

El principio *uti possidetis iuris*: De interdicto posesorio a instrumento para la delimitación de fronteras en la sociedad internacional contemporánea

María Salazar Revuelta¹

Víctor Luis Gutiérrez Castillo²

1. Catedrática de Derecho Romano de la Universidad de Jaén.

2. Prof. Titular Derecho Internacional Público Universidad de Jaén.

Precisiones terminológicas y conceptuales

Ámbito jurídico de aplicación del principio: *Ius gentium* versus Derecho internacional público

El principio jurídico que nos ocupa es de uso normalizado en el ámbito del Derecho internacional público y las relaciones internacionales. No obstante, creemos que es necesario conectar su campo de aplicación con las causas primigenias que le sirven de fundamento histórico. En este sentido, no podemos dejar de acudir al Derecho Romano y, en particular, a un ordenamiento jurídico propiamente romano, como es el Derecho de gentes.

Como se sabe, la expresión “Derecho Internacional”, acuñada por Jeremy Bentham, en su obra *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation* (1780) –oponiéndola a los términos “National Law” y “Municipal Law”–, recoge la expresión del jurista inglés Zouch (1650) y del Canciller D’Aguessau (1668-1751) que habían traducido la expresión latina “*Ius inter gentes*” utilizada por Francisco de Vitoria³.

No podemos obviar, tal y como expresa el Prof. Carrillo Salcedo que «en sus instituciones y normas, como en su técnica jurídica, el Derecho Internacional está en función de las formas históricas de Organización Internacional»⁴. A ello hemos de añadir que difícilmente puede exagerarse la influencia ejercida por parte de la jurisprudencia romana en el pensamiento jurídico posterior y, por tanto, también en la conformación del Derecho internacional, público y privado, a partir de la famosa bipartición *Ius civile/Ius gentium*.

Ha venido siendo comúnmente admitido por la doctrina romanística que la antítesis *Ius civile/Ius gentium* es más filosófica o doctrinal que real. No obstante, tal significado filosófico no quita valor al sentido técnico que ha sido atribuido a la expresión *Ius gentium* para indicar el conjunto de relaciones jurídicas entre ciudadanos romanos y extranjeros, reguladas por el *praetor peregrinus* a través de su *iurisdictio* con la finalidad de dotar de certeza y estabilidad la vida comercial *extra fines*⁵.

Los acuerdos o pactos, públicos y privados, basados en la honestidad y la buena fe, bajo la tutela primero de los *fetiales* y, más tarde, de los *recuperatores*, fueron posibles entre pueblos limítrofes. En ellos se encuentran los pilares fundamentales de un *Ius*

3. A. TRUYOL Y SERRA, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 98; S. J., CASTELLÀ SURRIBAS, *¿Hacia un nuevo Derecho de gentes? El principio de dignidad de la persona como precursor de un nuevo Derecho internacional*, Barcelona, Real Academia Europea de Doctores, 2016, p. 32.

4. J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 180.

5. V. ARANGIO-RUIZ, *Historia del Derecho Romano*, trad. de la 2ª ed. italiana de F. De Pelsmaeker, 5ª ed., Madrid, Reus S. A., 1994, pp. 178 ss. Igualmente, la labor de los juristas asesorando al pretor tiene un valor neurálgico en la conformación del *Ius Gentium*. Entre la abundante literatura doctrinal, vid. ad ex. F. GALLO, «Aspetti peculiari e qualificanti della produzione del diritto nell’esperienza romana», en *IVRA*, 54, 2003, pp. 10 ss.; P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess Médias Juridiques, S. A., 2008, pp. 59-61; A. TORRENT, «El concepto de *Iustitia* en los juristas romanos», en *RIDROM*, 20, 2018, pp. 89 ss. <http://www.ridrom.uclm.es/sumarios20.html> (última consulta realizada el 19 de noviembre de 2021).

fetiale, que abraza aspectos básicos, como los *foedera*, las declaraciones de *bellum iustum* o las funciones representativas del pueblo romano, que podemos calificar hoy en día –salvando las circunstancias de tiempo y lugar– de embrionarios de un “Derecho internacional”⁶. Obviamente, cuando el dominio romano sobre la cuenca mediterránea se extiende y se intensifica el comercio con *peregrini*, el sistema jurídico romano termina englobando un *Ius gentium*, referido a una “*naturalis ratio que apud omnes homines peraeque custoditur*”⁷. En definitiva, el *Ius gentium* «constituía un derecho positivo cuasinatural, sancionado por el uso común de las naciones»⁸. M. Kaser apunta que los romanos hicieron accesibles al tráfico jurídico con extranjeros aquellas instituciones que no estaban vinculadas al estricto formalismo de muchos actos jurídicos del *ius civile*, sobre todo, no vinculados a la lengua latina; y que tales instituciones, más flexibles y avanzadas, tendrían un futuro más prometedor⁹.

Ya Cicerón había incorporado al acervo doctrinal estoico el concepto de *Ius gentium*, que posteriormente acogieron los grandes juristas imperiales en la famosa división tricotómica del Derecho en *Ius civile*, *Ius gentium* e *Ius naturale*¹⁰. Dado su tecnicismo jurídico, predominantemente pragmático, guiado por el sentido de la *utilitas*, el *Ius gentium* tiene su primer núcleo histórico en el *Ius commercium*, como ordenamiento propio del tráfico comercial internacional. Más tarde, como observara A. D’Ors: «Cuando aquellas instituciones comerciales fueron absorbidas por el *ius civile*, a consecuencia sobre todo de la extensión de la *civitas Romana* a todos los súbditos libres del Imperio Romano, en el siglo III, el *ius gentium* adquirió un sentido de origen histórico»¹¹. Concepción que, según el autor, vuelve a aparecer en el momento de disgregación del imperio romano y la formación de los diferentes pueblos germánicos.

6. Tácito, *Ann.*, III, 8: *Sacrum etiam inter exterarum gentes legatorum ius*. Sobre el particular *vid.*, F. BLAIVE, *Droit de la guerre indo-européenne et droit international moderne- Essai d’analyse mytho-juridique*, Arras, Kom ed., 1993; A. WATSON, *International Law in Archaic Rome-War and Religion*, Baltimore-London, John Hopkins University Press, 1993; C. MÉNDEZ, «El *Ius Fetiale* como Derecho supranacional vigente para Roma y los demás pueblos», en Seminario de Derecho Romano XXVI Aniversario, México, Universidad de Veracruz, 2000, p. 13; F. Zuccotti, «Bellum iustum o del buen uso del diritto romano», en *Rivista di Diritto Romano*, 4, 2004, pp. 1-64; M. R. CIMMA, «I feziali e il diritto internazionale antico», en *Diritto@storia*, <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/N6> (última consulta realizada el 12 de noviembre de 2021); F. Tuccillo, «Sui feziale e il ius fetiale», en *Index*, 41, 2013, pp. 228-235; M. E. Fernández Baquero, «Foedus: sobre las relaciones jurídicas de Roma con otros pueblos», en *RIDROM* [on line] 26, 2021, pp. 334-383. http://www.ridrom.uclm.es/26_2021/Baquero26.html (última consulta realizada el 20 de noviembre de 2021).

7. Gayo 1.1: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium.*

8. Definición de A. TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. 1. *De los orígenes a la baja Edad Media*, 7ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 197.

9. M. KASER, *Ius gentium*, trad. de F. J., Andrés Santos, Granada, Ed. Comares, Sección Nexum, 2004, p. 8.

10. Ulpiano, D. 1.1.1. W. WALDSTEIN, «Zur Ulpian Definition der Gerechtigkeit in D. 1.1.10 pr.», en *Festschrift Flume*, I, Köln, 1978, p. 217; T. HONORE, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford, 2002, pp. 215 ss.

11. A. D’ORS, *Parerga histórica*, Ansoáin, Eunsa, 1997, p. 213, quien habla, no ya de un *ius gentium*, sino de un *ius inter gentes*.

Asimismo, en la definición isidoriana de *Ius gentium* como derecho público internacional no se habla del *commercium*, sino exclusivamente de las instituciones *belli ac pacis*, además del *connubium*¹². Se recupera, así, la concepción romana postclásica que tiende a desplazar las instituciones de derecho privado a favor de las de naturaleza pública, especialmente las relacionadas con la guerra, causa principal de la esclavitud: *...ius gentium est sedium occupatio aedificatio munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminio, foedera pacis, induntiae, legatorum non violantium religio, conubia inter alienigenas prohibita: et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes untuntur*.

El *Ius gentium*, en tal perspectiva, es un derecho entre sociedades políticamente organizadas, y de ahí que –como se sostiene– su evolución histórica vaya enlazada con la historia de la teoría política¹³.

Tal concepción vuelve a encontrarse en Hugo Grocio y en los autores pertenecientes a la Escuela Racionalista del Derecho Natural, considerando que la ley natural rige en los tratados entre naciones. Asimismo, Vitoria presentaba ya el Derecho de gentes como “*totus orbis*”, basado en la sociabilidad natural de los hombres, fueran o no cristianos. Lo que, progresivamente, derivará hacia una idea universalista del Derecho de gentes, precedente de un Derecho internacional aplicable a todas las naciones con un mínimo de civilización común, y ello en una creciente expansión del concepto de sociedad internacional¹⁴.

La elaboración histórica de los principia iuris

Resulta innegable que la utilización por parte de la ciencia jurídica del método axiomático –en sus diferentes reformulaciones– se presenta no sólo como un importante instrumento de clarificación y simplificación teórica, sino también un apoyo eficaz para la aplicación del Derecho por parte de los operadores jurídicos¹⁵.

A ello se ha de añadir la crisis actual de la razón jurídica y política en aras de una economía globalizada, que conlleva una “desterritorialización” como eclipse del Estado y de la soberanía, en su expresión más representativa¹⁶. Frente a la decadencia progresiva de las fuentes de naturaleza legislativa, resulta muy significativo el papel que pueden asumir los en un nuevo escenario político-jurídico diverso al propio de los Estados nacionales¹⁷.

12. *Ibid.*, p. 214.

13. R. G. ORTIZ TREVIÑO, «La naturaleza jurídica del *ius Gentium* de acuerdo con la doctrina de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo», en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 17, p. 40. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt2.pdf> (última consulta realizada 08 de septiembre de 2021).

14. *Vid.* J. A. CARRILLO SALCEDO, «Aspectos doctrinales del problema de la universalidad del Derecho de gentes», en *Revisita Española de Derecho Internacional*, 17, 1964, pp. 3-15.

15. Al respecto, L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia. 1. Teoría del Derecho*, Madrid, Trotta, 2011, pp. ix-x; 25 ss.

16. P. GROSSI, «Una responsabilidad para el jurista actual: repensar las fuentes del Derecho», *De la Codificación a la globalización del Derecho*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, p. 354.

17. Como apunta A. BERLINGUER, «*Ius commune*, Droit comun, Common law: note a margine di recenti indagini storico-comparatistiche», en *Fides, Humanitas, Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, I, Napoli, 2007, p. 410: se trata de «un sistema

No cabe duda que uno de los instrumentos para una mejor armonización de los diferentes sistemas de Derecho es el uso de una lengua común. Pese a que las lenguas modernas como el inglés o francés han tenido y tienen actualmente gran importancia, no debemos olvidar –como han puesto de manifiesto C. Baldus y F. Vogel- «la dificultad que supone una comunidad multi lingüística. El camino a seguir, por tanto, viene de la mano de una “lengua llave” como es el latín. Así, muchos de los principios de Derecho que vienen expresados en latín tienen la ventaja de ser comunes a ordenamientos jurídicos de distintos países y de distintas lenguas»¹⁸. De ahí la relevancia que cobran los principios, máximas, brocardos o adagios de tradición romana como una koiné o lengua común utilizada en toda experiencia occidental¹⁹.

Convenimos con Reinoso Barbero en que la «sencillez en el lenguaje jurídico constituye una virtud extraordinaria... las formas latinas reconocibles de los principios jurídicos cooperan con eficaz sutileza... al facilitar la comprensión mediante nociones técnicas claras, unívocas y universales»²⁰.

En concreto, la superioridad del Derecho Romano sobre otros sistemas jurídicos históricos es evidente y se basa en que: «sus juristas fueron los primeros que se adentraron en una jurisprudencia según principios, la cual ha acreditado su fecundidad e, incluso, paradójicamente, su perennidad, y hasta su superior certeza...»²¹.

En puridad, conviene advertir que las reglas romanas no son más que principios problemáticos, dada su estrecha vinculación con el casuismo. Los juristas romanos no aislaron el principio del caso y, mucho menos, lo generalizaron²². Ello no significa que

di principi, regole, svincolato da qualunque potere autoritativo e da una sua dimensione fisica, territoriale, legata allo steso imperium... uno scenario radicalmente diverso da quello a noi più familiare, proprio dello stato nazionale e dei suoi paradigmi».

18. F. HERNÁNDEZ TEJERO, «El latín y los juristas», en *Estudios en homenaje al prof. J. Iglesias*, Madrid, 1988, pp. 354 ss.;

A. CASTRESANA HERRERO, «Apuntes sobre un modelo histórico de integración jurídica», en *Jura* 55, 2004-2005, p. 31, nt.

5. Vid., asimismo, la interesante monografía de F. ALAÑÓN- M. C. HENRÍQUEZ- J. OTERO, *El latín en la jurisprudencia actual*, Cizur Menor, Aranzadi S. A., 2011. Además de M. C. HENRÍQUEZ- E. ALONSO-MISOL, *Voces y locuciones latinas, Pautas para el análisis del léxico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Cizur Menor, Aranzadi S. A., 2005, pp. 177-202. En general, vid. E. GÓMEZ ROYO et alii, *Fraseología jurídica latina: términos, expresiones y brocardos utilizados en las sentencias de los tribunales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

19. G. ALPA, *Il diritto privato nel prisma della comparazione*, Torino, Giappichelli editore, 2004, p. 14. Asimismo, vid. R. L. SORIANO DÍAZ, «La democracia armónica: la conjunción equilibrada de los modelos democráticos», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 46, 2012, pp. 135-154.

20. F. REINOSO BARBERO, «El lenguaje jurídico entre las bromas y las veras», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 44, 2014, p. 54. Del mismo autor, «Los principios generales del Derecho en la modernización del lenguaje jurídico», en F. Reinoso Barbero (coord.), *Principios generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 82-85.

21. En palabras de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, 1984, p. 35.

22. M. J. GARCÍA GARRIDO Prólogo a la obra de F. REINOSO BARBERO, *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, Dykinson, 1987, pp. 6 y 7. En el mismo sentido, P. STEIN, “*Regulae iuris*”. *From juristic rules to legal maxims*, Edimburg, 1966, pp. 49 ss. Un elenco de las principales reglas de origen romano en J. IGLESIAS-REDONDO, *Repertorio bilingüe de definiciones, reglas y máximas jurídicas romanas*, Madrid, Civitas, 1986. Vid.,

la jurisprudencia romana fuera ajena a la aplicación de principios generales y a la elaboración de teorías. Como expresa Reinoso Barbero: «Los jurisconsultos no acometieron muchas construcciones doctrinales, no por incapacidad, ni aversión, sino únicamente porque no las juzgaban precisas para alcanzar resultados prácticos (...) Siempre que se tratase de aclarar algún concepto, el jurisprudente no ponía reparo alguno en teorizar o generalizar, pero jamás sin perder de vista su fin práctico»²³. Particularmente, R. Mentxaka apunta que: «En ocasiones los juristas para fundamentar la solución acuden a reglas o principios más generales, que tienen un cierto grado de abstracción y se han obtenido a modo de resumen de la casuística. Estos principios no se presentan con la idea de tener vigencia, sino que encierran más bien un juicio de experiencia e indican que ese principio extraído de la casuística es pacífico»²⁴. Las críticas a la falta de abstracción de la ciencia jurídica romana vienen motivadas, por lo general, en la trasposición de los conceptos de la metodología moderna a la técnica jurídica romana. Como afirmara Carcaterra: «*La grandezza dei giuristi romani e la loro capacità nel dare definizioni, l'utilità delle definizioni soprattutto per la costituzione della scientia iuris di ieri come di oggi, ci sembra dimostrata*»²⁵.

No obstante, procede hablar con cautela y diferenciar máximas, principios, brocardos y otras categorías, más o menos próximas, en el ámbito del Derecho Romano y su configuración histórica.

Así, el primer repertorio de *regulae iuris* es el de Lucio Neracio Prisco (cónsul en el año 97, bajo Domiciano), al que siguen los de Pomponio, Gayo, Paulo, Ulpiano o Modestino, entre otros. El concepto aparece en D. 50,17,1 (Paul., *Plaut* 16): *Regula est quae rem quae est breviter enarrat, non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat, per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, uti ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquot vitiosa est, perdit officium suum*. A juicio de los especialistas es, sobre todo, en las escuelas jurídicas postclásicas donde se trabajaron particularmente las *regulae* y fruto de ello es el título decimoséptimo del libro quincuagésimo del Digesto: “Sobre las diversas reglas del derecho antiguo”²⁶.

Las *regulae* y las *definitiones* se redactaron –al igual que las *institutione* – con fines didácticos, mientras que las *sententiae* u *opiniones* fueron destinadas a los prácticos, más que a los estudiantes, ya que no se limitaban a exponer, en formulas lacónicas, reglas de derecho vigente, sino que aludían, además, en ocasiones, a su fundamento e historia. En cualquier caso, desde el siglo IV y, concretamente, a partir de Constantino, la autoridad

también, R. DOMINGO- B. RODRÍGUEZ ANTOLÍN, *Reglas jurídicas y aforismos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2000.

23. F. REINOSO BARBERO, *Ibid.*, pp. 20 y 21.

24. R. MENTXAKA, «Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 8, 2004, pp. 525 y 526. Disponible online en <http://hdl.handle.net/2183/2300> (última consulta realizada el 09 de agosto de 2021).

25. A. CARCATERA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966, p. 223; F. GUELLA, «L'utilizzo di definizioni tecnico-scientifiche nel Diritto», en F. Cortese- M. Tomasi (coords.), *Le definizioni nel Diritto, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza*, Università degli Studi di Trento, 26, 2016, pp. 293 ss. Disponible online en: <https://iris.unitn.it/retrieve/handle/11572/163651/113505/COLLANA%20QUADERNI%20VOLUME%2026.pdf> (última consulta realizada el 20 de noviembre de 2021).

26. R. MENTXAKA, «Argumentación, máximas jurídicas y jurisprudencia comunitaria», cit., p. 526.

imperial sustituye a la jurisprudencia y el Derecho se identifica con la ley emanada del emperador, lo que conlleva que las reglas jurídicas se transformen en máximas legales²⁷. Más tarde, encontraremos elencos de reglas y máximas en textos del Derecho canónico, como las Decretales de Gregorio IX (Título 41 del Libro V) o el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII (Título 13 del Libro V)²⁸.

Una época clave en la elaboración de será a partir del redescubrimiento en el siglo XI del Digesto y su empleo en la formación jurídica por parte de la corriente de los Glosadores y, después, Comentaristas. En aquel momento histórico, jugó un papel importante la obtención de principios jurídicos generales que se empleaban como argumentos en las discusiones escolares y en las argumentaciones de cualquier materia, pasando de esta forma, de reglas jurídicas aplicables a un caso concreto, a máximas jurídicas de carácter general, en el sentido de proverbios o aforismos. Ello explica la aparición de colecciones de brocados, con criterios de utilidad, para facilitar un triple fin: a) la asimilación conjunta de los grandes hilos conductores de las doctrinas de los jurisconsultos, b) permitir, con ello, una visión global del sistema jurídico y c) la enseñanza del derecho²⁹.

Ya a partir de la Edad Moderna surgirán elaboraciones de principios abstractos y de alcance universal, distintos de las reglas, si bien a lo largo del tiempo tiendan a confundirse unos y otras.

El principio *uti possidetis iuris*: orígenes y contenido actual

Bases romanas del principio *uti possidetis iuris*

En particular, debemos aclarar que el principio objeto de análisis es de elaboración moderna. Se forjó en el ámbito de un derecho internacional consuetudinario al institucionalizarse el Estado de Derecho en cada país americano, una vez liberado del dominio secular español desde 1810; concretándose en los títulos que sustentaron la conquista española, en base al uso de que: quien tiene la posesión *de facto*, puede seguir poseyendo. Lo que se resume en la sentencia latina: "*uti possidetis, ita possideatis*" ("como posees, puedes seguir poseyendo"). Esta máxima es, quizá, el precedente del principio que, a continuación, abordamos.

Sin duda, nos encontramos ante una fórmula que se basa en una adaptación del instrumento extra-procesal de protección pretoria de la posesión: el interdicto *retinendae possessionis* "*uti possidetis*".

Una vez más, se pone de manifiesto que el Derecho Romano como disciplina científica sirve eficazmente a la solución de problemas y conflictos jurídicos actuales y, en este caso, en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales. Así, se ha entendido como

27. R. DOMINGO- B. RODRÍGUEZ ANTOLÍN, *Reglas jurídicas y aforismos*, cit., p. 13.

28. Vid. J. RODRÍGUEZ DÍEZ, «Versión española de las reglas jurídicas del *Corpus* de Derecho Canónico (ed. bilingüe de 11+88 *Regulae Iuris*)», en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 41, 2008, p. 298 ss.

29. C. ROGEL VIDE, "*Prior in tempore, potior in iure*". *Análisis crítico de una regla jurídica*, Madrid, Reus, 2021, pp. 18 y 19.

complementario de las cláusulas o principios que consagra la Convención de Viena, tales como: “*pacta sunt servanda*”; “*ex consensu advenit vinculum*”; “*res inter alios acta*”; “*rebus sic stantibus*” o el de buena fe.

El Derecho Internacional público recurrió a la expresión “*uti possidetis*” para aludir a la posesión que adquiere un Estado como consecuencia de una situación de guerra. De esta forma, se empleó por primera vez en la Paz de Breda entre Holanda e Inglaterra (1667). Se mantuvo el estado de posesión existente, excepto en lo que fuera alterado por los términos del Tratado. Al respecto, el conquistador se entendía, durante la guerra, solo usufructuario mientras que el título de soberano continuaba hasta que el Tratado de Paz lo extinguiera o no³⁰. Igualmente, el Tratado de Madrid (1750) estipulaba, en base a la máxima “*uti possidetis, ita possideatis*”, el establecimiento de límites claros para los dominios de España y Portugal en América del Sur³¹. Anteriormente, fue utilizada para legitimar las conquistas territoriales entre España y Reino Unido al finalizar la Guerra del Asiento (1739-1748).

No obstante, el principio “*uti possidetis iuris*” no es resultado de situaciones de guerras entre los Estados hispanoamericanos. En el siglo XIX, tras los procesos de independencia, fue utilizado para establecer las fronteras de los nuevos Estados latinoamericanos. De hecho, Simón Bolívar, sería el primero en proponer el mantenimiento provisional de los límites existentes en 1810 hasta la existencia de futuros tratados de delimitación.

Por otro lado, el suplemento “*iuris*” confiere una particularidad propia al principio. En concreto, difiere del *uti possidetis de facto* en que la posesión en el “*uti possidetis de facto*” no está basado en documentos legales históricos, sino en la posibilidad de control efectivo de un Estado sobre un territorio. Este principio se utilizó por Brasil para establecer sus fronteras con los Estados hispanoamericanos, al finalizar las Guerras de independencia hispanoamericana y así ha venido siendo utilizado, como complementario del *uti possidetis iuris*, en diversos laudos arbitrales³².

Además, hay que puntualizar que no existe en Derecho Romano la expresión “*uti possidetis iuris*”. Emerge, por primera vez, en el continente hispanoamericano. Y como explica J. Ramos Acevedo: «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; el derecho en este caso se consideraba contenido en las cédulas reales

30. E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Curso de Derecho Internacional Público*, T. II, Montevideo, 1961, p. 445.

31. El Tratado estipulaba, en base al “*uti possidetis ita possideatis*” el establecimiento de límites claros para los dominios de España y Portugal. De acuerdo con el Tratado, Portugal entregaba a España la Colonia de Sacramento (art. XIII) y recibía a cambio los territorios del Sur, el nacimiento del río Ibicuí, las misiones, el margen derecho del río Guaporé y cedía el territorio occidental del río Japurá al Amazonas y la navegación del río Içá (art. XIV). Además, se establecía que, en caso de guerra entre Portugal y España en Europa, sus vasallos de América del Sur permanecerían en paz (art. XXI). Vid. C. A., PARODI, *The politics of South American boundaires*, Westport, Connecticut, London, Praeger Publishers, 2002, pp. 7-8.

32. *Ad ex.*, en la determinación de los límites colombo-venezolanos por laudo arbitral del Consejo Federal Suizo en el año 1922. Vid. J. RAMOS ACEVEDO, «El *uti possidetis*. Un principio americano y no europeo», *Misión Jurídica*, vol. 5, nº. 5, 2012, pp. 156 ss. Disponible online en: <https://www.revistamisionjuridica.com/el-uti-possidetis-un-principio-americano-y-no-europeo/> (última consulta realizada el 17 de agosto de 2021).

vigentes en el momento de la proclama emancipadora de los pueblos americanos»³³.

Resulta obvio que la posesión es la imagen exterior o –como dijera Ihering- la posición de hecho del derecho de propiedad³⁴.

No encontramos, empero, desde el Derecho Romano un concepto unitario de posesión. En el derecho arcaico hay incluso cierta confusión entre *usus* y *possessio*, a propósito de la *usu capio*; lo que se superará en época clásica mediante la configuración de las servidumbres³⁵.

Por otro lado, se hace patente en Roma la íntima conexión entre la protección posesoria y la tutela de la propiedad. Aunque ambas instituciones se basan en principios totalmente diferentes, y los mismos juristas romanos no olvidaron expresar esto (Ulp. D. 41,2,12,1: *Nihil commune habet proprietatis cum possessione*; Venul. D. 41,2,52 pr.; Ulp. D. 43,17,1,2), la protección posesoria, condicionada solamente por la dominación material de la cosa permitía al propietario asegurar la efectividad de su derecho de propiedad, sin necesidad de aportar la prueba del mismo, muchas veces difícil³⁶. Igualmente, algunos casos de *possessio*, como el *habere in bonis*, se hicieron efectivamente formas de propiedad; de donde los términos *possessio possidere*, en la lengua romana, se usan para designar la propiedad cuando se prescinde de la garantía jurídica. Particularmente, el Derecho Romano de época arcaica, como todos los sistemas jurídicos en formación, no consideró la propiedad de forma abstracta, sino en su manifestación real, como posesión en nombre propio, de suerte que derecho y hecho formarían una unidad indisoluble. Todavía, a finales de la República, con el término *possessio* se significaban ciertos derechos de cuasi propiedad³⁷.

33. RAMOS ACEVEDO, *Ibid.* p. 151.

34. R. v. IHERING, *Teoría de la posesión : el fundamento de la protección posesoria* (versión española, aumentada con notas críticas, estudio preliminar por Adolfo Posada, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1892), según un criterio objetivo y finalista, acorde con su concepción general del Derecho, entiende que el corpus no consiste en un poder físico sobre la cosa, sino en la exterioridad de la propiedad, es decir, en la relación exterior que normalmente vincula al titular de un derecho con la cosa objeto del mismo. «Por exterioridad del dominio entiendo el estado normal externo de la cosa, bajo el cual cumple el destino económico de servir a los hombres. Ese estado toma, según la diversidad de las cosas, un aspecto exterior diferente: para las unas, se confunde con la detención o posesión física de la cosa; para las otras, no. – Ciertas cosas se tienen ordinariamente bajo la vigilancia personal o real; otras quedan sin protección ni vigilancia. El labrador deja sus mieses en pleno campo; el arquitecto deja en sus obras los materiales destinados a la construcción; pero nadie trata así sus objetos preciosos, sus muebles, etc.: todo el mundo los encierra en su casa» (p. 181). Y añade: «En efecto, la seguridad de la posesión no descansa sólo en el elemento físico, es decir, en medidas de seguridad tomadas para protegerla, sino también en el elemento moral o jurídico, a saber, en el temor de lesionar los derechos de otro, inspirado por el sentido jurídico o por la ley» (p. 182).

35. A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, Eunsa, 1983, p. 192.

36. En este sentido, M. VILLEY, *Le droit romain. Son actualité*, Paris, Presses Universitaires de France, coleccion. Quadrige, 2012 (reimpr. de la 1ª ed. de 1945), determina que: «La protection possessoire n'est plus qu'une sorte d'annexe et d'ouvrage avancé de la protection de la propriété» y defiende, por tanto, el uso de los interdictos por parte de los propietarios todavía en el Bajo Imperio: «voici la grande nouveauté du Bas-Empire, on tend à réserver le bénéfice aux propriétaires, autant du moins qu'il est possible».

37. P. JÖRS- W. KUNKEL, *Derecho privado romano*, Barcelona, Labor, 1937, p. 161; P. BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, trad. de la 8ª ed. italiana por L. Bacci y A. Larrosa, 5ª ed., 2ª reimpr. Madrid, Reus, 2002, pp. 357 y ss.

La *possessio* surgió a propósito de la tenencia por parte de los particulares *del ager publicus*, cuya situación se conocía bajo las expresiones *habere possidere, uti frui*, etc. Al no ser propietarios, por tratarse de suelo público, se encontraban defendidos en el disfrute pacífico de las tierras públicas mediante interdictos³⁸. El pretor protegía este asentamiento mediante un interdicto prohibitorio que servía para retener la posesión (*interdictum uti possidetis*); éste es el único interdicto en cuya fórmula se habla de *possidere* (D. 43,17; C. 8,6):

Uti aedes quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto (Ulp. 69 *ad ed.* D. 43,17,1 pr.)³⁹

Según la fórmula, el poseedor actual de un fundo era protegido, *sub modo imperio praetoris*, contra todas las perturbaciones de hecho, si él mismo no había conseguido su posesión, *vi, clam* o *precario, alter ab altero*.

El mandato autoritario del pretor⁴⁰ iba dirigido a las dos partes en conflicto. Ambas ocupaban simultáneamente la posición de demandante y demandado. De ahí la categorización del interdicto dentro de los *interdicta duplicia* (Gayo 4,148 ss.; 160 ss.; Ulp. D. 43,17,3,1)⁴¹. De este modo, el mismo demandante podía ser condenado si había obtenido la *vitiosa possessio*, esto es, con violencia, clandestinidad o en precario. En este supuesto, el actuaría como recuperatorio⁴². *Sensu contrario*, cuando el poseedor con “vicio” no deriva su posesión del adversario (*ab altero*), sino de otra persona cualquiera, entonces, tal defectuosa derivación no le impide prevalecer en el interdicto contra aquel. Para D’Ors, la posesión pretoria fue defendida primeramente por los interdictos de retener, que son prohibitorios y dobles, pero la diferenciación del poseedor vicioso dio lugar a los interdictos de recuperar, que son restitutorios y simples⁴³.

38. A. A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, «La protección interdictal del dominio público y su influencia en el interdicto de retener», en *RGDR*, 19, 2012, p. 20 defiende que: «Efectivamente el recurso al interdicto posesorio como fórmula civil de protección del goce pacífico del inmueble supone una concepción de la posesión que trasciende los límites tradicionales y enlaza con la actual polémica de los derechos fundamentales a la integridad, a la salud y a la intimidad invocados con éxito para la protección frente a ruidos, olores, vibraciones y ondas electromagnéticas», entendiéndose, del examen de los textos, el uso del *uti possidetis* frente a inmisiones o perturbaciones medioambientales.

39. LENEL, EP3 (1927) §247 p. 469 s.; RUDORFF, EP (1869) §247 I (*de fundo locove*) y II (*de aedibus*) p. 217. Según el texto que figura en el *Edictum perpetuum* parecía referirse a edificaciones (aedes), pero en realidad se aplicó a cualquier fundo o inmueble.

40. Sobre el concepto, naturaleza y fundamento de los interdictos en el *imperium* del magistrado *vid.* J. M. ALBURQUERQUE, «A propósito de las providencias administrativas urgentes: los interdictos en Derecho Romano», en *Derecho y opinión. Revista del Departamento de Disciplinas histórico-jurídicas y Económico-sociales*, 3-4, 1995-1996, pp. 185 ss.

41. En opinión de F. BETANCOURT, *Derecho Romano clásico*, 2ª ed. (revisada y aumentada), Sevilla, Universidad de Sevilla. Secretariado de publicaciones, 2001, p. 299: «Esta simetría de la orden pretoria recuerda la simetría que se da en la *legis actio per sacramentum in rem* en que el magistrado imponía la paz entre los dos ‘reos’».

42. P. FUENTESECA, *Derecho privado romano*, Madrid, 1978, pp. 87 ss.

43. A. D’ORS, *Derecho privado romano*, cit., p. 197. En palabras de A. CASTRO SÁENZ, «Una hipótesis sobre la aparición del interdicto», en *RGDR*, 2, junio 2004, pp. 14-15. Disponible online en: https://www--iustel--com.ujaen.debiblio.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=11&numero=2 (última consulta realizada el 23 de agosto de 2021): «El interdicto originario –el aquí llamado ur-interdicto– debió ser el luego calificado como de retener la posesión, es decir, el prohibitorio y ello por dos razones: una, de tipo etimológico o filológico, pues el término *interdicere* puede traducirse, precisamente, como “prohibir” y

Una vez pronunciado el *interdictum (vis ex conventa)* atribuía la posesión provisional a uno de los dos contendientes. A continuación, se realizarían dos *sponsiones* y dos *re stipulationes*, al tratarse de un *interdictum duplex*.

Si el interdicto desembocaba en un proceso, se entiende que, primitivamente, se realizaría mediante respectivas apuestas de las partes y, más tarde, mediante una fórmula arbitraria⁴⁴.

El interdicto *uti possidetis* sería, acaso, el más antiguo de los interdictos posesorios y serviría de punto de partida para un amplio desarrollo en la defensa de situaciones similares a favor de quienes se presentarán como poseedores con cierta “independencia”⁴⁵: concesionarios del *ager publicus*; acreedores pignoratícios; secuestratarios... Por eso se niega a otras personas que dependen, respecto a la cosa que retienen, de quien la recibieron, como: depositarios, arrendatarios, comodatarios, o usufructuarios⁴⁶.

La trascendencia práctica que la institución tuvo a lo largo de la Baja Edad Media y la Edad Moderna no se vio acompañada por una nomenclatura uniforme. Así, este interdicto que fue conocido en época de las XII Tablas como *Vindicias, seu Vindicatum litem*, fue designado con pluralidad de términos según el reino o el autor que abordase su estudio. En el reino de Francia, por ejemplo, se llamó *recredentia vel causa notitatis*; entre los germanos, *interdicti retinendae* o *provisionale decretum*; en la Curia romana, como *mandatum de manutendo possessorem*; en el Reino de Castilla y el principado de Cataluña, *interdictum interim* y en el de Aragón y Valencia, *Juris firmæ*⁴⁷.

ello acredita el campo donde halló acomodo primigenio desde el punto de vista histórico; otra, de tipo estructural o lógico, que se extrae del hecho de que el *interdicto utrubi*, concebido para la retención de objetos muebles, aún en época histórica plenamente reconstruible (por lo tanto, historiográficamente reconstruible) sirviese también –indirecta, pero efectivamente– para recuperar la posesión de tales bienes, al sustentarse la victoria sobre el principio general de la mayor duración posesoria en el último año, es decir, en el plazo de usucapión de los bienes pequeños. Aunque la progresiva complicación del tráfico posesorio en relación con las concesiones de *ager vectigalis*, que propició la definitiva estructuración del complejísimo tejido interdictal de época pretoria, llevó a la creación específica de dos interdictos de recuperar la posesión, destinados ambos a cubrir la restitución de los inmuebles, es muy posible que, en la era antigua en que surgió el interdicto, bastase con uno sólo para la defensa también de los bienes grandes: su retención implicaba su recuperación». En la misma línea, A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, «La protección interdictal del dominio público y su influencia en el interdicto de retener», cit., pp. 13-14: «Es posible también, a la vista de las fuentes, que los interdictos posesorios de bienes inmuebles (*uti possidetis* y *unde vi*) se configuraran inicialmente para proteger al poseedor de un inmueble frente a actos expoliatorios, bien que hayan sido consumados (interdictos de recobrar) o bien como medida preventiva (interdictos de retener)».

44 J. MIQUEL, *Derecho privado romano*, Madrid, Marcial Pons, 1992, p. 122.

45. Para una mejor comprensión de la evolución del interdicto en base a las fuentes jurídicas romanas *vid.* P. CIAPESONI, «Appunti sul testo editale degli interditti *uti possidetis* e *utrubi*», en *Scritti e Ricordi. Storia economica e Diritto romano* (a cura di A. Bricchi, premessa D. Mantonvani), Pavia, Ibis edizioni, 2006, pp. 187-278.

46. Si bien cabe su extensión en vía útil al usufructuario. Cf. Ulp. 79 ad ed. D. 43,17,4; Frag. Vat. 90. *Vid.* J. M., ALBUR-QUERQUE, «A propósito de las providencias administrativas urgentes: los interdictos en Derecho Romano», cit., pp. 212-213.

47. En torno al tema, *vid.* J. A. OBARRIO MORENO, *Interdictum uti possidetis in regno Valentiae*, Madrid, Dykinson, 2011, pp. 34-35.

El *uti possidetis* en la sociedad internacional clásica

La forma histórica más importante del ordenamiento internacional es la que denominamos Derecho internacional clásico, que tuvo sus raíces en la Europa Occidental del siglo XVI y perduró, al menos, hasta 1945. El Derecho Internacional Público recogió la frase latina *uti possidetis* para aplicarla a la posesión que adquiere un Estado como consecuencia de una guerra, empleándose por primera vez⁴⁸ en la Paz de Breda de 1667⁴⁹. La acepción europea de este principio la explica Henry Wheaton, 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”⁵⁰.

Asimismo, el término ha sido utilizado históricamente para legitimar conquistas territoriales, por ejemplo, en el siglo XVIII entre España, Portugal e Inglaterra al finalizar la Guerra del Asiento⁵¹ o con ocasión de la anexión de la Alsacia-Lorena por parte del imperio alemán en 1871. Tras los procesos de independencia surgidos desde el siglo XIX, el principio fue utilizado para establecer las fronteras de los nuevos estados, tal como en el caso de los países latinoamericanos, los cuales mantuvieron los límites de los viejos territorios coloniales de los cuales emergieron. En efecto, como afirma J. Ramos Acevedo, 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 jurisdicción⁵². 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

48. E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Curso de Derecho Internacional Público*, T. II, Montevideo, 1961, p. 445.

49. El Tratado de Breda, de 31 de julio de 1667, firmado entre Francia, Dinamarca y las Provincias Unidas de (Países Bajos), puso fin a la guerra entre Inglaterra y los Países Bajos. Supuso, en la práctica, una aplicación del principio *uti possidetis*. A través de él, las potencias firmantes intercambiaron el territorio norteamericano de los Países Bajos (actual New York y New Jersey) por el territorio de Surinam, en las Guayanas, además de otros asentamientos.

50. H. WHEATON, *Elements of International Law*, (London, 1936), p. 600, citado por J. Ramos Acevedo, “El ‘Uti Possidetis’ Un principio americano y no europeo”, *Revista Misión Jurídica*, vol. 5-nº.5/julio-diciembre, 2012, p. 154.

51. La guerra del Asiento fue un conflicto bélico que duró de 1739 a 1763, en el que se enfrentaron las flotas y tropas del Reino de Gran Bretaña y del Imperio español principalmente en el área del Caribe. Para un estudio histórico de este conflicto véase M. P. CORONADO, *La guerra del asiento: España contra Inglaterra (Laus hispaniae)*, editorial Churruga, diciembre 2020.

52. J. RAMOS ACEVEDO, “El ‘Uti Possidetis’ Un principio americano y no europeo”, *Revista Misión Jurídica*, vol. 5-nº.5/ julio-diciembre, 2012, pp. 154-155.

surgían al mundo constitucional. De esta forma, el cambio de soberanía, se efectuaría sobre las demarcaciones ya delimitadas geográficamente en los Virreinos de las Indias Occidentales.

A instancia del Libertador Simón Bolívar, al finalizar las guerras de independencia propondría a los países hispanoamericanos emancipados conservar las antiguas fronteras de las posesiones del imperio español en el continente. Es decir, mantener como límites los que le corresponderían en el año 1.810 hasta la existencia de un tratado, alegando el año 1.810 como el último de la monarquía española para la posesión legítima de sus dominios americanos. De esta forma, el congreso venezolano, que lo había elegido presidente de la república, aprobaría una Ley Fundamental, en el que se haría, por primera vez, referencia a esta solución política-jurídica. La Ley Fundamental de Angostura (1819) declarararía en su artículo primero y segundo que “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. Esta solución se sucedería en numerosas constituciones latinoamericanas como una solución adecuada para evitar conflictos. Piénsese, por ejemplo, en la Constitución de México, de 1824⁵³, la constitución de las Provincias Unidas de Centro América⁵⁴ o en la de Honduras de 1826⁵⁵, la Constitución de Venezuela de 1830⁵⁶ o ley del 21 de noviembre de 1831 del Estado de Nueva Granada⁵⁷.

Esta fórmula introducida por los Estados emancipados en sus constituciones para delimitar sus respectivos territorios, serviría de base a las convenciones y tratados de delimitación entre Estados, así como compromisos arbitrales que se suscribieron para resolver controversias fronterizas. Sirvan como ejemplo, entre otros, el Tratado de Unión,

53. En ella se afirmaría “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”. Puede consultarse el texto en S. DORSCH (ed.), *Constitutions of the world from de late 18 th Century to the Middle of the 18 th Century* Berlin, New York (De Gruyter), 2010, pp. 105-125.

54. “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”.

55. “Su territorio comprende todo lo que corresponde o ha correspondido siempre al Obispado de Honduras. Una ley demarcará sus límites y arreglará sus departamentos”. AA.VV., *Constituciones fundacionales de las Provincias Unidas de Centro América*, Barcelona, Linkgua, 2011.

56. “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 cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado a potencia extranjera, ni aun por tiempo limitado”. Puede consultarse en J. RAMOS ACEVEDO, “El “Uti Possidetis” Un principio americano y no europeo”, *Revista Misión Jurídica*, Vol.5-nº.5/julio-diciembre de, 2012, pp.145-163.

57. Su artículo 2º disponía que “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”. *Ibidem*.

Liga y Confederación entre Colombia y México de 1823, el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua entre Colombia y la América Central, suscrito entre las partes el 15 de marzo de 1825, el Tratado de Paz entre Perú y Colombia, suscrito en 1829⁵⁸, el Tratado de Confederación, firmado en el congreso de Lima de 1848⁵⁹, Tratado de Arbitrajes sobre límites entre Bolivia y el Perú, firmado en 1902⁶⁰ o el Tratado de Arbitraje sobre límites entre las repúblicas de Guatemala y Honduras de 1930⁶¹.

De esta forma, en virtud del principio del *uti possidetis*, no existirían territorios vacantes, *res nullius*. Todos los territorios del continente 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 española⁶². 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. 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 enemigos⁶³.

Como afirma J. Ramos Acevedo, 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, se añadió a la expresión *uti possidetis* la palabra *juris*. De esta forma se hacía referencia al derecho y no al hecho de poseer; derecho que en este caso se consideraba contenido en las cédulas reales vigentes en el

58. Artículo 5 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". *Ibidem*.

59. 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". *Ibidem*.

60. Art. 1 "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". *Ibidem*.

61. "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". *Ibidem*.

62. Información obtenida de la publicación J. RAMOS ACEVEDO, *cit.*, p.151

63. *Ibidem*.

momento de las proclamaciones de independencia.

El *Uti possidetis* en la sociedad internacional contemporánea

El principio del *uti possidetis* jugó un papel muy importante en el proceso de descolonización que tuvo lugar después del final de la Segunda Guerra Mundial, toda vez que los nuevos países establecieron su territorio dentro de las fronteras que establecieron las potencias coloniales bajo cuyo control se encontraban; esto significa que las fronteras coloniales con base en dicho principio se mantuvieron inalteradas y surgieron tantos países como antiguas colonias.

El estudio de este principio ha estado durante décadas relegado, exclusivamente, al ámbito jurídico hispanoamericano: su aplicación se limitaba a decisiones arbitrales que conocían de los conflictos de delimitación de fronteras entre Estados de América del Centro y del Sur. La presencia del mismo, en el ámbito jurisprudencia de la CIJ., ha estado limitada a un muy discreto lugar en declaraciones y opiniones, tanto individuales como disidentes, de jueces que invocaban o comentaban su existencia⁶⁴. No sería hasta 1986 cuando la CIJ no llegaría a acogerlo expresamente en sus decisiones. El primer caso en el que así sucedería de forma expresa fue en el asunto de Burkina Faso/Mali, en el que llegaría a afirmar que “[*uti possidetis*] es un principio general, que está lógicamente relacionado con el fenómeno de la obtención de la independencia, dondequiera que ocurra. Su objetivo evidente es el de evitar que la independencia y la estabilidad de los nuevos estados esté en peligro por luchas fratricidas provocadas por el cambio de fronteras tras la retirada de la potencia administradora”.

Posteriormente, volvería a hacer frente a la aplicación de este principio en la controversia fronteriza terrestre insular y marítima entre El Salvador y Honduras, así como la relativa al mar territorial entre Libia y Chad⁶⁵. Asimismo, la aplicación de este principio tendría lugar con ocasión de la desmembración de la URSS y de la ex Yugoslavia. Como afirma el profesor Blanc Altemir, la desmembración de la URSS se realizaría mediante la transformación en fronteras internacionales de los límites administrativos internos existentes entre las antiguas repúblicas soviéticas. Es decir, se aplicaría el principio *uti possidetis iuris* –en este caso fuera del contexto de la descolonización– con el propósito evidente de beneficiarse de su carácter estabilizador. Como afirma este autor, la aplicación de este principio en el momento de la disolución de la URSS era inevitable, ante el caos que hubiese supuesto una política revisionista de las divisiones administrativas internas soviéticas. Tampoco puede decirse que su aplicación provocase el surgimiento de conflictos secesionistas, pues la mayor parte de ellos tenían un origen anterior⁶⁶.

64. Este es el caso, entre otros, de los jueces Moreno Quintana y Urrutia Holguín, en el asunto sobre la validez del laudo del Rey de Esnafta <I.C.J. Reporte, 1960, pp. 217–218 y pp. 226–227, respectivamente>; y los jueces Ago y Jiménez de Aréchaga, en el asunto de la Plataforma continental entre Jamahiriva árabe Libia

65. A. GÁLVEZ VALEGA, “El *uti possidetis iuris* y la Corte Internacional de Justicia”, *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, n.º. 21, 2004, pp. 113-138

66. A. BLANC ALTEMIR, *Conflictos territoriales, interétnicos y nacionales en los Estados surgidos de la antigua Unión Soviética*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, 405 pp.

La aplicación del principio *uti possidetis* en los procesos de delimitación del territorio

La aplicación del *uti possidetis* en el espacio terrestre

La frontera ha sido objeto de debates y controversias tanto a nivel de principios como de la perspectiva de las relaciones internacionales, estando estrechamente vinculada a la historia del arbitraje entre Estados. Sentencias de tribunales internacionales, tratados de límites y acuerdos relativos a la administración de la frontera y los recursos fronterizos, han aportado capítulos fundamentales del derecho internacional⁶⁷. La historia de América Latina y de otras regiones, muestra sin variaciones que los temas fronterizos son parte de la vida política de los Estados. También son objeto de esta preocupación, los antecedentes que subyacen al establecimiento de los límites y que revelan sus fundamentos y la lucha entre posiciones e interpretaciones; en ellas, las operaciones de delimitación y demarcación y otras materias de alto nivel técnico y especializado, encuentran su lugar.

En 1998, por ejemplo, se cerró un largo capítulo de la historia ecuatoriano-peruana, y al estudiar el conjunto de acuerdos con los cuales se clausuró la controversia, se observa la interrelación entre temas de derecho internacional (la validez de los tratados internacionales), los mecanismos especiales de negociación y mediación (el rol de países garantes), el lugar de la geografía en la configuración de un límite, más los aspectos técnicos relativos a la demarcación⁶⁸; todos ellos fueron entretrejiéndose con acuerdos frustrados y conflictos. La disputa en torno a la validez y ejecución del Protocolo de 1942 y actos posteriores, muestra además la íntima relación entre una controversia sobre el título territorial y los asuntos limítrofes.

El establecimiento de la frontera es ciertamente un fenómeno histórico, político y jurídico. Y es que, como señala Teresa Infante, “la frontera es un concepto ligado al territorio del Estado, cuyos criterios de vigencia comprenden la existencia de un territorio determinado, está recogido en el artículo 1.II., de la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados (1933), que —a pesar de ser un tratado regional— ha recibido una adhesión general desde el punto de vista doctrinal”⁶⁹. Su artículo 9 contiene otra referencia al territorio, en cuanto a que “La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se aplica a todos los habitantes”. En su obra *La Frontière* (1928), Lapradelle describió precisamente la situación que caracteriza la frontera, cual es que mientras la concepción llamada clásica de la soberanía va cambiando de valor, más importante deviene la necesidad de determinar hasta dónde un Estado es competente y responsable sobre un espacio determinado. Una frase del fallo de la Corte Permanente de Arbitraje en el asunto de las Pesquerías del Atlántico Norte (1910) describe este fenómeno: “Considering that the right to regulate the liberties conferred by the Treaty of 1818 is an attribute of sovereignty, and as such must be held to reside in the territorial

67. M. INFANTE CAFFI, «Las fronteras desde la perspectiva del Derecho Internacional» en *Estudios Internacionales*, 185, 2016, pp. 59-86.

68. *Ibidem*.

69. *Ibidem*, p. 66.

sovereign, unless the contrary be provided; and considering that one of the essential elements of sovereignty is that it is to be exercised within territorial limits...”

A tenor de lo puesto, cabe preguntarse, ¿cómo observa entonces, el derecho internacional el estatus de las fronteras? Esta pregunta fundamental puede ser respondida con la afirmación de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) (1994), en el asunto territorial entre Libia y Chad, donde se planteó el estatus jurídico de un límite establecido: “Once agreed, the boundary stands, for any other approach would vitiate the fundamental principle of the stability of boundaries, the importance of which has been repeatedly emphasized by the Court”⁷⁰.

En este contexto, como vimos en epígrafes anteriores, la aplicación del principio en los procesos de fijación de fronteras ha sido una solución útil para la definición de la soberanía espacial de los Estados. Sin embargo, tradicionalmente y por razones históricas, su aplicación se ha circunscrito al ámbito territorial, abriéndose el debate doctrinal sobre su aplicación a los espacios marinos. Sin embargo, no podemos olvidar que la CIJ en el asunto *Différend frontalier* (Burkina Faso/Mali) lo define como “un principe d’ordre général nécessairement lié à la décolonisation où qu’elle se produise”⁷¹. La Corte en con esta afirmación no limita estrictamente su aplicación a las fronteras terrestres, por lo que, en principio, nada impide que pueda ser aplicado en espacios marinos.

La aplicación del *uti possidetis* en el mar

Régimen jurídico del mar en Derecho Romano

Históricamente ha sido necesario regular por acuerdos comunes de los Estados la situación de los mares en el mundo, sus elementos, sus beneficios y riesgos, hasta llegar a establecer un régimen de protección de éstos. Algunos historiadores remontan el origen de un supuesto *Ius maritimum* al desarrollo de las civilizaciones de Mesopotamia, Egipto, Grecia o Roma; donde era común comercializar productos, armamento de guerra y tráfico de esclavos, estableciendo derechos y obligaciones para el despacho, transporte y recepción de carga y pasajeros⁷².

70. ICJ Reports 1962, p. 34 y ICJ Reports 1978, p. 36.

71. CIJ Recueil 1986, p. 566, par. 23.

72. J. ASÍN, «Aguas Internacionales: Evolución de la legislación», en *Revista Ciencia y Cultura*, 10, 2002, pp. 111-120. Disponible online en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-33232002000100013&lng=es&nrm=iso (última consulta realizada el 21 de agosto de 2021), para quien: «Las leyes Rodianas establecieron principios que luego constituyeron el establecimiento de legislación en esta materia a través de las antiguas codificaciones rodianas, tanto de Occidente como de Oriente y con el avance del tiempo dieron también la base para la formulación de la Reglas de Oleron (Aquitania) con efectos en la Liga Hanseática (Navegación en el Mar del Norte entre Escandinavia, Germania y aún Francia e Inglaterra, años 700 a 1400 D. C.) y también al Consulado di Mare (normatividad para el transporte marítimo en el Mar Mediterráneo, siglo XI hasta principios del siglo XV)» (p. 114). Asimismo, C. G., WAGNER, *Comercio, colonización e interacción cultural en el Mediterráneo antiguo y su entorno. Ensayo de aproximación metodológica*, en J. L. López Castro (ed.), *Colonos y comerciantes en el Occidente europeo*, Almería, Universidad de Almería, Servicio de publicaciones, 2001, pp. 13 ss.; M. MC-

En el concreto caso de Roma, las Guerras Púnicas le valieron el dominio absoluto del Mediterráneo venciendo a los cartagineses, pero las principales figuras jurídicas referentes al tráfico marítimo romano ya habían sido previamente elaboradas en Grecia, como el *foenus nauticum* o *pecunia traiecticia* (D. 12,2), antecedente de instituciones mercantiles tan importantes como la commenda medieval, la asociación naval o el contrato de seguro. Asimismo, la *Lex Rodhia de iactu* (475 a. C.) –considerada el primer Código marítimo de la historia– que generaría un gran desarrollo de las ciudades griegas, se introducirá en el Libro XIV del Digesto⁷³. Por su parte, también los juristas romanos se mostrarán particularmente minuciosos en la regulación de las relaciones entre armadores, *exercitores*, *navicularii*... a través de la creación de diferentes acciones: *actio exercitoria*, *oneris aversi*, *actio in factum adversus nautas* o la derivada del *receptum nautarum*, que implicaba una responsabilidad objetiva del empresario marítimo por la mera recepción de las mercancías o equipaje de sus clientes usuarios de la nave⁷⁴. A pesar de ello, no podemos hablar, a lo largo del desenvolvimiento histórico del Derecho Romano, de un *Ius maritimum*, ni siquiera de un *Ius nauticum*, como rama autónoma del *Ius civile*⁷⁵.

Tampoco podemos atribuir a Roma un Derecho del mar, entendido como conjunto de normas jurídicas que determinan derechos de propiedad y usos de aguas por parte de las naciones. Si bien no podemos soslayar todo un sistema de tratados relativos a la utilización de los puertos, derecho de navegación, además de un cierto arbitraje marítimo de tipo internacional⁷⁶.

Los romanos no llegarían a plantearse las cuestiones filosófico-políticas relativas

CORMICK, *Orígenes de la economía europea*, trad. J. Pascual Escutia, Barcelona, Crítica, 2005, pp. 92-120; J. R. MARTÍNEZ VARGAS- G. VEGA BARBOSA, (eds.), *Tratado de Derecho del Mar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 49-55. En general, *vid.* M. De Brossard, *Historia marítima del mundo*, trad. del original *Histoire Maritime du Monde*, 1974, por M. A. Córdoba García, Madrid, EDIMAT, 2000, libros I y II.

73. Estas instituciones existían ya en el último siglo de la República, como demuestra que de ellas se ocuparan juristas como: Servio Sulpicio Rufo, D. 22,2,8; Alfenio Varo, D. 14,2,2; Servio, Ofilio y Labeón, D. 14,2,2 pr. y 3. *Vid.* F. DE MARTINO, *Historia económica de la Roma antigua*, I, trad. de E. Benítez, Madrid, Akal Universitaria, Serie: Historia antigua, 1985, pp. 169 ss.

74. En torno al tema, *vid.* M. SALAZAR REVUELTA, *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*, Madrid, Dykinson, Madrid, 2007.

75. *Vid.* D. GAURIER, *Le droit maritime romain*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2004, pp. 11 ss.

76. *Vid.* M. KASER, *Ius gentium*, cit., pp. 132 ss. A título de ejemplo, la restauración de la amistad entre Roma y Rodas; la firma del tercer tratado con Cartago (306 a. C.) que definía las zonas de exclusión respectivas (Roma fuera de Sicilia y Cartago fuera de Italia) y la celebración del acuerdo entre Roma y Tarento (302), donde Roma se comprometió a no traspasar el cabo Lacinio por el norte. Asimismo, en el tratado con Arta, antigua Ambracia o Ampracia, (189 a.C.) se concedió inmunidad aduanera. D. J. BEDERMAN, *International Law in Antiquity*, Cambridge U.P., 2001, pp. 148 ss. Disponible online en <http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam031/00033672.pdf> (última consulta realizada el 23 de agosto de 2021), sugiere que las relaciones internacionales son tan remotas como la civilización. S. MANNONI, *Relaciones internacionales, en El Estado moderno en Europa. Instituciones y Derecho*, trad. M. Martínez Neira, Madrid, Ed. M. Fioravanti, 2004, p. 197, considera que en los grandes textos de la Antigüedad encontramos numerosos testimonios de la intensa actividad diplomática, en ocasiones acompañada de grandes rituales, objeto de máximo cuidado y atención. *Vid.*, también, P. BONFANTE, *L'espansione transmarina di Roma e le sue conseguenze*, en *Lezioni di storia del commercio*, I. *Era antica (Mediterranea)*, ed. riveduta e corretta a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano, Giuffrè Editore, 1982, pp. 165 ss.

a la oposición *mare liberum/mare clausum*, ya que todavía no se concebía la idea de “mar territorial” en el sentido moderno de la expresión⁷⁷, ni tampoco discutieron sobre su hegemonía en el Mediterráneo. Ahora bien, fueron los primeros en establecer reglas jurídicas sobre la Alta mar, aunque ellos se referían al mar genéricamente.

A este respecto, los juristas romanos concibieron el mar y las costas dentro de la categoría –no exenta de controversia doctrinal⁷⁸– de *res commune omnium*, esto es, aquellas que creó la naturaleza para el uso común y, por tanto, *humani iuris extra commercium*⁷⁹.

Así en D. 43,8,3 pr.-1 (Cel. 39 .) se expresa lo siguiente:

Litora, in quae populus Romanus imperium habet. 1. Populi romani esse arbitror: Maris communem usus omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit.

El fragmento se encuentra en el título referido al interdicto *ne quid in loco publico vel itinere fiat*, pero como pone de manifiesto Terrazas Ponce: «fundamenta el uso libre

77. Idea introducida por el holandés Cornelius van Bynkershoek, en su obra *De Dominio Maris* (1703), como el ámbito restringido, de acceso exclusivo del Estado ribereño sobre el cual ostenta poder soberano, proveyendo a la defensa de todo el territorio. Evidentemente, el planteamiento de Grocio, a principios del s. XVII, con claros antecedentes medievales, no pudo darse en la antigua Roma. Vid. la reedición de la obra de Grocio, *Mare liberum sive de iure quod batauis competit ad indiana commercia dissertatio*, intr. y ed. al cuidado de F. Izzo, Napoli, 2007. Para V. L. GUTIÉRREZ CASTILLO, «La influencia del Derecho Romano en la formación del principio de libertad de los mares», en *Revista General de Derecho Administrativo*, 4, enero, 2005, p. 6. Disponible online en: https://www.researchgate.net/publication/306091515_La_influencia_del_Derecho_romano_en_la_formacion_del_principio_de_la_libertad_de_los_mares (última consulta realizada el 23 de agosto de 2021): «hasta el S. XVII no se forma una idea de la oportunidad política y estratégica de extender hacia el medio marino el poder ejercido sobre el espacio terrestre».

78. Tradicionalmente, E. COSTA, *Le acque in diritto romano*, Bologna, 1918, pp. 91 ss.; F. MAROI, «Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive in diritto romano», en *RISG* 62, 1919, pp. 151 ss.; B. BIONDI, «Le condizione giuridica del mare e del litus maris», en *Studi in onore di Silvio Perozzi*, Palermo, 1925, pp. 269 ss.; V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Roma, Edita Pietro Bonfante, 1928, pp. 125 ss.; G. BRANCA, *Le cose 'extra patrimonium humani iuris'*, Trieste, 1941, pp. 4 ss.; G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino, Giappichelli, 1941, pp. 89 ss.; Id., *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose, contratti*, Torino, Giappichelli, 1974, pp. 24 ss.; P. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano. La proprietà*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 42 ss.

79. En cuanto a la delimitación del *litus maris*, en D. 50,16,96 pr. se recoge la opinión del jurista Celso (25 *digestorum*) que afirmaba: *Litus est quousque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primum*, es decir hasta donde llega la marea alta. Noción que el propio Celso atribuye ya a Cicerón. Ciertamente, en Top. 7,32 éste alude a la franja de tierra que puede ser cubierta por las olas: *Solebat...Aquilus...quum de litoribus ageretur, quae omnia publica esse vultis, ita definire: qua fluctus eluderet*. Es la misma línea, se expresa, posteriormente, Javoleno (11 *ex Cassio*), cuya máxima se recoge, también, en el mismo Título del Digesto: *Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat. Idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est* (D. 50,16,112). Finalmente, los compiladores se harán eco de esta tradicional consideración, añadiendo el término *hibernus*; el cual, traducido como tempestad, dota de una particularidad propia al concepto de litoral marino, como aquel hasta donde alcanza el oleaje en tempestad, esto es, hasta el máximo crecimiento del mar: *Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit* (I. 2,1,3). Vid. M. PAMPALONI, «Sulla condizione giuridica delle rive del mare in diritto romano e odierno», en *BIDR* 4, 1891, pp. 218 ss.; A. DELL'ORO, «Le *res commune omnium* dell'elenco di Marciano e il problema del loro fundamento giuridico», en *Studi Urbinati* 31, 1962-1963, pp. 252 ss.; pp. 263 ss.; D. GAURIER, *Le droit maritime romain*, cit., p. 136; C. SPANU, «Mare, et per hoc litora maris» (I.2.1.1). *Gestione e tutela del litoral marittimo nel diritto romano*, Sassari, 2012, pp. 159 ss.

de las costas, en el hecho de ser estas comunes a todos los hombres y no en el propio de la *res publicae*, esto es, en la circunstancia de que conciernen a todos los integrantes del *populus Romanus*⁸⁰. De ahí que el texto prohíba a cualquiera arrojar rocas al mar impidiendo o lesionando su uso o el de sus costas. Si bien el jurista de época de los Antoninos no emplea la calificación *res commune omnium*, sino la expresión “*communem usus omnibus hominibus*” –quizá porque en un principio este tipo de cosas se identificarán con las “*res publica in uso publico*”–, convenimos con Alemán Monterreal en que Celso no pretende establecer una idea de atribución patrimonial, sino, antes bien, atribuir al Estado el deber de garantizar y defender el derecho de la comunidad al uso común del litoral⁸¹.

Sí observamos, en cambio, la terminología *res commune omnium* en Ulpiano (57ad ed.) D.47,10,13,7, quien afirma el carácter común de las costas, lo mismo que del mar y del aire: *Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi...* Aunque el texto ha sido objeto de crítica interpolacionista⁸², somos de la opinión de que la jurisprudencia clásica debió conocer ya la categoría *res communes omnium*, si bien no llegaría a estar suficientemente delimitada y diferenciada del concepto de *res publicae*⁸³. De ahí que Marciano en sus Instituciones evite cualquier mención a estas últimas, mostrando un especial interés en atribuir al mar la misma naturaleza inaprensible del aire y del agua que fluye libremente:

D. 1,8,2 (Marcian. 3 *inst.*): *Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum quae variis ex causis cuique adquirentur. et quidem naturali iure omnium comuna sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.*

Otros fragmentos jurisprudenciales⁸⁴ denotan, en cambio, el carácter de *res publica*

80. J. D. TERRAZAS PONCE, «El concepto de res en los juristas romanos, II: Las *res communes omnium*», en REHJ, 34, 2012, p. 152. Disponible online en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-5452012000100005&lng=es&nrn=iso (última consulta realizada el 22 de agosto de 2021).

81. A. ALEMÁN MONTERREAL, «La problemática del *litus maris* en Derecho Romano y su pervivencia», en AFDUC, 17, 2013, pp. 559 s.

82. E. COSTA, *Le acque nel diritto romano*, cit., p. 111 y S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma, 1928, p. 596, n.1; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., p. 64, n.2; G. BRANCA, *Le cose 'extra patrimonium humani iuris'*, cit., p. 232; G. LOMBARDI, *Ricerche in tema di ius Gentium*, Milano, 1946, p. 104; G. SCHERILLO, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Milano, Cisalpino-Goliardica, 1962, p. 83.

83. Es más, como advierte S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, «Nuevas observaciones sobre la condición jurídica del mar y sus litorales en el Derecho Romano», en *Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M^º. Reimundo Yanes*, Burgos, 2000, pp. 106-107: «De la lectura de las fuentes se observa que los romanos no siempre distinguieron nitidamente entre los términos *communia* y *publica*, pues los juristas los emplearon cuando querían referirse a las cosas del *populus Romanus*; en realidad, es frecuente que declaren que el uso de las cosas públicas es común para todos».

84. Labeón (6 *pithanon a Paulo epitomatorum*) D. 41,1,65,1: *Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est. paulus: immo in eo genere insularum ripae flumini et litora mari proxima publica sunt, non secus atque in continenti agro idem iuris est; Javoleno (11 ex Cassio) D.50,16,112: Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat. Idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est; Pomponio (6 ex Plaut.) D.41,1,50: Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat: nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito; Papiniano (10 res-*

del litoral marino, en relación, por ejemplo, al requerimiento de un *decretum praetoris* para construir en la playa o en el mar y para la adquisición de la propiedad sobre lo construido. Para determinado sector doctrinal, ello no conlleva ninguna concesión, sino solo la posibilidad del constructor de asegurarse la no remoción posterior de la construcción levantada⁸⁵. Además, del hecho de la *occupatio* de quien ha construido un *aedificium* en la playa en el mismo lugar del destruido o abandonado por otro, se deduce que la propiedad privada no permanece en el primer constructor, sino que el abandono del área costera hace a ésta de uso público de nuevo, al igual que si el edificio levantado en el mar o en la orilla es cubierto de nuevo por las aguas del mar. Los juristas romanos entenderían que el litoral formaba parte de las cosas que por derecho de gentes son de libre disposición, razón por la cual cualquiera podría construir en él. No obstante, hay quien sostiene la existencia en estas fuentes jurídicas de auténticas concesiones administrativas para llevar a cabo tal actividad, dada la cada vez mayor utilización privada de las riberas del mar para la construcción de casas de recreo o viveros de peces⁸⁶. Al igual que para la actividad de la pesca la existencia de concesiones –a través de un arrendamiento público gravado por el *vectigal piscarium*– es seguro –en base a Ulp. 68 ad. ed. D. 43,14,1,7; Ulp. 57 ad. ed. D. 47,10,13,7; Ulp. 10 ad. ed. D. 50,16,17,1; Macr. Saturn. 2,11,3–, con mayor razón intervendría el Estado en los supuestos de *inaedificatio*⁸⁷.

Sensu contrario, está fuera de duda que el Derecho Romano consideró el uso público del mar y sus costas, garantizándolo a todos los *cives* sin necesidad de ninguna autorización, siempre y cuando no supusiera vulneración o limitación del análogo derecho de uso público de los demás miembros de la comunidad.

El régimen jurídico planteado supone, pues, el libre uso del mar y el litoral marino, en los límites de la destinación propia de la cosa, lo que explica la libertad de pescar y navegar, en el mar; y caminar y secar las redes de pesca, en las costas. Así se entiende que los *veteres* no vieran dificultad en conceder el interdicto *de loco publico fruendo* (D. 43,8,2 pr.), posteriormente desplazado por la *actio iniuriarum* (D. 43,8,2,9; D. 47,10,13,7)

ponsorum) D.41,3,45,1 pr.: *Praescriptio longae possessionis ad optinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. Quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto quod in litore posuerat (forte quod aut deposuerat aut dereliquerat aedificium), alterius postea eodem loco extracto, occupantis datam exceptionem opponat, vel si quis, quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibeat.*

85. M. KASER, *Ius gentium*, cit., pp. 135-138. En el mismo sentido se expresa A. ZAERA GARCÍA, «Algunas consideraciones en torno a las construcciones en el *litus maris*», en *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 14, 2017, Disponible online en <https://www.glossae.eu/wp-content/uploads/2017/12/zaera-2.pdf> (última consulta realizada el 22 de agosto de 2021), p. 990, al considerar que «el *litus maris* no fue considerado como *locus publicus*, aunque Celso afirme que está entre las cosas que pertenecen al *populus*, pues el mismo jurista seguidamente nos dice que es de uso común y que todos pueden construir en él, salvo que la construcción impida la disposición del litoral o del mar. Por ello, entendemos que no es necesaria una concesión administrativa previa para poder construir en ese espacio considerado como litoral».

86. Como atestiguan: Plut., *Luc.* 39; Val. Max., *Mem.* 9,1; Cic., *De off.* 3,9; Tibul. 2,6,28; Hor. Carm. 3,1,33 ss. y 3,24,3-4. En este sentido vid. S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, «Nuevas observaciones sobre la condición jurídica del mar y sus litorales en el Derecho Romano», cit., p. 117; También F. MAROI, «Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive in diritto romano», cit., p. 7; U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marciana* “che non ha nè capo ne coda”, I, Milano, 1979, p. 642.

87. En opinión de CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Ibid.*, pp. 115-118.

contra quien impidiera dichas actividades⁸⁸.

Observamos cómo desde la jurisprudencia de época del emperador Trajano se perfilaría un régimen especial para el mar y sus costas dentro de la *res communes omnium*. Marciano, al final de la evolución, no hace más que formular expresamente el pensamiento de Ulpiano, que ya estaba presente en Neracio y Celso.

No obstante, el hecho de que la actividad jurisprudencial de Marciano, como *magister libellorum*, se sitúe ya tras el edicto de Caracalla⁸⁹, nos hace pensar en que su consideración del mar como *res communes omnium* fuera del todo consciente y tuviera implicaciones políticas; pues bajo el ideal estoico de Roma como la madre patria de los diferentes pueblos integrantes del Imperio⁹⁰ –ahora ya *cives romani*– se asemeja la significación pública del mar al de bien a disposición de todos los seres humanos pertenecientes al Imperio, sin llegar a contradecir todo el sistema de concesiones administrativas a particulares para la explotación de los recursos marítimos, cada vez más numeroso y cuyo principal beneficiario era, en último término, la Cancillería Imperial⁹¹.

Culminamos así, en la clasificación que hacen las Instituciones de Justiniano de las y la inclusión del mar y su litoral en las mismas: *Et quidem naturali iure comuna sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentos et aedificiis absteat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare* (I. 2,1,1).

La influencia de Marciano en la redacción del pasaje es innegable. Tampoco se menciona aquí el carácter público del mar y del litoral marino, como en otros fragmentos

88. Para C. CARRASCO GARCÍA, «*Res communes omnium*: ¿categoría jurídica del Derecho Romano con vigencia en la actualidad?», en *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental, La Ley*, año 3, nº. 35, noviembre 2001, p. 31: «la regulación que en las fuentes romanas merece el mar no se puede decir que sea en todo punto asimilable a la de las cosas públicas. Pudiéndose predicar respecto de éste un uso común, como ocurre en relación con las *res publicae*, el de esta *res communis omnium* es más amplio pues no existe respecto del mar titularidad pública y así no puede el Estado interferir en este uso estableciendo las cortapisas que podría fijar respecto de las cosas públicas».

89. *Vid.* F. J. ANDRÉS SANTOS, «Elio Marciano», en R. Domingo (ed.), *Juristas universales I. Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004, p. 212.

90. Al respecto *vid.* J. MOLINA VIDAL, *El sistema económico policéntrico romano* (siglos I-II d. C.), Alicante, Publicacions de la Universitat d'Alacant, 2020, p. 214, quien observa a partir de la segunda mitad del siglo I a. C. y hasta la primera mitad del siglo III d. C, un verdadero proceso de integración socioeconómico que le lleva a plantear la existencia de un sistema-mundo policéntrico para esta fase del Imperio.

91. B. PERIÑÁN GÓMEZ, «El mar, ¿*res communis omnium*? dogma y realidad desde la óptica jurisprudencial», en *Interpretatio Prudentium. Direito romano e tradição romanista*, 2 (2), 2017, Disponible online en: <https://www.academia.edu/37164127/> (última consulta realizada el 22 de agosto de 2021), p. 200, entiende así salvada la aparente paradoja de que Marciano diese al mar la condición de bien común a todos los hombres cuando funciona como una *res fiscalis* a efectos de obtención de rentas públicas. En su opinión «no puede descartarse que este jurista de amplia formación cultural e influido por una visión estoica del mundo, pero integrado en la cancillería imperial y conocedor de los intereses fiscales vinculados al medio marino, acuñase la expresión *res communes omnium* como categoría jurídica y la aplicase al mar con una finalidad doble: la primera sería ofrecer una versión abierta del Derecho Romano de su tiempo a los destinatarios de su obra, muchos de ellos *novi cives* merced a la *Constitutio* antoniniana; la segunda finalidad habría sido asegurar la titularidad pública de unos recursos de los que el emperador obtenía ingresos relevantes, preservando el interés del *Princeps* al excluir el dominio privado sobre el medio marino, de manera contundente y definitiva».

jurisprudenciales a los que hemos aludido. La razón puede estar en la propia evolución de la *res publicae*, concebidas no ya como pertenecientes al *populus romanus*, sino como integrantes del patrimonio imperial (*fiscus Caesaris*). Lo que lleva a la necesidad de delimitar mejor las categorías y reconducir las cosas que, por naturaleza, han de corresponder a todos dentro de la genérica *communes omnium civitatum*. Sin olvidar que, en última instancia, se preservan los intereses del fisco, al posibilitar el uso común del medio marino y sustraerlo de la apropiación privada⁹²

El uti possidetis: su aplicación en la delimitación de espacios marinos en la sociedad internacional contemporánea

Como apunta la María Teresa Infante, los conflictos territoriales y marítimos entre Estados han sido y son una constante de las relaciones internacionales, siendo de suma importancia que las mismas se arreglen de forma pacífica⁹³. La labor de la CIJ en este sentido ha sido fundamental⁹⁴. Su vasta jurisprudencia ha generado y ha confirmado toda una serie de principios y reglas sobre las cuales se sustentan dichos arreglos, tales como el principio de continuidad de los tratados de carácter territorial o el principio del *uti possidetis iuris*. La aplicación de este principio a la hora de resolver conflictos en la delimitación de espacios marinos entre Estados constituye uno de los temas más álgidos a los que se ha enfrentado (y se enfrenta) la CIJ. Siendo, como hemos visto, un principio aplicado en momentos históricos en los que la soberanía de los Estados se limitaba al ámbito terrestre, encuentra difícil acomodo a la hora de definir los confines de nuevos espacios sometidos a soberanía (los marítimos) desprovistos de una dimensión histórica. En el caso de las fronteras terrestres, la dicotomía a la que se enfrentaban los tribunales internacionales era la de aplicar los principios cardinales que regían los antiguos tratados utilizados entre Estados en virtud de la *Convención de Viena* o atender al principio *uti possidetis* como herramienta jurídica para la definición de sus límites fronterizos. La situación ahora se complica enormemente al producirse una erosión de las instituciones del derecho del mar. Si hasta 1945, por dar una fecha aproximada, se distinguían fundamentalmente dos espacios marinos, esto es, el mar territorial y la alta mar, a partir de dicha fecha, y como consecuencia de las nuevas tendencias internacionales, se ha producido un ensanchamiento del espacio sujeto a soberanía y jurisdicción de los Estados en una clara tendencia de *territorialización* de los mares y océanos. La creación de nuevos espacios marinos ha producido tradicionalmente conflictos de delimitación entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, conflictos que, a causa del Derecho resultante de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (más millas, más espacios y la sustitución de la cómoda regla de la línea media o equidistante por la del acuerdo que conduzca a una solución equitativa) se han complicado enormemente.

92. Vid. M. SARGENTI, «Le res nel diritto del tardo Impero», en *Labeo* 40 (3), 1994, pp. 309 y ss.

93. M. INFANTE CAFFI, «Las fronteras desde la perspectiva del Derecho Internacional» en *Estudios Internacionales*, 185, 2016, pp. 59-86.

94. Para más información vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, "Principios y reglas de solución aplicables a las controversias territoriales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia", *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, 6, 2014, pp. 15-45.

En este orden de ideas, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR) declara los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo –bajo la denominación de “Zona”– fuera de los límites de la jurisdicción nacional, considerándolos “patrimonio común de la humanidad”. Ello equipara, en cierta manera, el régimen jurídico de la llamada “Zona” a la categoría romana de res *communes omnium*, entendiendo por *omnium* a toda la humanidad. Sin pretender hacer dogmática retrospectiva y sin obviar la complejidad que resulta en la actualidad la regulación del Derecho del mar, como uno de los ámbitos jurídicos más complejos del Derecho internacional público, no hemos querido dejar de apuntar los aspectos fundamentales que llevaron a uno de los ordenamientos jurídicos más completos de la Antigüedad, como es el Derecho Romano, a regular – dentro de los límites de su mundo conocido– toda la materia concerniente a uno de los espacios y recursos esenciales de la vida y el desarrollo humano.

Como afirma el profesor Sánchez Rodríguez⁹⁵, la aplicación del principio del *uti possidetis iuris* en la delimitación de los espacios marinos es una cuestión que no es nueva para la doctrina, la práctica ni la jurisprudencia internacional. Es cierto que su aplicación principal ha afectado principalmente a los espacios terrestres (incluidas las islas), ya que ese dominio espacial era el único solicitado por las partes en conflicto en sus respectivos *petita*. Excepcionalmente también se ha solicitado en tiempos más recientes para la delimitación de los espacios marinos. Desde un punto de vista doctrinal, la aplicación de este principio para la delimitación de los espacios marinos ha sido aceptado por expertos en cuestiones de fronteras. El primero en hacerlo fue el profesor Daniel Bardonnnet⁹⁶, especialista reconocido en delimitaciones terrestres y marítimas. Después de un análisis completo y exclusivo de la práctica existente en la materia se pronunció a su favor.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la vieja sentencia conocida de la Corte de Justicia centroamericana de 1917⁹⁷ había admitido sin alguna dificultad que los tres Estados ribereños del Golfo de Fonseca (El Salvador, Honduras y Nicaragua) habían sucedido los derechos de la Corona de España sobre la mayor parte de la superficie marítima de sus aguas, cuando accedieron a la independencia en 1821. Muchos años más tarde, en un contexto histórico, geográfico y político completamente diferente, la sentencia arbitral del Tribunal arbitral para la determinación de la frontera marítima Guinea Bissau/Senegal de 31 de julio de 1989 aceptó expresamente la aplicación de ese principio en la delimitación de espacios marítimos entre países africanos⁹⁸.

De igual modo, conviene recordar que con ocasión del asunto de la plataforma continental (Tunez/Jamahiriyá árabe libia) dos jueces tuvieron la ocasión de pronunciarse sobre la aplicación del *uti possidetis* en los espacios marítimos. El primero fue el juez Ago en su opinión consultiva individual, sostuvo que: “L’existence d’une délimitation prologée au-delà de la limite extérieure des eaux territoriales ayant été respectée sans qu’aucune difficulté se soit élevée pendant les quatre décennies antérieures à l’accession à l’indépendance, elle aurait dû être considérée, je pense, comme la donnée de base,

95. Vid. L. I. SÁNCHEZ RODRIGUEZ, “L’uti possidetis: application à la délimitation maritime”, Le processus de délimitation maritime. Etude d’un cas fictif. Colloque international, Monaco 27-29 mars 2003, Peris Pedone, 2004, pp. 303- 315.

96. D. BARDONNET, “Frontières terrestres et maritimes”, *Annuaire Français de Droit International*, 1989, pp. 59 y ss.

97. CIJ *Recueil* 1992, p. 590 y ss, par. 388 y ss.

98. Vid. el texto de la Sentencia en *Revue General de Droit International Publique*, tome 94, 1990/1, p. 204 y ss.

s'imposant aux Parties après l'indépendance également, en vertu, des mêmes principes du droit international général en matière de succession d'États et des mêmes principes proclamés par l'Organisation de l'unité africaine, que la Cour a évoqués à propos de la frontière terrestre de 1010"⁹⁹.

Conclusiones

El actual principio de derecho internacional *uti possideti iuris* tiene sus orígenes en el Derecho Romano, concretamente se toma del Interdicto del Pretor, de tipo procedimental, que reza *uti possidetis, ita possideatis* (así como poseéis, continuad poseyendo). Por este interdicto se prohibía a las Partes alterar el estado de la posesión del inmueble existente entre ellas, siempre que ésta no hubiera sido obtenida con violencia, de forma clandestina o a título precario. Se trataba en cierta manera de una prohibición de alterar el *status quo* y de una solución in *limine litis*.

Con sentido análogo pasó a ser adoptado en el Derecho internacional general para describir un método de determinación de los cambios territoriales acaecidos como resultado de un conflicto o una guerra. De esta forma, el derecho internacional daba el nombre del *uti possidetis* al sistema de consolidación de la situación *de facto* resultado de enfrentamientos. Podría decirse que, sobre la base de este principio, los ex-beligerantes adquirirían título de soberanía sobre el territorio bajo su control.

Si bien encontramos manifestaciones de su aplicación en el territorio europeo con ocasión de tratados internacionales clásicos, no será hasta los movimientos de emancipación de los países latinoamericanos cuando este principio adquiera un rango constitucional y, posteriormente, de derecho internacional positivo. Con esta fórmula jurídica se concedía precedencia al título jurídico sobre la posesión efectiva, como la base de la soberanía. Su propósito era garantizar el respeto a los límites territoriales que existían en el momento de su independencia. Siendo dichos límites más que delimitaciones entre diferentes divisiones administrativas de territorios coloniales, sujetas al mismo soberano, su aplicación daba como resultado su transformación en fronteras internacionales.

A pesar de sus raíces romanísticas, este principio llega al continente Latinoamericano con un significado diferente. Con una clara dimensión política y de derecho público, aplicándose como solución ante posibles conflictos de delimitación. La lógica seguida era la siguiente: los nuevos Estados adquieren las fronteras internacionales siguiendo aquéllas que tenían cuando dependían política y administrativamente de España en el momento inmediatamente anterior al de su adhesión a la independencia. Esta práctica, que se inició con carácter práctico y para evitar conflictos entre los nuevos vecinos, fue aceptada por los diferentes gobiernos latinoamericanos, pasando a ser incorporada no solo en las constituciones de los Estados, sino en numerosos tratados bilaterales, multilaterales e incluso en conferencias internacionales. El continente americano no agotaría, sin embargo, los límites geográficos de la aplicación de esta solución. Su internacionalización se produciría gracias a la jurisprudencia de la CIJ, que lo calificaría como "a firmly established principle of international law", situado en el mismo plano y en íntima

99. CIJ *Recueil* 1982, pp. 97-98, par. 5.

conexión con el principio de libre determinación de los pueblos y el de intangibilidad de las fronteras. Siendo, como hemos visto, un principio aplicado en momentos históricos en los que la soberanía de los Estados se limitaba al ámbito terrestre, ha encontrado difícil acomodo a la hora de definir los confines de nuevos espacios sometidos a soberanía (los marítimos) desprovistos de una dimensión histórica. A pesar de ello tanto la doctrina como la jurisprudencia de la CIJ han aceptado su aplicación en estos casos.

