

# El ejercicio de la soberanía territorial de acuerdo con los tratados y principios del derecho internacional. El caso colombiano\*

## SUMARIO

I. Consideraciones generales sobre la soberanía. II. Formas de ejercer la soberanía a nivel internacional. III. Soberanía, relaciones exteriores y la observancia de los principios del derecho internacional. IV. La igualdad soberana de los estados y la defensa de la independencia e integridad territorial. V. El territorio. VI. El principio *uti possidetis juris* de 1810. VII. Los tratados de límites y la Constitución. VIII. Los asuntos territoriales en la Constitución colombiana del 91. IX. Breves consideraciones en relación con la soberanía colombiana sobre el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus espacios marítimos. X. Los espacios territoriales en la Constitución

## RESUMEN

La importancia del estudio del territorio como elemento del Estado, necesario para su existencia como sujeto del derecho internacional, que ejerce su soberanía territorial y debe respetar la de los demás como presupuesto para

\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Ingresó al Ministerio de Relaciones Exteriores en 1974 y se escalafonó como diplomático de carrera, durante la cual cursó los estudios de ascenso correspondientes a cada una de las categorías, hasta llegar a la de embajador de carrera. En 1975 hizo el curso de actualización en derecho comercial en la Universidad Externado de Colombia. Entre 1976 y 1981 adelantó estudios de derechos internacional organizados por el Comité Jurídico Interamericano en la Fundación Getulio Vargas de Río de Janeiro. Libros publicados: *Tratados internacionales* (lista comentada), en 1985, y *Política exterior y tratados públicos*, en 1999. Algunos de los cargos ejercidos: Jefe de Asuntos Judiciales de la Cancillería, Jefe de Tratados, Director de la Academia Diplomática, Subsecretario de Asuntos Administrativos, Cónsul en Cuenca (Ecuador), Consejero en Rumania, Ministro Plenipotenciario en la Embajada de Colombia en Madrid y Embajador de Colombia en Honduras entre 1995 y 2003 en cuya misión adelantó, entre otras, las gestiones para la ratificación del Tratado sobre delimitación marítima entre las repúblicas de Colombia y Honduras. En la actualidad se desempeña como profesor titular de cátedra de la Universidad Externado de Colombia.

\* Fecha de recepción: 15 de mayo de 2008. Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2008.

el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, conduce a hacer algunas reflexiones sobre ciertos principios contenidos en las cartas de la ONU y la OEA y en otros instrumentos internacionales.

El territorio como ámbito espacial en el que el Estado ejerce su soberanía, de manera excluyente para terceros que no deben intervenir en los asuntos internos, es también un espacio en el que las autoridades deben hacer cumplir el ordenamiento vigente.

La Constitución del 91, al enumerar espacios que hacen parte de Colombia, reconoce la idea de la tridimensionalidad del territorio y cada uno de esos elementos es definido acogiendo o teniendo en cuenta normas del derecho internacional y del interno, con el objeto de precisar conceptos de manera que pueda haber una visión integral, no solamente del espacio físico, sino de la manera como el Estado se proyecta en sus relaciones exteriores, de acuerdo con una serie de principios que conforman un ordenamiento aceptado por la comunidad internacional.

#### PALABRAS CLAVE

Soberanía, territorio, derecho internacional.

#### ABSTRACT

It is necessary to reflect on certain principles stated in the UN and OSA's documents and other international instruments when studying territory as an element of the State.

Territory is a defined space in which the State exerts its sovereignty in an exclusive manner, precluding third parties from intervening in its internal matters; as well as a space in which the authorities need to assure the fulfillment of law and order.

When the Constitution of 1991 enumerates the spaces that are part of Colombia, it recognizes the idea of a tridimensional territory where each element is defined as taking into account the norms of international and internal law with the objective of producing an integral vision. This recognition not only concerns the physical space but also the manner in which the State projects itself in its external relations conforming to principles accepted by the international community.

#### KEY WORDS

Sovereignty, territory, international law.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA SOBERANÍA

El ejercicio soberano del poder por parte de las autoridades del Estado, al expedir y hacer cumplir las leyes, está circunscrito al territorio y excluye el de terceros países en ese mismo espacio. Hay así una situación en la que la efectividad del ejercicio de la soberanía se evidencia mediante el respeto al principio “de no intervención en los asuntos internos de los estados”, consagrado en importantes instrumentos internacionales tales como la Convención Sobre Derechos y Deberes de los Estados<sup>1</sup>, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas<sup>2</sup> y la Carta de la Organización de los Estados Americanos<sup>3</sup>. Así mismo, en la Resolución 2625 de 1970 de la Asamblea General de la ONU que contiene la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” se consideró la observancia del principio que se comenta como “[...] una condición esencial para asegurar la convivencia pacífica entre las naciones ya que la práctica de cualquier forma de intervención, además de violar el espíritu y la letra de la Carta, entraña la creación de situaciones atentatorias de la paz y la seguridad internacionales”.

La soberanía se manifiesta de manera diferente dentro del Estado y en la comunidad internacional, manteniéndose desde luego algunos puntos comunes en cualquiera de los ámbitos en los que se ejerce. En el ámbito interno es posible acogerse a la definición de MANUEL GAONA, quien describió la soberanía “como una potestad o *potestas* absoluta, exclusiva, indivisible, originaria y suprema, de ejercer el mando, de hacer y deshacer el derecho y de atribuir e instituir el poder, conforme a una ideología que la legitima y consolida, y en la que se sustenta su razón de ser”<sup>4</sup>. La soberanía reside

1. Suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 y aprobada en Colombia por la Ley 38 de 1936 (D. O. 23137), que en su artículo 8.º prevé: “Las Altas Partes Contratantes declaran inadmisibles la intervención de cualquiera de ellas, directa o indirectamente, y sea cualquiera el motivo, en los asuntos interiores o exteriores de cualquiera otra de las Partes”.

2. Suscrita en San Francisco el 26 de junio de 1945, fue aprobada en Colombia por la Ley 13 de 1945 (D. O. 25971). En el artículo 2.º numeral 4 se refiere al respeto a “la independencia política de cualquier Estado” y en el numeral 7 del mismo artículo establece: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”.

3. Firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 y aprobada en Colombia por la Ley 1.ª de 1951. La Carta de la OEA ha sido reformada por los protocolos de Buenos Aires de 1967; de Cartagena de Indias de 1985; de Washington de 1992 y de Managua de 1993. La Carta en su artículo 3.º literal e consagró el principio así: “Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales”.

4. MANUEL GAONA CRUZ. *Control y reforma de la Constitución en Colombia*, tomo II, Bogotá, Ministerio de Justicia-Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p. 20.

en el pueblo (art. 3 de la CP) y la Constitución prevé controles y límites: un sistema de separación de las ramas del poder (art. 113 CP); democracia participativa (Título IV arts. 103 y ss.); derechos garantías y deberes para las personas (Título II arts. 11 y ss.) y responsabilidad por acción u omisión de los servidores públicos (arts. 6, 123 y 124), todas características del Estado de derecho opuesto al poder absoluto.

A nivel internacional, MARIÑO MENÉNDEZ hace las siguientes precisiones, que ilustran el tema con claridad: “Reservamos el término ‘soberanía’ para determinar o definir el conjunto de los poderes que expresan la condición jurídica general de todo Estado. En este sentido soberanía equivale a ‘estatalidad’ o condición jurídica de Estado. Independencia significa, en cambio, que la estructura de gobierno no esté realmente subordinada a ningún otro poder exterior o interior y que, consiguientemente, el gobierno mismo se ejerza en nombre propio y no por delegación o en representación de otro”. Es así como conviene hacer una aproximación a las condiciones requeridas en derecho internacional para que el Estado haya sido considerado como sujeto y definir cuál es ese conjunto de poderes a los que se refiere esa afirmación.

## II. FORMAS DE EJERCER LA SOBERANÍA A NIVEL INTERNACIONAL

a. *La celebración de tratados internacionales*: “La teoría pura considera sujetos del orden jurídico internacional a toda entidad o individuo que sea destinatario directo de una norma de dicho orden”<sup>5</sup>. Y, según la teoría de la responsabilidad expuesta por EUSTATHIADES y WENGLER, el titular del derecho puede invocarlo y hacerlo valer y el que tiene un deber asume o debe asumir la responsabilidad si lo incumple, con las consecuencias correspondientes. En esos términos, el Estado tiene el derecho de celebrar tratados con otros sujetos de derecho internacional; se trata, en este caso, de la capacidad reconocida –entre otros instrumentos internacionales– por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>6</sup> (art. 6). Tal acto es precisamente una de las formas de ejercer la soberanía del Estado con proyección internacional, para el cual la Constitución normalmente le otorga competencia al Jefe de Estado. En Colombia el art. 189 ord. 2. de la Constitución prevé como facultad del Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, la de celebrar tratados. En tal sentido, el Presidente puede expresar el consentimiento en obligarse por un tratado, y como representante del Estado lo compromete, sometiéndose así al derecho internacional.

5. JULIO A BARBERIS. *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 22.

6. Hecha en Viena y abierta a la adhesión el 23 de mayo de 1969. Aprobada en Colombia por la Ley 32 de 1985 (*Diario Oficial* 36856), decreto de promulgación n.º 1564 de 1985.

b. *El derecho de legación activa y pasiva*: Al respecto y sin perjuicio de los antecedentes que ofrece la práctica de los pueblos desde la antigüedad, resulta interesante recordar que en el histórico Congreso de Viena de 1815 se avanzó (entre otros asuntos) en lo relacionado con la representación diplomática. Más de un siglo después, a nivel regional, en el artículo 1.º de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (1933) se agregó a los elementos ya conocidos de población, territorio y gobierno –que integran la noción correspondiente– la “capacidad para relacionarse con los demás estados”. Tal derecho requiere, para su efectividad, la representación por parte del Jefe de Estado, quien tiene la facultad de nombrar a los diplomáticos para que cumplan esa misión en el exterior y en una expresión de reciprocidad tiene también la función de recibir a los representantes de los demás estados acreditados ante el respectivo gobierno. De esa manera se realiza una nueva manifestación del ejercicio de la soberanía a nivel exterior. El mismo artículo 189 de la Constitución, ya citado, prevé esa facultad<sup>7</sup>. Al respecto es importante tener en cuenta que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas<sup>8</sup> se refiere a los asuntos sobre las relaciones diplomáticas, precisa las funciones principales de las misiones diplomáticas, los privilegios e inmunidades, etc., con lo cual el derecho internacional regula en parte, la forma de representación a nivel internacional.

c. *La definición autónoma de la política exterior del Estado*: es otra forma de expresión de la soberanía. Generalmente corresponde al Jefe de Estado la dirección de las relaciones internacionales. En el caso colombiano, en la reforma constitucional de 1991 se dio particular importancia al tema, al que se dedicó el capítulo 8 del Título VII sobre la Rama Ejecutiva (artículos 224 a 227). Según el artículo 224 de la CP, el Presidente quedó facultado para la aplicación provisional de tratados de naturaleza económica y comercial adoptados en organismos internacionales. Sin embargo, esta novedad no corresponde a la figura de la aplicación provisional prevista en el artículo 25 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>9</sup>, que se refiere a la aplicación antes de su entrada en vigor en general.

El artículo 225 de la Constitución define la “Comisión Asesora de Relaciones Exteriores” como un cuerpo consultivo del Presidente de la República. La Ley 68 de 1993 la reorganizó y determinó su composición<sup>10</sup> de tal forma que

7. La facultad de nombramiento de los funcionarios diplomáticos debe ejercerse de conformidad con el “Estatuto de la carrera Diplomática y Consular” establecido por el Decreto-Ley 274 de 2000.

8. Suscrita en Viena el 18 de abril de 1961 y aprobada en Colombia por la Ley 6.ª de 1972.

9. Art. 25 “Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: a) Si el propio tratado así lo dispone; o b) Si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo [...]”.

10. La composición de la Comisión Asesora está prevista por la Ley 68 de 1993 y por la Ley 955 de 2005 (que la modificó en cuanto a la participación de los miembros de la rama legislativa); en ese marco está integrada por: los ex presidentes de la República, seis miembros del

aunque sus conceptos no tienen un carácter obligatorio, es posible determinar en el campo de las relaciones internacionales una política de Estado. En efecto, el artículo 3.º de la citada ley prevé, sin carácter exhaustivo, los temas que se sometan a su consideración: “1. Política internacional de Colombia. 2. Negociaciones diplomáticas y celebración de tratados públicos. 3. Seguridad exterior de la República. 4. Límites terrestres y marítimos, espacio aéreo, mar territorial y zona contigua y plataforma continental. 5. Reglamentación de la carrera diplomática y consular. 6) Proyectos de Ley sobre materias propias del ramo de Relaciones Exteriores”.

Los artículos 226 y 227 de la Constitución se refieren a la internacionalización de las relaciones y concretamente en el 227 se prevé la posibilidad de crear organismos supranacionales de integración, con los países de América Latina y el Caribe, con lo cual se refuerza lo dispuesto en el artículo 9.º párrafo 2. Llama la atención el que se haya insertado la posibilidad de convocar a elecciones directas, para la elección de miembros del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano, dos instituciones que en un sistema de integración consolidado, una democracia realmente participativa, una organización de partidos políticos fuertes y legitimados por el apoyo popular podrían funcionar. Pero con ciertas crisis institucionales, una Comunidad Andina notoriamente debilitada, y falta de cohesión política con otros países latinoamericanos, no se observan perspectivas de futuro a mediano plazo para ese tipo de cuerpos colegiados, que para ser útiles y mantener índices de credibilidad que motiven a los electores requieren contar con funciones que realmente respondan a necesidades de la comunidad latinoamericana.

### III. SOBERANÍA, RELACIONES EXTERIORES Y LA OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Dada la importancia de las relaciones exteriores, algunas constituciones<sup>11</sup> han incorporado principios que deben ser observados para su dirección por parte del Ejecutivo (la mayoría de los cuales hoy en día hacen parte del derecho positivo aceptado soberanamente por los estados). De esa manera, la definición de la política exterior, aunque debe decidirse de manera autónoma,

Congreso pertenecientes a las comisiones Segundas (tres por el Senado y tres por la Cámara de Representantes) y dos miembros designados por el Presidente de la República. Con excepción de los ex presidentes, los demás tienen sus respectivos suplentes.

11. Constitución del Brasil de 1988, art. 4.º; Constitución del Ecuador de 1995, art. 3.º; constituciones de Honduras de 1982 y Guatemala de 1985; de Venezuela de 1999, art. 152; Constitución de México, que en su artículo 89, refiriéndose a la política exterior, prevé: “En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”.

como una manifestación de la soberanía, debe tener también en cuenta los principios y las normas del ordenamiento internacional aceptados por los estados, que como partes de la comunidad internacional deben asumir una conducta que preserve la convivencia pacífica, el respeto de los derechos de los demás estados, la cooperación y la paz.

La Constitución de 1991 tuvo en cuenta esa tendencia y el artículo 9.º estableció: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”.

La norma sintetiza la fundamentación de las relaciones exteriores en la soberanía nacional y los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, entre los que se encuentra la autodeterminación de los pueblos, y en el segundo inciso establece la orientación hacia la integración latinoamericana y del Caribe. Tal orientación no es excluyente con otras regiones del mundo, pero sí señala una prioridad que no puede ser desconocida caprichosamente por coyunturas políticas o económicas. Además de los vínculos históricos con los países vecinos con los cuales por naturaleza el Estado siempre compartirá una zona fronteriza, la importancia de observar el mandato constitucional como una obligación, se consolida ante la realidad del mundo globalizado en el que la inserción del Estado puede tener más éxito, uniendo esfuerzos con países geopolíticamente más cercanos, con los que debe mantenerse relaciones de vecindad estables y sin sobresaltos que generen tensiones fronterizas, o con naciones que sin proximidad geográfica inmediata comparten las fortalezas y dificultades del entorno regional.

El precepto constitucional concuerda con en el artículo 1.2 de la Carta de la ONU que incluyó como uno de los propósitos de la Organización: “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas para fortalecer la paz universal”. El principio de la autodeterminación de los pueblos ha tenido en el derecho internacional una muy interesante evolución que en el marco de las Naciones Unidas y el proceso de descolonización cobró importancia en la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales<sup>12</sup>. La idea de la comunidad internacional era la de apoyar la independencia de los pueblos. Más tarde, en 1966, se consideró como un derecho humano en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ambos instrumentos, su artículo primero lo consagró como derecho positivo en los siguientes términos “Todos los pueblos tienen derecho de libre determinación. En virtud de este derecho

12. Aprobada por la Resolución 1514 (1960) de la Asamblea General de la ONU.

establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural”. A nivel regional, la Carta de la OEA lo incorporó en el artículo 3.º literal e, relacionándolo con el principio de no intervención en los asuntos internos. Además, se incluyó en el texto de la ya citada Resolución 2625 (1970).

Los principios del derecho internacional a los que hace referencia el artículo 9.º, además del de la autodeterminación y sin que la relación tenga un carácter exhaustivo, son: la igualdad soberana de los estados; el principio *pacta sunt servanda*; la prohibición a la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de los estados; la no intervención en los asuntos internos; la solución pacífica de las controversias; la buena fe; el deber de la cooperación internacional.

Es preciso mencionar, además, que la Carta de la OEA contiene una relación más amplia y de particular interés porque parte de considerar el derecho internacional como norma de conducta (art. 3.a) y relaciona principios y conceptos de manera más integral: es el caso de literal b del artículo 3.º, que dice: “El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los estados y por el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.

#### IV. LA IGUALDAD SOBERANA DE LOS ESTADOS Y LA DEFENSA DE LA INDEPENDENCIA E INTEGRIDAD TERRITORIAL

Es preciso recordar que desde 1933, la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados había declarado la igualdad jurídica de los mismos. En ese contexto, los estados tienen el derecho a darse la organización que deseen, sin intervención de terceros en sus asuntos internos y externos, así mismo pueden defender su independencia y la integridad de su territorio, que es inviolable y no puede ser objeto de ocupación como resultado de la fuerza, ni reconocerse por terceros un acto de poderío de tal naturaleza.

En la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>13</sup>; la comunidad internacional incluyó el principio de la igualdad soberana en los siguientes términos que explican algunas cualidades fundamentales de los estados:

Todos los estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole.

13. Aprobada por la Asamblea General de la ONU, por medio de la Resolución 2625 (XXV) del 24 de octubre de 1970.

En particular, la igualdad soberana comprende los elementos siguientes:

- a. Los estados son iguales jurídicamente;
- b. Cada estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía;
- c. Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados;
- d. La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables;
- e. Cada estado tiene el derecho de elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural;
- f. Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás estados.

Así mismo, a nivel regional, la Carta de la Organización de Estados Americanos en el artículo 3.b establece entre sus principios que: “El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los estados [...]” y, en el capítulo IV sobre derechos y deberes fundamentales de los estados, partiendo de la igualdad jurídica de los mismos, además de reconocer los principios de la libre determinación de los pueblos (art. 17) y el de la no intervención en los asuntos internos (art. 19), es prolija en el tratamiento del reconocimiento y personalidad jurídica de los estados.

En su artículo 2.º, la Constitución Política incluyó entre los fines del Estado: “[...] defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial [...]”. Tales objetivos están relacionados con la naturaleza del Estado como sujeto de derecho y miembro de la comunidad internacional, en la que se reconoce el principio de igualdad soberana de los estados. En efecto, además de las menciones anteriores, es preciso resaltar que en la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 2.1 establece que “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”. Y, más adelante en el numeral 4 del mismo artículo, se proscribe la amenaza o uso de la fuerza “contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado [...]”.

La independencia como situación de carácter político significa que el Gobierno no está realmente subordinado a otro poder exterior. Sin embargo, ese mundo “independiente”, no existe, la pretensión de la autarquía termina siendo una ilusión aislacionista y el deseo de actuar tan independientemente puede convertirse también en un recurso retórico. La realidad de hoy es la interdependencia que permite descubrir fortalezas y carencias y reconocer que al final esa interdependencia puede servir para detener el poder de los más fuertes. El problema para evaluar ciertas situaciones de aceptación o rechazo de la influencia externa, preservando la independencia con realismo, es particularmente complejo, por los juicios subjetivos que surgen y los intereses políticos y económicos que encierra.

Frente a las dudas sobre el intervencionismo en ocasiones es difícil separar acciones de la defensa de intereses nacionales o promoción de una determinada política exterior, de una intervención indebida. BROTONS señala al respecto que “La diferencia entre una influencia permitida y una intervención condenable exige, más allá de la fuerza armada, la búsqueda de un elemento intencional difícilmente aprehensible. Un propósito determinado, el de coaccionar, el de actuar por vía de de autoridad para forzar a un Estado a subordinar el ejercicio de sus derechos soberanos a los intereses de otro o a concederle ventajas de cualquier clase, es lo que transforma la utilización de determinadas medidas políticas o económicas competencia discrecional del Estado, en actos de intervención”<sup>14</sup>.

## V. EL TERRITORIO

Como es bien conocido, uno de los elementos esenciales que integran el Estado es el territorio, definido por BARBERIS como “el ámbito dentro del cual los órganos de dicho Estado pueden realizar los actos coactivos previstos por el ordenamiento jurídico. El territorio del Estado comprende un espacio tridimensional, abarca la superficie terrestre, el subsuelo hasta cierta profundidad y el espacio suprayacente hasta una cierta altura”<sup>15</sup>. En tal área el Gobierno se organiza y se legitima mediante el cumplimiento de su función de preservar y garantizar los derechos de todas las personas que habitan en el territorio, de acuerdo con la Constitución, la ley y el ordenamiento internacional correspondiente.

El concepto de territorio ha evolucionado hacia una mayor inclusión de elementos que lo integran y cuya definición ha tenido como principal fuente el derecho internacional. VIGNALI, por ejemplo, reconoce también la tridimensionalidad del territorio con el acierto de hacer referencia al ordenamiento internacional, que en esta noción resulta indispensable para lograr la efectividad de la soberanía. En ese sentido el autor señala que: “Por ámbito territorial debe entenderse el ámbito espacial natural, donde un Estado ejerce sus derechos de soberanía de acuerdo con el Derecho Internacional y en forma excluyente de la jurisdicción de los demás Estados. Es también en el marco de este ámbito territorial donde normalmente acontecen y producen sus efectos los asuntos llamados de la jurisdicción doméstica de los Estados, respecto de los cuales el art. 2.º inc. 4 de la Carta de las Naciones Unidas dispone la exclusión de cualquier injerencia de la Organización o de sus miembros”<sup>16</sup>.

14. ANTONIO REMIRO BROTONS. *Derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1983, pp. 90 y ss.

15. BARBERIS. *Los sujetos del derecho internacional actual*, cit., p. 40.

16. HEBER ARBUET VIGNALI. *Derecho internacional público*, tomo III (obra dirigida por

“El territorio estatal puede definirse como el espacio físico y geográfico en el que un Estado ejerce de manera válida, efectiva y exclusiva sus poderes para el cumplimiento de sus funciones, es un factor de existencia y de estabilidad estatal”<sup>17</sup>. Esta definición coincide, en parte, con la posición de BARBERIS, aunque él enfatiza la acción coactiva del Gobierno y en este último concepto hay una mayor aproximación a la idea de soberanía del Estado que involucra la creación y aplicación autónoma de la norma en el ámbito espacial correspondiente, además del ejercicio de la jurisdicción dentro de los límites territoriales.

El ámbito espacial es un elemento esencial del Estado. Se puede hablar de un pueblo nómada, pero no de un Estado cuyo componente demográfico sea nómada. El territorio, como espacio para el ejercicio de la soberanía, es un elemento indispensable para la existencia del Estado; sin territorio no hay Estado; es posible que la conformación de este pueda ser el objetivo de un determinado pueblo, pero, en tal caso, ese conglomerado humano debe tener su asentamiento en un territorio, contar con un gobierno y realizar actos internacionales con fuerza vinculante desde el punto de vista jurídico.

Históricamente los diferendos territoriales han ocasionado muchas guerras, por lo cual, como ya se mencionó, la Carta de la ONU en su artículo 2.4 incluyó entre los principios el que: “Los Miembros de la Organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”, planteamiento que se repite en la Declaración 2625 (xxv) de 1970, que amplió los términos al señalar algunas situaciones que atentan contra la integridad territorial. Pero, además, la comunidad internacional adoptó el siguiente concepto de agresión, que no deja duda sobre el tema: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”<sup>18</sup>

A nivel regional se concluyó en la negación de la validez del dominio territorial logrado por la fuerza y se insertó como un principio esencial en la relación entre los estados el respeto a su integridad territorial. A ese respecto, la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933 previó en su artículo 11 la obligación de no reconocer adquisiciones territoriales u otras ventajas logradas por medio de la fuerza, cualquier forma de coacción efectiva o “representaciones diplomáticas conminatorias”. Posteriormente, en

EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA), Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2.<sup>a</sup> edición, p. 15.

17. JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, LUIS I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA PAZ. *Curso de derecho internacional público*, Universidad de Oviedo, 1983, p. 332.

18. Resolución 3314 (xxix), adoptada por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1974.

el artículo 21 de la Carta de la OEA, se estableció: “El territorio es inviolable, no se reconocen adquisiciones territoriales logradas por la fuerza”.

La soberanía territorial implica una facultad de disposición del territorio por parte del Estado-gobierno que puede incluso cederlo. No obstante es preciso indicar que lo normal y prioritario es preservarlo, y las autoridades deben tomar todas las medidas, autorizadas por el derecho internacional para su defensa. Al respecto, debe recordarse que el arraigo de la gente al territorio del Estado fortalece su convicción sobre el deber de defender el espacio de su patria; aunque en él no tenga terrenos ni ejerza su dominio como se haría en una propiedad privada.

En la población nacional hay un sentimiento natural de los habitantes de rechazar la intervención extranjera y comprometerse con la defensa de la soberanía territorial. Al respecto el artículo 216.2 de la Constitución establece: “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Así mismo, el artículo 217.2 prevé: “Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio Nacional y el orden constitucional”.

#### VI. EL PRINCIPIO “UTI POSSIDETIS JURIS” DE 1810

España dividió sus colonias de América en los virreinos de Buenos Aires, Lima, Nueva Granada y México y en las capitanías generales de Guatemala y Venezuela. “Pero al producirse nuestra emancipación política se hizo necesario establecer cuales provincias pertenecían a cada una de las circunscripciones territoriales nombradas. Es decir, a qué virreinato o capitanía debía pertenecer cada provincia a la luz de las disposiciones reales expedidas para tal efecto. Este criterio fue precisamente el que se recogió en el “uti possidetis juris” de 1810. El principio está hoy reconocido por el derecho público americano y significa que el dominio territorial se determina por líneas fronterizas trazadas de conformidad con las disposiciones reales sobre divisiones coloniales vigentes al tiempo de la emancipación.”<sup>19</sup>

Proclamada la independencia de España, y disuelta la Gran Colombia, Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y las provincias de Centroamérica reconocieron el principio *uti possidetis juris* de 1810 para definir sus fronteras. Según tal principio, “Colombia sostuvo sus derechos sobre los territorios que correspondían en 1810 al Virreinato de la Nueva Granada, de tal manera que los límites actuales deberían ser los mismos que en ese año tenía aquel con el Perú, el Imperio del Brasil y las capitanías Generales de Guatemala

y Venezuela”<sup>20</sup>. En cuanto a Brasil, éste se acogía al principio *uti possidetis de facto*, que sirvió para definir la frontera con sus vecinos.

## VII. LOS TRATADOS DE LÍMITES Y LA CONSTITUCIÓN

La inclusión de límites o espacios territoriales en la Carta Fundamental tiene particular importancia como términos de referencia que permiten tener más claridad sobre el ámbito espacial del país para el ejercicio de la jurisdicción estatal y la defensa de la integridad territorial. Hay países en cuyo ordenamiento incluso se observa una tendencia a constitucionalizar algunas pretensiones. No obstante, es preciso señalar que sin desmeritar el valor de la Constitución, esta no es un título o plena prueba, oponible a terceros para defender jurídicamente la conformación del territorio de un Estado a nivel internacional, a no ser que la designación de un área como parte del territorio nacional se fundamente en la existencia de tratados, laudos arbitrales o fallos específicos de la Corte Internacional de Justicia.

La determinación de los límites debe hacerse por cualquiera de las tres formas siguientes 1. tratados internacionales; 2. por laudos arbitrales dictados en desarrollo de un acuerdo entre las partes para solucionar por ese medio las diferencias propuestas; c. por sentencias específicas de la Corte Internacional de Justicia a la que las partes hayan acudido, aceptando su competencia y jurisdicción para definir los asuntos territoriales correspondientes, que no hayan sido solucionados anteriormente por un tratado.

En Colombia, el principio *uti possidetis juris* fue tenido particularmente en cuenta en la Constitución, habiendo sido más explícita su relación con los límites en el siglo XIX. En efecto, la Ley Fundamental de la Nueva Granada de 1831 en su artículo 2 estableció: “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 [...]”. La Constitución Política de la Nueva Granada de 1832 reiteró tales términos en su artículo 2. La Constitución de 1843 en su artículo 7 es similar a las anteriores, con una inserción, entre otras, que dice: “[...] Estos límites sólo podrán variarse por medio de tratados públicos, aprobados y ratificados conforme a los parágrafos séptimo del artículo setenta y siete y segundo del artículo ciento dos de esta Constitución, y debidamente canjeados”<sup>21</sup>. La Carta de la Confederación Granadina de 1858 estipulaba en el artículo 2:

20. JULIO LONDOÑO PAREDES. *Derecho territorial de Colombia*, volumen V, Bogotá, Imprenta y Litografía de las Fuerzas Militares, 1973, p. 13.

21. Los artículos 67 y 102 citados en el artículo 7.º de la Constitución de 1843 se refieren a las atribuciones del Congreso y a las exclusivas del Ejecutivo, respectivamente. Los términos “debidamente canjeados” con que termina el texto del artículo 7.º corresponden al Canje de Instrumentos de Ratificación.

“Los límites del territorio de la Confederación Granadina son los mismos que en el año de 1810 dividían el territorio del Virreinato de la Nueva Granada de las Capitanías Generales de Venezuela y Guatemala, y de las posesiones portuguesas del Brasil, por la parte meridional son provisionalmente los designados en el tratado celebrado con el Gobierno del Ecuador en 9 de junio de 1856, y los demás que la separan hoy de aquella República”<sup>22</sup>. La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863 reitera en su artículo 3 básicamente los términos de la de 1858.

La Constitución Política de la República de Colombia de 1886 reiteró en el artículo 3 los términos sobre límites de las de 1858 y 1863, pero se agregó el siguiente inciso: “Las líneas divisorias de Colombia con las naciones limítrofes se fijarán definitivamente por Tratados Públicos, pudiendo éstos separarse del principio de *uti possidetis* de derecho de 1810”. De esa manera se abrió la posibilidad de aceptar también el *Uti possidetis de facto* y muy seguramente se facilitó así la posterior celebración de Tratados con el Brasil. En 1909 el Acto Legislativo n.º 3 tuvo un artículo único del siguiente tenor: “El territorio de la República tiene por límites con el de las naciones limítrofes los que se hubieren fijado, o en lo sucesivo se fijaren, por tratados públicos debidamente aprobados y ratificados conforme a la Constitución y leyes de la república o por sentencias arbitrales cumplidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada”. Con ese antecedente, la reforma adoptada por el Acto Legislativo n.º 3 de 1910 incorporó en su artículo 1.º el laudo arbitral del Rey de España sobre los límites con Venezuela y el laudo arbitral del presidente de Francia EMILLE LOUBET sobre los límites con Costa Rica<sup>23</sup>.

En 1936, la reforma adoptada por el acto legislativo n.º 1, en su artículo 1.º al relacionar los límites con las naciones vecinas, incorporó los tratados celebrados sobre la materia hasta ese momento, y el laudo arbitral del Rey de España de 1891 sobre límites con Venezuela agregó la mención sobre la pertenencia a Colombia del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como la isla de Malpelo y “las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen en los mares limítrofes”.

En el acto legislativo de 1968 se siguió la línea trazada por la reforma de 1936, incorporándole el tratado celebrado con Venezuela en 1941. Es preciso transcribir el artículo 3.º por cuanto hace una relación completa de los límites terrestres y además incorpora de manera general los espacios aéreos y algunos espacios marítimos:

22. En 1832 se reconoció la independencia del Ecuador y se autorizó al Ejecutivo para celebrar un tratado de límites teniendo en cuenta la Ley de Organización Territorial del 25 de junio de 1824; los límites previstos en el Tratado de 1856 fueron considerados provisionales y efectivamente sólo hasta 1916 se celebró el tratado definitivo de límites con Ecuador.

23. El laudo arbitral del Presidente francés de 1900 tiene especial importancia frente a las pretensiones nicaragüenses sobre el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y espacios marítimos colombianos en el Caribe, a pesar de que en 1903 se haya separado Panamá, con lo cual se perdió el límite terrestre de Colombia con Costa Rica.

Art. 3. Son límites de Colombia con las naciones vecinas los siguientes: Con Venezuela los definidos en el laudo arbitral pronunciado por el Gobierno del Rey de España el 16 de marzo de 1891 y en el Tratado del 5 de abril de 1941; con el Brasil, los definidos en los tratados de 24 de abril de 1907 y el 15 de noviembre de 1928; con el Perú, los definidos en el tratado de 24 de marzo de 1922; con el Ecuador los definidos en el tratado del 15 de julio de 1916, y con Panamá, los definidos en el tratado de 20 de agosto de 1924.

Forman, igualmente, parte de Colombia, además de las islas, islotes, cayos y morros y bancos que le pertenecen en los mares limítrofes, la isla de Malpelo y el Archipiélago de San Andrés y Providencia (este último, de conformidad con el Tratado celebrado entre Colombia y Nicaragua el 24 de marzo de 1928).

También son parte de Colombia: el espacio aéreo, el mar territorial y la plataforma continental, de conformidad con tratados o convenios internacionales aprobados por el Congreso, o con la ley colombiana en ausencia de los mismos.

Los límites de Colombia sólo podrán variarse en virtud de tratados o convenios aprobados por el Congreso.

#### VIII. LOS ASUNTOS TERRITORIALES EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DEL 91

El artículo 101 de la Constitución establece:

Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

Como puede observarse, en la Constitución de 1991 el tema de los límites se simplificó en cierta forma, al omitirse la inclusión de la lista de los tratados vigentes sobre la materia. Esa relación, con la importancia dada a los asuntos marítimos, habría sido más amplia con los tratados celebrados por Colombia sobre delimitación marítima en el Caribe y el océano Pacífico, que son los suscritos: con Ecuador en 1975<sup>24</sup>; con Panamá en 1976<sup>25</sup>; con Estados Unidos de América en 1972<sup>26</sup> –que se refiere a la situación de Roncador, Quitasueño y Serrana–; con Nicaragua, incluyó el límite en el Caribe, por mutuo acuerdo en el Acta de canje de Instrumentos de Ratificación del “Tratado sobre cuestiones territoriales entre Colombia y Nicaragua” suscrito en 1928<sup>27</sup>, según solicitud de Nicaragua aceptada por Colombia; con Honduras, suscrito en la isla de San Andrés el 2 de agosto de 1986<sup>28</sup>; con Costa Rica, el 6 de abril de 1984<sup>29</sup> –sobre delimitación en el Pacífico, se encuentra pendiente la ratificación del Tratado en el Caribe–; con República Dominicana en 1978<sup>30</sup>; con Haití en 1978<sup>31</sup> y con Jamaica en 1993<sup>32</sup>.

El artículo 101 de la Constitución es perentorio al señalar como únicos medio para establecer los límites y modificarlos, la celebración de tratados aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente o los laudos arbitrales “en que sea parte la nación”. Tendría entonces que modificarse la Carta si se produjese un fallo por parte de la Corte Internacional de Justicia con la aceptación de su jurisdicción por parte de Colombia, que decidiese un asunto sobre límites. Es preciso resaltar también que quedó descartado el que cualquier funcionario, con excepción del Jefe de Estado, pueda expresar el consentimiento a nivel internacional para modificar los límites.

#### IX. BREVES CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA SOBERANÍA COLOMBIANA SOBRE EL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y SUS ESPACIOS MARÍTIMOS

La reiteración en la Constitución Política desde 1936 de la pertenencia a Colombia del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se fundamenta en el Tratado sobre cuestiones Territoriales entre la República de Colombia y la República de Nicaragua, instrumento perfecto y vigente de acuerdo con el derecho internacional y con la propia decisión soberana de los

24. Aprobado por la Ley 32 de 1975.

25. Aprobado por la Ley 4 de 1977.

26. Aprobado por la Ley 52 de 1973.

27. Aprobado por la Ley 93 de 1928.

28. Aprobado por la Ley 539 de 1999.

29. Aprobado por la Ley 54 de 1985.

30. Aprobado por la Ley 38 de 1978.

31. Aprobado por la Ley 24 de 1978.

32. Aprobado por la Ley 90 de 1993.

dos estados en 1928 cuando se suscribió y en 1930 cuando se ratificó luego de largos debates públicos, en el Legislativo nicaragüense. Muy sintéticamente y sin carácter exhaustivo se puede hacer la siguiente relación de actos que respaldan el ejercicio de la soberanía colombiana sobre el archipiélago:

– Algunos años antes de la independencia, fue expedida la “Real Orden de 1803” que dispuso: “El Rey ha resuelto que las islas de San Andrés y la parte de la Costa de Mosquitos desde el Cabo Gracias a Dios, inclusive, hacia el río Chagres, queden segregadas de la Capitanía General de Guatemala y dependientes del Virreinato de Santa Fe”<sup>33</sup>. Esta decisión del Rey es un título que se tiene en cuenta para la aplicación del principio *uti possidetis iuris*.

– Los habitantes del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, una vez consolidada la independencia, ratificaron su determinación de seguir perteneciendo a Colombia y se adhirieron al ordenamiento constitucional colombiano desde 1821.

– Desde la época de la independencia, Colombia ha ejercido soberanía sobre el archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina y sobre los espacios marítimos correspondientes, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

– Nicaragua, como parte de Centroamérica, reconoció el principio *uti possidetis iuris* en el Tratado de Amistad, Alianza y Límites, celebrado entre Colombia y Centroamérica el 15 de marzo de 1825, en cuyo artículo 7 se previó: “La República de Colombia y las Provincias Unidas del Centro de América se obligan y comprometen formalmente a respetar sus límites como están al presente [...]”.

Con la desintegración de las “Provincias Unidas de Centroamérica”, los países integrantes de ella asumieron en lo que a cada uno corresponde, los derechos y las obligaciones contraídas internacionalmente como unión.

– En el laudo del presidente francés EMILE LOUBET que definió en el año 1900 la frontera entre Colombia y Costa Rica, cuando Panamá aún pertenecía a nuestro país, en uno de los apartes del fallo se expresó: “En cuanto a las islas más distantes del Continente y comprendidas entre la Costa de Mosquitos y el Istmo de Panamá, especialmente Mangle Chico, Mangle Grande, Cayo de Albuquerque, San Andrés, Santa Catalina, Providencia, Escudo de Veraguas, así como cualquiera otras islas, islotes y bancos que antes dependieran de la Antigua Provincia de Cartagena, bajo la denominación de Cantón de San Andrés, es entendido que el territorio de esas islas, sin exceptuar ninguna, pertenecen a los Estados Unidos de Colombia”<sup>34</sup>.

33. Sobre la naturaleza de las reales órdenes, el Colegio de abogados de Sevilla expidió el siguiente concepto reproducido en el *Libro Blanco* de la República de Colombia 1980 (p. 27): “Las Órdenes Reales son disposiciones dictadas directamente por el Monarca cuando ejercía el Poder Soberano y la facultad de tomar resoluciones de toda clase en materias de Derecho Público o de Derecho Privado. Las Reales Órdenes, en el régimen de la Monarquía absoluta, tenían la misma fuerza obligatoria que una ley votada hoy por las Cortes”.

34. GAVIRIA LIÉVANO. *Nuestro archipiélago de San Andrés y la Mosquitia colombiana*, volumen IX, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, Plaza & Janés, 1984, p. 303.

– El Tratado sobre Cuestiones Territoriales entre Colombia y Nicaragua firmado en Managua el 24 de marzo de 1928, actualmente vigente, estableció en su artículo 1: “La República de Colombia reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Nicaragua sobre la Costa de Mosquitos comprendida entre el Cabo de Gracias a Dios y el río San Juan, y sobre las islas Mangle Grande y Mangle Chico, en el Océano Atlántico (Great Corn Island y Little Corn Island), y la República de Nicaragua reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés. - No se consideran incluidos en este Tratado los Cayos Roncador, Quitasueño y Serrana; el dominio de los cuales está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América”.

Es obvio que cuando un estado, en un tratado público bilateral, reconoce la soberanía y pleno dominio de otro estado sobre un determinado territorio, manifiesta que ese territorio corresponde al estado al que le fue reconocida tal soberanía. Un tratado público de esa naturaleza es intangible, solemne y perpetuo; no puede ser denunciado unilateralmente; solamente podría ser modificado o terminado por acuerdo entre las partes; no admite reservas. Su validez únicamente podría cuestionarse por el uso directo de la amenaza o de la fuerza, para forzar su celebración de tal manera que se pueda comprobar la existencia de esa agresión sin que quede la menor duda. Es claro que esa situación de agresión nunca se dio por parte de Colombia contra Nicaragua.

– En el acta de canje de los instrumentos de ratificación del Tratado sobre cuestiones Territoriales entre Colombia y Nicaragua, por iniciativa de Nicaragua, cuyo Legislativo –representante de la nación– así lo decidió al aprobar el tratado, y Colombia lo aceptó, quedó el siguiente párrafo: “Los infrascritos, en virtud de la plenipotencia que se les ha conferido y con instrucciones de sus respectivos Gobiernos, declaran que: el archipiélago de San Andrés y Providencia, que se menciona en la cláusula primera del Tratado referido no se extiende al occidente del meridiano 82 de Greenwich”. Tal texto acordado determinó el meridiano 82 como límite entre los espacios marítimos de ambos estados

– De acuerdo con el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Todo Tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Tal principio, conocido como *pacta sunt servanda*, constituye la columna vertebral del derecho internacional, y su desconocimiento genera responsabilidad internacional, de manera que Colombia y Nicaragua están obligadas a cumplir el tratado de 1928, ratificado en Managua el 5 de mayo de 1930, conocido también como “Tratado Esguerra–Bárceñas”.

– En 1972, los gobiernos de Colombia y los Estados Unidos, por medio del Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la situación de Quitasueño, Roncador

y Serrana<sup>35</sup>, solucionaron el asunto pendiente de esos cayos, reconociéndose la soberanía colombiana sobre ellos.

#### X. LOS ESPACIOS TERRITORIALES EN LA CONSTITUCIÓN

Es importante ahora estudiar muy brevemente la relación de espacios que integran el territorio nacional, de acuerdo con el artículo 101 de la Constitución que aplicó ese carácter tridimensional del territorio, al cual arriba se hizo referencia, e incorporar conceptos que han tenido un importante desarrollo y reconocimiento en la comunidad internacional, que resulta interesante definir a continuación:

a. *La superficie terrestre*: es el área geográfica en la que por su naturaleza pueden realizarse los asentamientos humanos. En la práctica, es la parte del territorio más conocida por ser el hábitat natural del ser humano quien en contacto con la naturaleza y sus recursos debe asumir responsabilidades para la preservación del medio ambiente. Tal espacio está generalmente delimitado de acuerdo con tratados internacionales y el Estado tiene derecho a ejercer plenamente su soberanía en ese ámbito.

b. *El subsuelo*: es el terreno o zona que está debajo del suelo o la superficie terrestre, hasta cierta profundidad. Su importancia no solamente reside en ser el sustento sobre el cual reposa la corteza terrestre, sino en los recursos que encierra y que el Estado respectivo tiene derecho a explotar.

c. *El espacio aéreo*: es el espacio suprayacente que se levanta hasta una cierta altura sobre el territorio continental, el insular y el mar territorial de cada Estado. Al respecto es preciso “fijar nuestra atención en la distinción entre los conceptos aire y espacio aéreo. Entendemos por el primero, el elemento etéreo, imponderable e inapropiable, sin límites conocidos y no susceptible de dominio ni soberanía. Queremos expresar con el segundo, una cierta parte, concreta, con límites conocidos y capaz de ser fijada, susceptible por tanto, de dominio y soberanía”<sup>36</sup>. El Convenio sobre Aviación Civil Internacional, suscrito en Chicago en 1944, reconoció el derecho a la soberanía en el espacio aéreo que debe ejercerse siguiendo el principio del paso inofensivo de las aeronaves, observándose las reglamentaciones del tráfico aéreo y de seguridad para preservar la vida de las personas en aire y tierra y perseguir y sancionar actividades como el narcotráfico o el secuestro.<sup>37</sup>

35. El “Tratado entre el Gobierno de la República Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la situación de Quitasueño, Roncador y Serrana” se suscribió en Bogotá el 8 de septiembre de 1972 y fue aprobado en Colombia por medio de la Ley 52 de 1973 (*Diario Oficial* 34048); el Canje de Instrumentos de Ratificación se realizó el 17 de septiembre de 1981.

36. LUIS TAPIAS SALINAS. *Curso de derecho aeronáutico*, Barcelona, Bosch, 1980, p. 106.

37. Artículo 1.º “Soberanía. Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio”.

d. *La órbita geoestacionaria*: Según la Declaración de Bogotá de 1976 suscrita por los países ecuatoriales, la órbita geoestacionaria es “una órbita circular en el plano ecuatorial, en la cual el período de la rotación sideral del satélite es igual al período de la rotación sideral de la tierra, y la dirección del movimiento del satélite está en la dirección de la rotación de la tierra. Cuando un satélite describe esa órbita particular se dice que el satélite es geoestacionario; tal satélite aparece estacionario en el cielo cuando es visto desde la tierra y está fijo en el cenit de un punto dado sobre el Ecuador, la longitud de la cual es por definición la del satélite”. Más que una realidad, la soberanía sobre esa órbita es una expectativa de los países ecuatoriales.

e. *El espectro electromagnético*: fue definido en el artículo 75 de la Constitución, que dice: “El espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado [...]”. Es un fenómeno físico que permite la transmisión de ondas técnicamente. La Corte Constitucional expresó al respecto: “El espectro electromagnético es una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia. Las restricciones a su uso obedecen a limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas”<sup>38</sup>.

f. *El mar territorial*: es la zona de mar adyacente a las costas, en el que el Estado ribereño tiene derecho a ejercer plena soberanía, así como en el espacio aéreo situado sobre esa franja y el lecho y el subsuelo de ese mar. Al respecto, la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona Contigua<sup>39</sup> definió el concepto en el artículo 1, así: “La soberanía de un Estado se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas designada con el nombre de mar territorial [...]”. Y en el artículo 2 se previó: “La soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar”.

En Colombia, la Ley 10 de 1978 estableció:

Artículo 1. El mar territorial de la Nación colombiana, sobre el cual ejerce plena soberanía, se extiende más allá de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores hasta una anchura de 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros.

La soberanía nacional se extiende igualmente al espacio situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de este mar.

38. Sentencia T-059/95.

39. Suscrita el 29 de abril de 1958, no fue ratificada por Colombia.

El Estado ribereño tiene el derecho de establecer la anchura del mar territorial<sup>40</sup> y de ejercer en él plena soberanía que se extiende al espacio aéreo correspondiente, al lecho y al subsuelo de ese mar; realizar operativos de control, pescar, utilizar los recursos marinos, tender cables o tuberías submarinas, etc., así como conceder permisos de sobrevuelo, y también tiene el deber de proteger el medio ambiente y reconocer el derecho de “paso inocente”<sup>41</sup> de embarcaciones de todos los estados, que debe ser “rápido e ininterrumpido”, con excepciones relacionadas con fuerza mayor y algunos incidentes normales en la navegación; así mismo, tal “paso inocente” no debe atentar contra la paz y la seguridad internacionales.

g. *La zona contigua*: es la franja de mar que sigue a partir del límite exterior del mar territorial, con una extensión hasta de 12 millas adicionales a la zona anterior, de manera que si el Estado ribereño hubiese optado por un mar territorial de doce millas, al adicionar la zona contigua se tendría ya una extensión de 24 millas contadas a partir de las líneas de base.

El Estado ribereño puede ejercer soberanía limitada en la zona contigua y tomar medidas de control aduanero, fiscal migratorio y sanitario para prevenir infracciones a su ordenamiento sobre tales materias sancionar infracciones a esas normas cometidas en su territorio o su mar territorial. La “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en su Parte II Sección 4.ª art. 33 tiene en cuenta esta zona para los efectos mencionados. Los terceros países tienen en la zona contigua derecho al transporte marítimo, a sobrevuelo y a tendido de cables y tuberías submarinas.

h. *La zona económica exclusiva*: está comprendida por un espacio hasta de 200 millas contadas a partir de las líneas de base. De acuerdo con la Convención del Mar de 1982, el Estado ribereño tiene “[...] Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos [...]”<sup>42</sup>.

Por su importancia, es preciso recordar que la zona económica exclusiva tuvo como antecedente la figura de la “zona marítima” defendida por Chile,

40. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, no ha sido ratificada por Colombia. Este importante instrumento internacional prevé en la Parte II, Sección 2, artículo 3: “Todo Estado tiene el derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención”.

41. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en su Parte II, Sección 3.ª, artículos 17 a 25, regula ampliamente el “paso inocente” de las embarcaciones por el mar territorial.

42. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Parte II, Sección v, art. 56.1.a)

Perú y Ecuador en 1952, en la Declaración de Santiago, a la cual Colombia no adhirió. Posteriormente, en 1972, en la Declaración de Santo Domingo, se habló de un mar patrimonial que en el nuevo derecho del mar correspondería a la zona económica exclusiva<sup>43</sup>. El artículo 7 de la Ley 10 de 1978 previó: “Establécese, adyacente al mar territorial, una zona económica exclusiva, cuyo límite exterior llegará a 200 millas náuticas medidas desde las líneas de base desde donde se mide la anchura del mar territorial”.

i. *La plataforma continental*: Fue definida por la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental de 1958 en su artículo 1, que dice: “Para los efectos de estos artículos, la expresión “plataforma continental” designa: a) el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de la zona del mar territorial hasta una profundidad de 200 metros o, más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; b) el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de islas”<sup>44</sup>, concepto que tuvo en cuenta el artículo 10 de la Ley 10 de 1978 al expresar: “La soberanía de la Nación se extiende a su plataforma continental para los efectos de exploración y explotación de los recursos”.

El Estado ribereño tiene el derecho de explorar y explotar los recursos naturales de su Plataforma Continental<sup>45</sup>, que son “[...] los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo”<sup>46</sup>.

j. *Aguas interiores*: En la parte final del artículo 101 de la Carta se menciona como parte del territorio “[...] el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”. La redacción transcrita en este párrafo no parece ser la más acertada. Surgen preguntas como: ¿quién actúa?, ¿a qué espacio se refiere?

43. “El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, que se encuentran en las aguas, en el lecho y en el subsuelo de una zona adyacente al mar territorial, denominada mar patrimonial.”

44. La Convención sobre Plataforma Continental, abierta a la firma en Ginebra el 29 de abril de 1958, fue aprobada en Colombia por medio de la Ley 9.<sup>a</sup> de 1961 (*Diario Oficial* 30472) y entró en vigor el 10 de junio de 1964.

45. Según el artículo 76.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, “La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas marinas y submarinas que se extiende más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”.

46. Artículo 77.4 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

No obstante, se puede inferir, por ejemplo, que se trata de la acción del Estado en las aguas interiores que efectivamente hacen parte del territorio nacional: los lagos, lagunas y ríos y en general todas las aguas, situadas en el interior de la línea de base del mar territorial. Al igual que en el territorio continental e insular, en esas aguas interiores el Estado tiene el derecho de ejercer plena soberanía.

La Ley 10 de 1978, en su artículo 5.º inciso 1, considera como aguas interiores las aguas encerradas por la línea de demarcación que une los puntos de entrada de golfos y bahías, noción que coincide con el artículo 8.º de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar que dice: “[...] las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial forman parte de las aguas interiores del Estado”. La diferencia está en que mientras el artículo 5.º de la Ley 10 de 1978 se refiere específicamente a los golfos y bahías, el artículo 8.º de la Convención es más general e incluye ríos, lagunas, lagos, etc.

Finalmente, es importante destacar que en materia de límites Colombia ha tenido una política de Estado y ahora el mayor desafío que afronta es defender jurídicamente sus derechos sobre los espacios marítimos del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuya soberanía colombiana quedó plenamente reconocida por la Corte Internacional de Justicia, al decidir sobre la excepciones preliminares propuestas por Colombia en este caso.

