queda evidenciado con los ejemplos anteriores, que el *Uti possidetis* es una norma de Derecho Internacional Positivo y de Derecho Constitucional, que ha tenido vigencia en los Estados iberoamericanos desde que se emanciparon del Rey de España.

TRANSFORMACIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE “UTI POSSIDETIS”

La expresión *Uti possidetis* llegó al derecho internacional procedente del derecho romano. En el derecho clásico se aplicaba a un interdicto de retener cuyo trámite se seguía ante el Pretor, el cual corrientemente se resume en la sentencia “*Uti Possidetis, Ita possideatis*”: como posees, puedes seguir poseyendo².

El Derecho Internacional Público recogió la frase latina *Uti possidetis* para aplicarla a la posesión que adquiere un Estado como consecuencia de una guerra, y se empleó por primera vez en la *Paz de Breda* entre Holanda e Inglaterra³. Esta acepción europea de este principio la explica Henry Wheaton⁴, citando a Hugo Grocio, Batel y Martens, en la siguiente forma: “El Tratado de Paz deja todo en el estado en que lo encontró, a menos que exista alguna estipulación expresa en contrario. Se mantiene el estado de posesión existente, excepto en lo que sea alterado por los términos del Tratado. Si no se dice nada respecto al país o lugares conquistados, ellos permanecen en poder del conquistador, y el título de éste no puede ser más tarde puesto en tela de juicio. Durante la continuación de la guerra, el conquistador que está en posesión solamente tiene un derecho de usufructuario, y el último título del soberano anterior continúa hasta que el Tratado de Paz, por función tácita o por disposición expresa, extingue para siempre dicho título”.

Por su parte el ilustre tratadista Oppenheim⁵, es todavía más específico cuando señala: “Toda la propiedad mueble del Estado, como municiones, provisiones, armas, dinero, caballos, medios

2. Sohm, Rodolfo. “Instituciones de Derecho Privado Romano”, Madrid, 1928. “Texto: (Ait praetor): *Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.* (D. 43, 17, 1 pr.)”.

“El interdictum *uti possidetis* se concede en caso de simple perturbación de la posesión, siempre que coarte de un modo permanente el ejercicio del poder material sobre la cosa. El poseedor jurídico, ejercitando este interdicto, obtiene el reconocimiento de su posesión y la abstención de ulteriores perturbaciones, y si éstas, como generalmente ocurre, consisten en instalaciones u obras permanentes, su destrucción.” “...interdictum *uti possidetis* es uno de los llamados “procesos dobles” –judicia duplicia- en que ambos litigantes asumen a un tiempo el papel de demandante y demandado; por eso, la fórmula se halla concebida en estos términos: “*uti possidetis*” –quominus ita possidatis vim fieri veto.

Teniendo en cuenta esto, dícese a veces que el interdicto “*Uti possideatis*” puede entrañar también “función recuperatoria”.

3. Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *Curso de Derecho Internacional Público*, T. II, (Montevideo, 1961), p. 445.

4. Wheaton, Henry. *Elements of International Law*, (London, 1936), p. 600

5. Oppenheim, L. *International Law*, Edited by H. Lauterpacht, Vol. II, (London, 1960), p. 611.

de transporte y otros semejantes, de que se ha apoderado el invasor beligerante, continúan siendo de su propiedad, de igual manera que los frutos de la propiedad inmueble de que se apoderó. Además, si nada se estipula respecto al territorio conquistado, éste permanece en manos del poseedor, que puede anexarlo”.

Los anteriores conceptos jurídicos no tienen afinidad con el principio americano llamado: *Uti possidetis*, y la única semejanza entre ellos, además del nombre, se encuentra en el fundamento posesorio que es común a todos.

De modo que los antecedentes jurídicos que hemos citado no tienen otro propósito que buscar la genealogía de una expresión técnica, que hoy en día es más conocida en derecho internacional por su característico contenido americano, el cual carece en absoluto de una connotación bélica, ya que no es resultado de guerras entre los Estados hispanoamericanos⁶.

EL BRASIL Y EL “UTI POSSIDETIS”

Las cuestiones limítrofes entre Brasil y sus Estados vecinos no se pudieron resolver con la fórmula del “*Uti possidetis juris*”, es decir, con referencia a las reales disposiciones del gobierno español al proclamarse la independencia, en primer lugar, porque el Brasil y los territorios contiguos a él estaban sometidos a diferentes soberanías: la portuguesa y la española, circunstancia que podría crear situaciones conflictivas más bien que armonizadoras, sobre todo si se recuerda que todavía en 1801 España y Portugal se encontraban en estado de guerra, y, en segundo lugar, porque faltaba el elemento cronológico común, consistente en la declaración de independencia, que ocurrió en épocas diferentes. “El Brasil, por consiguiente –dice Bevilacqua⁷, no habiéndose hallado en relaciones de subordinación para con España, naturalmente no se puede considerar obligado por los actos de soberanía de la realeza española.”

Y el tratadista Accioly⁸ agrega: “En tanto que en el Brasil se daba al “*Uti possidetis*” el único sentido que podría razonablemente tener, esto es, el de posesión real y efectiva, heredada por los países americanos en la época de su independencia, varios autores y gobiernos hispanoamericanos sustentaron conceptos diferentes, adoptando lo que denominaron “*Uti possidetis juris*”, o sea un derecho a la posesión independiente de la ocupación efectiva”.

Más adelante dice el eminente internacionalista brasileño: «En los litigios sobre límites entre los países americanos originarios de España, tal vez sería lícito invocar el llamado “*Uti possidetis juris*”, porque en hipótesis, se podría tener en vista restaurar antiguas divisiones administrativas establecidas por la corona española -no sería lo mismo en lo tocante a los límites entre aquellos países y el Brasil. En este último caso, en ausencia de textos que pudiesen ser considerados válidos, careciendo por tanto de cualquier documento que pudiese ser legítimamente invocado, el *Uti possidetis* no podría ser sino una situación *de facto*, como lo demostró cabalmente el diplomático brasileño Concejero Nascentes de Azambuja, en algunos de sus notables *memoranda* dirigidos al gobierno colombiano entre fines de 1867 y fines de 1869. Refiriéndose al mismo asunto, en la exposición de motivos presentada al Presidente de la República de los Estados Unidos del Brasil,

6. Sin embargo, Guggenheim lo interpreta así: “Práctica latinoamericana que garantiza el estado de hecho que existió al fin de las guerras coloniales (el *status que post bellum*, o principio del “*uti possidetis juris*”, y del cual se deduce la obligación de no reconocer las modificaciones ulteriores del dominio territorial de un Estado.” Guggenheim, P. *Traité de Droit International Public*, T. I, (Geneve, 1953), p. 200.

7. Bevilacqua, Clovis. *Direito Público Internacional*, Vol. 1, (Rio de Janeiro, 1911), p. 348.

8. Accioly, H. *Tratado de Direito Internacional Público*, T. II, (Rio de Janeiro, 1956), p. 131.

relativa al tratado de límites brasileño-peruano, suscrito en Río de Janeiro en 1909, escribió el Barón de Río Blanco lo siguiente: “El llamado *Uti possidetis juris*, del momento de la independencia de las naciones sudamericanas, fue una invención mal lograda de los publicistas y diplomáticos de origen español, que, en las discusiones sobre fronteras con el Brasil, quisieron tomar como fundamento de las mismas el inválido tratado preliminar de 1777”».

Ante la necesidad de trazar los límites con sus vecinos, el Brasil aceptó una fórmula basada en los hechos de posesión efectiva, y a esta fórmula también se llamó *Uti possidetis*, aunque difería del concepto estrictamente jurídico que antes se ha explicado por cuanto que no se basaba en títulos contenidos en “*reales disposiciones*” ni en la posesión “*constructiva*”, sino en la posesión de hecho referida al momento de llegarse al convenio sobre fijación de límites. Así nos encontramos con la *convención de navegación* entre el Perú y el Brasil, suscrita en 1851, que en su artículo VII dice: “Para precaver dudas con respecto de la frontera mencionada, en las estipulaciones de la presente Convención, aceptan las altas partes contratantes el principio del *Uti possidetis*, conforme al cual serán arreglados los límites entre la República del Perú y el Imperio del Brasil”. La misma expresión jurídica se emplea en otros tratados de límites con el Uruguay, Venezuela, Paraguay y Bolivia.

Comentando la aplicación del *Uti possidetis* a las relaciones entre el Brasil y los países hispanoamericanos, dice Jiménez de Aréchaga⁹: “La fórmula que hubiera debido gobernar las relaciones entre los países de filiación hispanoamericana y lusitana, de ningún modo podría ser la del *Uti possidetis juris*. Tampoco debía ser la del “*Uti possidetis*” de facto, sino la sucesión entre los derechos territoriales fijados por tratados internacionales entre las dos metrópolis, que regularan sus respectivos problemas de límites”.

En el caso de nuestro país, como el de la mayor parte de los países latinoamericanos, ese tratado era el de *San Ildelfonso*; pero ya sabemos por qué motivos, muy endebles, se mantuvo la extinción del mismo. Un modo de eludirlo fue, para la hábil diplomacia brasileña, invocar la propia fórmula proclamada por *américa hispana* e incorporada a muchas de sus constituciones: la del “*Uti possidetis*”. Pero es natural que esa fórmula sería aplicada en su sentido literal, en el que le corresponde conforme a su origen romano: el hecho de la posesión, no lo que se tiene derecho a poseer. Los hispanoamericanos se consideraron comprometidos por la aparente aceptación por parte del Brasil, de la misma fórmula que ellos idearon, a la que se le daba un significado opuesto.

EL “UTI POSSIDETIS DE FACTO”

La interpretación brasileña por una parte, y las dificultades insuperables que con frecuencia ofrecía la demarcación de fronteras ya definidas en tratados conforme al “*Uti possidetis juris*”, impusieron la necesidad de recurrir a otras fórmulas complementarias, y una de ellas fue la *posesión de hecho*, a la cual ya la doctrina –no así en los tratados– ha bautizado con el nombre de “*Uti possidetis de Facto*”. De esta manera nos encontramos en el *derecho convencional* y en los *laudos arbitrales* con ejemplos en que se conjugan la posesión jurídica con la posesión de hecho como reglas para trazar límites fronterizos. Así, el tratado celebrado entre El Salvador y Honduras en 1895 contiene las siguientes disposiciones: “3.- Se entenderá que cada República es dueña del territorio que a la fecha de la independencia constituía, respectivamente, las provincias de

9. Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *Obra citada*, Pág. 449.

Honduras y El Salvador. 4.- La Comisión Mixta, para fijar los límites, atenderá al dominio del territorio plenamente probado. A la posesión solamente deberá darse valor en lo que tenga de justo, legítimo y fundado, conforme a los principios generales del derecho y a las reglas de justicia que sobre el particular tiene sancionados el Derecho de Gentes”.

Igual situación se presentó cuando se suscribió el Tratado de Arbitraje entre Perú y Bolivia, de 1902, en el cual se incluían las siguientes estipulaciones: “IV.- Siempre que actos o disposiciones Reales no definan el dominio de un territorio, de manera clara, el árbitro resolverá la cuestión equitativamente, aproximándose, en lo posible, al significado de aquéllas y al espíritu que las hubiese informado. V.- La posesión de un territorio ejercida por una de las Altas Partes Contratantes, no podrá oponerse ni prevalecer contra Títulos o disposiciones Reales que establecen lo contrario”.

El Presidente de Argentina, nombrado como árbitro para dirimir la contienda, se encontró en la imposibilidad de determinar cuál era la línea divisoria del territorio en disputa en el año 1810, ya que en realidad dicho territorio se encontraba inexplorado en aquella fecha y aún en la de emisión del Laudo. En consecuencia, según el artículo IV “el Laudo así fundado fue recibido muy desfavorablemente en Bolivia”¹⁰.

Fueron muchos los casos en que se demostró la insuficiencia del *Uti possidetis juris* como norma para demarcar los límites entre los Estados americanos. La insuficiencia se originaba principalmente en que durante la denominación española no había sido indispensable efectuar la demarcación en el terreno, y las divisiones administrativas habían quedado consignadas solamente en documentos. El hecho era explicable, ya que todas las posesiones de la corona hispánica en América, al estar sujetas a una misma soberanía, no podían entrar en conflictos limítrofes, y los jurisdiccionales que ocasionalmente se presentaban entre las autoridades virreinales o coloniales eran zanjados por el propio Rey de España. Las circunscripciones territoriales americanas se habían creado sobre todo por motivos de conveniencia administrativa, derivada de la gran extensión de los dominios, y en muchas ocasiones ellas fueron alteradas o modificadas por soberanas disposiciones contenidas en *Cédulas Reales*.

Era por tanto innecesaria durante la época colonial la demarcación fronteriza de las circunscripciones territoriales americanas; pero además, en muchos casos era impracticable, por el hecho de que España estaba muy lejos de ejercer una posesión efectiva sobre cada palmo de terreno en sus colonias de ultramar, sobre las cuales en gran parte no tenía sino una posesión “constructiva”. Los accidentes geográficos y la hostilidad de las poblaciones aborígenes obligaron a que la conquista efectiva del suelo americano fuera lenta, dispendiosa y trabajosa, y después de dos y más siglos de vida independiente, existen hoy en el Continente enormes extensiones de terreno prácticamente inexploradas, cubiertas de espesas selvas vírgenes donde habitan tribus indígenas que aún viven en las mismas condiciones culturales que antes de la llegada del hombre europeo.

Sobre esas vastas regiones inhóspitas, que con acierto se pudieran calificar de “*terra incognita*”, los conocimientos geográficos han sido deficientes y con frecuencia erróneos. Las *Reales Cédulas Españolas*, al establecer las divisiones político administrativas provinciales, no tenían por qué llegar a precisar las líneas fronterizas en la forma que se usa actualmente entre Estados soberanos, y en muchos casos sólo hacían referencia a regiones enteras. Cuando se hacía

10. Hackworth, G.H. *Digest of International Law*, Vol. I, (Washington, 1940) p. 727.

mención de lugares, ríos u otros accidentes geográficos, a menudo se llegó a comprobar su inexistencia o su ubicación errónea cuando ya en el período de independencia hubo necesidad de localizarlos en el terreno, para ubicar los mojones limítrofes entre Estados.

Otros factores de confusión eran introducidos por las contradicciones entre algunas de las *reales* disposiciones dictadas en el curso de tres siglos de dominación española, y además por las ocupaciones de hecho y las invasiones de jurisdicción cometidas por las autoridades coloniales antes de la independencia¹¹.

Todas estas circunstancias fueron evidenciando que el *Uti possidetis juris* distaba mucho de ser una fórmula infalible para resolver las controversias sobre límites; y aun en el caso de que estas controversias fueran resueltas judicialmente, los problemas surgirían cuando las comisiones mixtas de demarcación trataban de dar ejecución al Laudo y se encontraban con problemas en el terreno que la decisión judicial, fundada en aquel principio, no había podido prever.

Uno de los casos más conocidos de la jurisprudencia internacional que ilustra sobre las diferencias del *Uti possidetis juris* es el relativo a la controversia de límites colombo-venezolana, resuelta definitivamente por arbitraje del Consejo Federal Suizo en el año 1922. Las diferencias suscitadas entre ambos países sudamericanos habían sido sometidas anteriormente al Laudo Arbitral del Rey de España en 1891, quien lo emitió con base en el *Uti possidetis juris* de 1810.

Cuando se trató de ejecutar el Laudo y se procedió a la demarcación limítrofe, la comisión mixta encargada de tal misión, no logró ponerse de acuerdo respecto a muchos de los lugares por donde debía trazarse la línea divisoria, por discrepancia entre las partes en cuanto a la correcta ubicación de ellos, ya que a veces se encontraban en regiones inexploradas cuya geografía era del todo imprecisa. Después de prolongadas conversaciones, que duraron más de un cuarto de siglo, hubo necesidad de llevar nuevamente el caso a un nuevo pronunciamiento arbitral, que se basó en “observaciones de hecho y de derecho”, a fin de zanjar definitivamente los puntos litigiosos. Es importante tener en cuenta que el Laudo Arbitral de 1891, en el que se determinaron los límites entre los dos Estados, fue rubricado por la Reina María Cristina como regente del Rey Alfonso XII de España.

Este principio del *Uti possidetis juris*, fue acogido tanto por Colombia como por Venezuela en sus constituciones, así:

La Constitución de Venezuela de 1830, consagraba el siguiente texto: “Artículo 1.-El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el que antes de la transformación política de 1810, correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados por la República. Este territorio no podrá, en todo ni en parte, ser jamás

11. “Si por ejemplo, una provincia Colonial, poco antes de su transformación en República, había ocupado un territorio que legítimamente pertenecía a otra provincia vecina y ejercido una jurisdicción no conocida ni consentida por la Corona Española. —¿Podría establecerse entre los nuevos estados una línea de frontera que prescindiera de la invasión provincial y que fijara definitivamente lo que cada Estado como antigua Provincia podía reclamar legalmente como suyo?

Si la contestación a esta pregunta fuere afirmativa, quedaría todavía otra cuestión por resolver; la de las pruebas necesarias para acreditar el título de propiedad. Cuestión ésta que ahonda en la historia centro o sudamericana y que exige que se produzcan documentos positivamente antiguos, que demuestren el origen y continuación de determinadas pretensiones, remontándose hasta sus verdaderos principios. Apareja una investigación complicada, no de la situación pura y simple tal como existía cuando se obtuvo la Independencia en el Siglo XIX, sino más bien de la situación tal como se pretendía que debía haber sido en aquella época. Se trata de un problema que no había sido previsto, ni mencionado, en los términos de las antiguas constituciones y tratados de límites que señalaban la práctica o método de demarcación descrito como *uti possidetis*. Este problema no tenía conexión forzosa con el asunto de la ocupación constructiva; a lo que se refería era a cualquier clase de usurpación que se aseguraba haber sido cometida por una autoridad colonial o provincial”. Alegato presentado por el Gobierno de Guatemala ante el Tribunal Arbitral que resolvió la cuestión de límites con Honduras. (Washington, 1932).

cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado a potencia extranjera, ni aun por tiempo limitado”.

Por su parte en el Estado de la Nueva Granada, en la convención de 1831, se expidió la ley del 21 de noviembre, por medio de la cual se constituyó el Estado, y en el artículo 2º se dispuso: “Los límites de este Estado, son los mismos que en 1810 dividían el territorio de la Nueva Granada de las Capitanías Generales de Venezuela y Guatemala y de las posesiones portuguesas del Brasil; por parte meridional sus límites serán definitivamente al sur de la provincia de Pasto luego que se haya determinado lo conveniente respecto de los Departamentos del Ecuador, Azuay y Guayaquil, para lo cual se prescribirá por decreto separado la línea de conducta que debe seguirse”.

Así tenemos que ambos Estados aceptan el ya nombrado principio como base para establecer sus límites territoriales, de tal manera es viable acudir a el *Uti possidetis juris* de 1810, para conseguir la definitiva limitación entre Venezuela y Colombia, específicamente en el Golfo de Coquibacoa.

APLICACIÓN DEL “UTI POSSIDETIS JURIS DE 1810” AL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS

Es importante señalar como corolario, que, en virtud del principio del “*Uti possidetis*”, en la *américa hispana* no existieron territorios vacantes, “*Res Nullius*”. De modo que todos los territorios del *nuevo mundo americano*, estuvieran o no poblados, se consideraron como pertenecientes, de derecho, a los diferentes países dentro de los cuales estaban comprendidos, según la antigua división político-administrativa española. Por tanto, se supuso – lo cual se basa más en una ficción jurídica - que aunque de hecho no fuera así, cada nuevo Estado emancipado adquiriría la soberanía e independencia desde 1810 sobre toda la extensión territorial comprendida en la antigua circunscripción administrativa española, pero solo respecto a los países suramericanos. Esto claramente nos indica que los nuevos Estados se consideraron poseedores de las regiones deshabitadas y aun de aquellas que nunca habían sido exploradas, lo cual también implicó considerar a los indios que habitaban regiones comprendidas dentro de sus límites, como nacionales suyos, sometidos a la soberanía del nuevo Estado, por más que ellos no lo reconocieran y mirasen a los nuevos gobiernos como sus enemigos.

Bajo esta perspectiva, es conveniente indagar retrospectivamente, para saber a quién correspondía la soberanía sobre los cayos y el Archipiélago de San Andrés; por tanto habría que establecer en primer término, a cuál circunscripción española se encontraba inscrito al gestarse el grito de independencia de 1810 en Santa Fe de Bogotá.

Algunos historiadores afirman que Cristóbal Colón descubrió la isla durante el cuarto viaje (1502); sin embargo, no fue sino hasta 1527 que las islas del Archipiélago comenzaron a figurar en los mapas españoles, y en los mapas cartográficos de Gerardus Mercator.

Inicialmente la Costa Mosquita que comprendía toda la costa Atlántica de Nicaragua y Costa Rica y las islas de San Andrés y Providencia, estuvieron bajo la jurisdicción de la Capitanía General de Guatemala desde mediados del siglo XVIII; pero luego a principios de 1803, el gobernador de San Andrés, Tomás O’Neill, solicitó oficialmente que el Archipiélago fuera separado de la jurisdicción de la Capitanía General de Guatemala, y se anexara al Virreinato del Nuevo Reino de Granada. Esta petición fue apoyada de manera entusiasta por la Junta de

Fortificación y Defensa de Cartagena de Indias, en dos informes del 2 de septiembre y 21 de octubre del mismo año, sosteniendo que Cartagena de Indias era el puerto fortificado más seguro y de donde más fácilmente podían llevarse, hasta las islas, recursos de toda especie y auxilios eclesiásticos. Es por tanto, la Real Orden de 1803, el título original y legítimo que Colombia sustenta para la soberanía sobre el Archipiélago, y que Nicaragua arguye como interino e insuficiente.

Mediante oficio el señor José Antonio Caballero le indica al *Virrey de Santa Fé* que: “El Rey ha resuelto que las islas de San Andrés y la parte de la Costa Mosquita desde el Cabo de la Gracia a Dios, inclusive hacia el río Chagres, quedan segregadas de la Capitanía General de Guatemala y dependientes del Virreinato de Santa Fé (...). Lo aviso a Vuestra Excelencia de la Real Orden, a fin de que por el Ministerio de su cargo se expidan las que corresponden en cumplimiento de esta soberana resolución. Lo que traslado a Vuestra Excelencia de orden de Su Majestad para su debido cumplimiento”. Esto demuestra que la Real Orden de 1803, es cierta y legítima, la cual a su vez fue ratificada posteriormente en actos regios como: Las Reales Cédulas de 1535, 1537, 1538 y 1563; luego reconocidas y confirmadas por las Leyes IV, título XV, libro II y IX, Título XV, Libro II de la Recopilación de Indias; la provisión Real de 1541 y las Reales Cédulas de 1577, 1722 y 1739.

En conclusión, en la Real Orden del 20 de noviembre se advierte que la decisión de la segregación de los territorios se hace: “de orden de Su Majestad”, y en la del 30 del mismo mes se afirma que: “el Rey ha resuelto”, con lo que se demuestra que se trata de un acto de soberanía del Rey de España, y no de una autoridad inferior.

En comunicaciones de la monarquía española dirigidas al Capitán General de Guatemala y al Virrey de Santa Fé, el 26 de mayo de 1805, se insistió sobre el cumplimiento de las *Reales Órdenes*, lo que reiteró el Virrey Amar y Borbón, en 1806. Además, al informar al monarca español el 17 de mayo de 1806 sobre la toma de San Andrés por los ingleses, recordaba cómo ellas habían sido incorporadas al Virreinato de Santa Fé desde 1803.

Este principio del “Uti possidetis juris” de 1810, fue respectivamente reconocido por el Estado de Nicaragua por medio de negociaciones bilaterales con Colombia, a partir del *Tratado Gual-Molina de 1825*, suscrito entre nuestro país y las Provincias Unidas de Centro América, de las cuales formaba parte Nicaragua.

Frente a la reclamación actual que lleva a cabo el gobierno de Nicaragua se observa que el argumento central de su petición se fundamenta en que sólo por medio de Cédulas Reales, y no las Reales Órdenes, se podía modificar la jurisdicción administrativa colonial española. Frente a este argumento el gobierno colombiano ha sostenido lo siguiente: “Sobre las Reales Cédulas y las Reales Órdenes como instrumento de gobierno, conviene recordar el concepto de Francisco Silvela, notable jurista español: El poder legislativo residía en el Monarca, sin limitación de ningún género; las Reales Órdenes tenían éste carácter, según la declaración formal y solemne del tribunal Supremo de Justicia, y por consiguiente, lo que decidía por una Real Orden era absolutamente obligatorio para las autoridades y los ciudadanos, y revestía la misma eficacia, la misma fuerza obligatoria que las más solemne de las leyes que hoy día votan las Cortes, sanciona y promulga el Rey”.

En resumen se puede afirmar que no cabe duda de que Colombia no ejerció soberanía real sobre la Costa de Mosquitia (que fue ejercida, respectivamente, por Nicaragua y Costa Rica);

en los hechos tampoco Nicaragua nunca ejerció soberanía sobre las islas que componen el Archipiélago de San Andrés, soberanía que fue ejercida desde la independencia por lo que es hoy la República de Colombia.

El reconocimiento y aceptación de la doctrina *Uti possidetis juris* como base de demarcación territorial ha querido ser desconocida por la República de Nicaragua, pero afortunadamente los *laudos*, *los tratados* y los fallos de la Corte Internacional de Justicia una y otra vez han reiterado su vigencia. Basta recordar el laudo del presidente de Francia, Emile Loupet, del 11 de septiembre de 1900, que no solamente en el fallo propiamente describe el territorio que le pertenece a Estados Unidos de Colombia, sino que hay que detenerse a analizar cómo llega él a dicha conclusión cuando expresa: «*Habiendo procedido a hacer un estudio minucioso y profundo de dichas piezas aducidas por las partes y especialmente: de las Reales Cédulas del 27 de julio de 1513, del 6 de septiembre de 1521; de la provisión Real de 21 de abril de 1529; de las Reales Cédulas de 2 de marzo de 1537; de 11 de enero y 9 de mayo de 1541; de 21 de enero de 1557; de 23 de febrero y 18 de julio de 1560; de 4 y 9 de agosto de 1561; de 8 de septiembre de 1563; de 28 de junio de 1568; de 17 de julio de 1572; de la capitulación del Pardo, de diciembre de 1573; de la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, particularmente de las Leyes IV, VI y IX de esta Recopilación; de las Reales Cédulas de 21 de julio y 13 de noviembre de 1722; de 20 de agosto de 1739; de 24 de mayo de 1740; de 31 de octubre de 1742, de 30 de noviembre de 1756; de las diferentes instrucciones emanadas del soberano español y dirigidas, así a las autoridades superiores del Virreinato de Santa Fé como a las de la Capitanía General de Guatemala en el curso del siglo XVIII y en los años subsiguientes; de las Reales Ordenes de 1803 y 1805; de las estipulaciones del Tratado concluido en 1825 entre las dos repúblicas independientes, etc.*».

De esta forma contundente el laudo no deja la menor duda de la vigencia de los títulos heredados de la corona española, y reafirma que los límites de los Estados en América Latina resultaban de una expresión del derecho y no de un dictamen de la fuerza.

En otras palabras, en Hispanoamérica no podía surgir, en virtud del *Uti possidetis juris*, una tierra de nadie sujeta a la colonización, sino todo lo contrario, un criterio normativo del derecho fronterizo americano, donde impera la «Línea de Derecho» para la demarcación territorial, y no como abusivamente un escritor nicaragüense en un libro que titula “*Enclave colonialista en Nicaragua*”, publicado en 1978, desconoce nuestra historia de respeto de la intangibilidad de las fronteras.

CONCLUSIONES

Estas patrias que hoy forman América del Sur, que en la época colonial estaban divididas administrativamente en los Virreinos de México (Nueva España), Nueva Granada, Lima y Buenos Aires y las Capitanías de Guatemala y Venezuela, al momento de la emancipación de la corona española, decidieron (el *Uti possidetis juris*) reconocer como líneas fronterizas las trazadas de conformidad con las disposiciones coloniales vigentes. Este principio americano fija como fecha para determinar la posición de derecho la de 1810, ya que para entonces, o en una fecha cercana, se dieron los movimientos independentistas en todas las provincias americanas. Así lo hace notar el canciller Paredes Londoño cuando señala: “En Charcas, hoy Bolivia, el 25 de mayo de 1809, un grupo de revolucionarios encabezados por Jaime Sudanes, depuso al Presidente de la Audiencia y proclamó la libertad de las colonias americanas; el 10 de agosto de 1809 el pueblo quiteño derrocó al presidente Manuel Uniez.

En Santa Fé de Bogotá el 20 de julio de 1810, se produce el grito de independencia y luego el virrey Amar y Borbón es encarcelado, y asume el poder una *Junta Suprema de Gobierno*. En 1818 el movimiento revolucionario se incrementó notablemente, y en abril el capitán general de Venezuela, Vicente Emparán, fue depuesto; el 25 de mayo en Buenos Aires se formó una Junta Revolucionaria presidida por Cornelio Saavedra; el 24 de julio en el Paraguay, Bernardo de Velasco formó una Junta de Notables para gobernar la provincia independiente; el 15 de septiembre el cura Hidalgo promueve en México el "Grito de Dolores"; tres días después en Santiago de Chile, una Junta Revolucionaria proclama el gobierno autónomo.

De modo que el *Uti possidetis juris* fue el principio que se aplicó con cuatro de los cinco países limítrofes con Colombia, menos con Brasil, que: "le impuso a Colombia igual que a otros vecinos el concepto pragmático de la posesión de hecho (*Uti possidetis de facto*), sin tener en cuenta los títulos de conquista ni las numerosas negociaciones entre España y Portugal, lo cual permitió que el Brasil consiguiera la inmensa extensión que hoy abrigan sus fronteras". (Diego Uribe Vargas, 1996, pág. 23).

Esto demuestra que el principio del *Uti possidetis juris* es una fórmula poco precisa y a veces insuficiente para resolver los conflictos limítrofes entre Estados, y también ineficaz, ya que a menudo ha sido necesario recurrir a la posesión de hecho, como necesario complemento de los títulos históricos de posesión. El "*Uti possidetis juris de 1810*", según el tratadista colombiano Alfredo Vásquez Carrizosa, "era una fórmula audaz y positiva para abrir las inevitables diferencias de fronteras entre las nuevas Repúblicas del Continente. Ellas devolvían un principio estricto de justicia para todos; no rompía la tradición del Derecho Antiguo representado por los títulos de las demarcaciones coloniales, y le ahorra al Continente Americano el caos en que se hubiera visto envuelto, de no existir regla ninguna para ajustar cuestiones limítrofes". (Bogotá, 1996, Tomo 2, pág. 509).

Desde la época de la independencia, los constituyentes utilizaron este principio en cada una de las constituciones de 1832; 1843; 1853; 1858; 1863; 1886; y en la Constitución Política de 1991 se recoge la tradición del Derecho Público Internacional, cuando determina en el artículo 101: " Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación".

Sin embargo, esta tradición americana de aplicación del principio, tuvo una curiosa excepción al apego irrestricto al *Uti possidetis juris*, el cual se mantuvo de 1832 a 1863, cuando establece en el inciso segundo del artículo 3º: "Las líneas divisorias de Colombia con las Naciones limítrofes se fijarán por los tratados públicos, pudiendo éstos separarse del principio del *Uti possidetis juris* de 1810". Esta actitud asumida por los constituyentes no sólo chocaba con la tradición interna, sino con lo que se había aprobado en el Primer Congreso Americano, que se reunió del 11 de diciembre de 1847 al 11 de marzo de 1848, que confirmó, por unanimidad de los asistentes, la utilización del principio del *Uti possidetis juris*.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCIOLY, H. (1976) Tratado de derecho internacional público, 3 vols., Rio de Janeiro, 1933-1935 (Ed. 1945-1946 en traducción castellana por J.L. Azcárraga, Madrid, 1956), E.I.S.A.,

- Manual de derecho internacional público, São Paulo, 11 ed.
- AGUILAR NAVARRO, M. (1954). Derecho internacional público, Tomo I, vols. I y II, Madrid, 1952; t. II, vol. I, Madrid.
 - ALVAREZ, Alejandro (1962). Le droit international nouveau, Paris, 1959. Olans ses rapports avec la vie actuelle des peuples, Librairie Pèdone, Paris, 1959. En castellano El nuevo derecho internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos, Edt. Jurídica de Chile.
 - CAMARGO, Pedro Pablo (1975). Derecho Internacional, 3 tomos, Bogotá, Ediciones de la Universidad La Gran Colombia.
 - DÍAZ CISNEROS, César (1966) Derecho internacional público, vols. I y II, 2 ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina.
 - DIEZ DE VELASCO, Manuel (1963). Curso de derecho internacional público, t. I, Madrid, Edit. Tecnos.
 - GARCÍA AMADOR, F. V. (1959). Introducción al estudio del derecho internacional contemporáneo, Madrid.
 - HERRERO RUBIO, A. (1968). Derecho Internacional público, 2 vols., Valladolid, 1950; 3 ed., Valladolid.
 - HOLGUIN SARRIA, Armando (1996). Límites de Colombia. Colombia no es como la pintan. Bogotá, Edit. Gustavo Ibáñez.
 - JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. (1959-1961). Curso de derecho internacional público, ts. I y II, Montevideo, Edit. Univ. Montevideo.
 - KELSEN, Hans (1965). Principles of International Law, Edit. Rinehart Company, Inc. New internacional público, trad. De Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, Librería El Ateneo.
 - MIAJA DE LA MUELA, A. (1974). Introducción al derecho internacional público, 6 ed., Madrid.
 - MONROY CABRA, Marco Gerardo (1978). Derecho de los Tratados, Bogotá, Edit. Temis.
 - MONROY CABRA, Marco Gerardo (1982). Manual de derecho internacional público. Bogotá, Edit. Temis.
 - MORENO QUINTANA, L. (1963). Tratado de derecho internacional público, 3 vols., Buenos Aires.
 - OPPENHEIM, L. (1948-1952). International law, 7 ed., revisada por Lauterpacht, 2 ts., London, (Traducción castellana del T. II, vols. I y II, por A. Marín, Barcelona, 1966-1967).
 - RUDA, J.M. (1980). Bolívar. Homenaje en el sesquicentenario. Bogotá: Tercer Mundo, Ediciones de las Américas.
 - SCHELLE, G. (1948). Tours de droit international public, Paris.
 - SEPÚLVEDA, César (1975). Las fuentes del derecho internacional americano, México, Edit. Porrúa, S.A..
 - SEPÚLVEDA, César (1974). El sistema interamericano, México, Edit. Porrúa, S.A. , 2 ed.
 - TRUYOL Y SIERRA, Antonio (1970) Fundamentos del derecho internacional, 3 ed., Madrid, Edit. Tecnos.
 - VARGAS CARREÑO, Edmundo (1979). Introducción al derecho internacional, San José de Costa Rica, Edit. Juricentro.
 - VASQUEZ CARRIZOSA, Alfredo (1957-1958). Derecho internacional público, 2 ts., Bogotá, Edición del Colegio de Nuestra Señora del Rosario.
 - VASQUEZ CARIZOSA, Alfredo (1996). Relatos de historia diplomática de Colombia (2 ed., T. I y II, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana/ Ministerio de Relaciones Exteriores.
 - VERDROSS, Alfred (1967). Derecho internacional público, 5 ed., Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar.
 - VERGARA MOLANO, Alberto (2002). Derecho internacional público. Bogotá, Edit. G&B GRAPHIC.