



# **UN PRECEDENTE POCO CONOCIDO SOBRE LA APLICACIÓN DEL UTI POSSIDETIS A UN RÍO LIMÍTROFE QUE CAMBIA DE CURSO**

Julio A. BARBERIS\*

## *1. Introducción*

La República Argentina es un Estado federal que está estructurado según una Constitución dictada en 1853. Las provincias que la configuran formaron parte hasta 1810 del Virreinato del Río de la Plata. Este Virreinato comprendía también otras provincias que, entre 1810 y 1853, pasaron a constituir otros Estados como Bolivia, Paraguay y Uruguay.

Cada provincia que formaba parte del Virreinato tenía su propio territorio, el que aportó al nuevo Estado del cual esa provincia pasó a formar parte. De esta manera, los límites de las distintas provincias de los Estados que surgieron del Virreinato del Río de la Plata están determinados, en gran medida, por las normas que delimitaban las antiguas provincias en la época colonial.

El territorio de la actual República Argentina estuvo constituido originariamente por algunas de las provincias del Virreinato del Río de la Plata y por ciertas regiones que, en el período hispánico, estaban casi inexploradas, como la Patagonia y el Chaco. Estas últimas dependían directamente del Gobierno federal y se las llamó "territorios nacionales". En la segunda mitad del siglo XX los "territorios nacionales" adquirieron la categoría de provincias y actualmente la República Argentina está configurada sólo por estas últimas.

\* Profesor de la Universidad católica de Buenos Aires; Associé de l'Institut de Droit international.



En el interior de la Argentina se han suscitado numerosas controversias de límites entre provincias, la mayoría de las cuales ha sido resuelta mediante el recurso al arbitraje. Estas decisiones arbitrales son muy poco conocidas y sólo excepcionalmente aparecen citadas por algún jurista o mencionadas en alguna sentencia<sup>1</sup>. Ello se debe a que las decisiones argentinas sobre límites interprovinciales, en general, permanecen inéditas o han sido publicadas en revistas o periódicos desconocidos en el ámbito internacional. Sin embargo, estas decisiones son importantes para los estudiosos del derecho de gentes porque en ellas se aplican subsidiariamente las normas de este ordenamiento. En efecto, según el derecho público argentino, las controversias entre las provincias se resuelven de acuerdo con la Constitución nacional. Pero, ocurre que en materia de límites no existe ninguna norma constitucional aplicable. En esta hipótesis, la práctica argentina sobre límites interprovinciales indica que, a falta de normas del derecho público nacional, se ha de aplicar de manera subsidiaria el derecho de gentes. Así lo ha decidido la Comisión nacional de límites interprovinciales en los casos entre las provincias de Buenos Aires y La Pampa (30.IX.1968), entre Formosa y Salta (14.II.1969), entre Salta y el Chaco (14.III.1969) y entre Córdoba y La Pampa (27.V.1969). La Comisión de límites interprovinciales invoca generalmente como precedentes en ese sentido la jurisprudencia de los tribunales de las países federales como Suiza, Alemania y los Estados Unidos de América.

En las líneas que siguen nos proponemos examinar la decisión de la Comisión nacional de límites interprovinciales del 12 de noviembre de 1969 que resolvió el litigio entre las provincias de Mendoza y San Luis. Esta decisión, que está inédita, constituye un precedente casi desconocido sobre la aplicación de la regla del *uti possidetis* y trata algunos aspectos que hasta ahora han sido objeto de escasa consideración en las sentencias internacionales.

1. Entre los pocos autores que se refieren a estas decisiones, ver BARDONNET, "Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1976-V, pp. 94 y 154. VERDROSS-SIMMA, *Universelles Völkerrecht*, 3a. ed., Berlin, 1984, p. 595. Ver también la sentencia arbitral del 19.X.1981 entre los Emiratos de Dubai y Sharjah, *Award*, pp. 91 y 92.



## 2. *La controversia*

La ciudad de Mendoza fue fundada el 2 de marzo de 1561 por Pedro del Castillo, quien actuó por instrucciones del Gobernador y Capitán general de Chile D. García Hurtado de Mendoza. En cuanto a la ciudad de San Luis, el documento más antiguo que se conoce data de 1594 y por él se sabe que el General D. Luis Jofré, que se titulaba “conquistador y poblador de esta Ciudad de San Luis Nueva Palmira del Río Seco”, ya en esa época efectuaba otorgamientos de tierras en la región. Dos años después, en 1596, el Gobernador de Chile se propuso continuar la colonización y ordenó una nueva fundación de esa ciudad, que recibió el nombre de San Luis de Loyola Río Seco de Medina y que luego pasó a llamarse San Luis de la Punta de los Venados.

El límite entre los territorios dependientes de las ciudades de Mendoza y San Luis fue fijado en el río Desaguadero, según una Real provisión del Gobernador y Capitán general de Chile, don Alonso de Rivera, el 25 de septiembre de 1603<sup>2</sup>.

En 1776 se creó el Virreinato del Río de la Plata y se adjudicó a éste la región de Cuyo que, hasta ese momento dependía de la Gobernación y Capitanía general de Chile. La región de Cuyo comprendía las ciudades de Mendoza, San Luis y San Juan y los territorios dependientes de ellas. Esa región pasó a formar parte, dentro del nuevo Virreinato, de la Intendencia del Tucumán. Luego, pasó a integrar la Intendencia de Córdoba. Según algunas referencias históricas, el límite entre Mendoza y San Luis habría sido demarcado en 1786 por el Gobernador Intendente de Córdoba, Marqués Rafael de Sobremonte. A partir de 1810 no existe ninguna ley ni ningún acuerdo interprovincial que se refiera a esta línea limítrofe.

Aproximadamente en 1875 el cauce del río Desaguadero comenzó a modificarse hacia el este y unos diez años después se formó definitivamente el cauce actual de dicho río<sup>3</sup>. El tramo fluvial en el

2. SIERRA, *Historia de la Argentina*, vol. I (1492-1600), Buenos Aires, 1956, p. 435.

3. Sobre el río Desaguadero, ver GEZ, *Geografía de la Provincia de San Luis*, Buenos Aires, 1938, t. I, pp. 204 y 205.



que se produjo esta modificación se halla entre un paraje denominado “la bajada del Toro” y la confluencia con el río Tilatirú. La distancia entre el antiguo cauce y el nuevo alcanza, en algunos puntos, 18 kilómetros.

Las provincias de Mendoza y San Luis reconocían que el límite entre ellas era el río Desaguadero, tal como había sido determinado por las disposiciones coloniales. Ambas provincias reconocían asimismo que dicho río había cambiado de cauce.

Por el contrario, las provincias diferían acerca de cuál era el cauce que debía ser tomado como límite. Mendoza pretendía que el límite interprovincial estaba constituido por el cauce actual del río Desaguadero. San Luis, por su parte, reclamaba como límite el antiguo cauce y fundaba su derecho en la “tradicción histórica”, en las “posiciones reiteradamente sostenidas por el gobierno de la Provincia en todas sus manifestaciones públicas” y en “la doctrina concordante y pacífica de los principales tratadistas de Derecho internacional público, relacionada con los límites de los ríos que cambian de curso”.

El cauce nuevo o actual del río Desaguadero corre al este del cauce antiguo y, por lo tanto, si se lo toma como límite, amplía el territorio mendocino y disminuye el de San Luis.

### *3. La decisión de la Comisión de límites interprovinciales*

El 12 de noviembre de 1969 la Comisión de límites interprovinciales emitió su decisión en esta controversia.

La primera cuestión que la Comisión debió resolver fue respecto de cuál era el derecho aplicable. En este sentido, la Comisión decidió seguir sus precedentes anteriores que establecen que la ley aplicable es el derecho público argentino y, de manera subsidiaria, el derecho de gentes. En este caso, no existía en el derecho público argentino ninguna norma específica que solucione el litigio y, por lo tanto, aplicó subsidiariamente el derecho internacional.



En segundo término, la Comisión de límites aceptó la tesis sustentada por ambas provincias en el sentido de que sus límites actuales son los establecidos por las disposiciones indianas. De esta manera, las provincias adoptaron la regla del *uti possidetis* y solicitaron a la Comisión su aplicación para solucionar el litigio.

En virtud de la regla del *uti possidetis*, la Comisión decidió que la norma que fijaba el límite entre ambas provincias era la Real provisión del 25 de septiembre de 1603 que erigía como tal al río Desaguadero. Ahora bien, la Comisión debió considerar luego el caso de la modificación del cauce del río. En esta materia, la Comisión efectúa algunas reflexiones que merecen ser expuestas.

a) Respecto de los ríos limítrofes que cambian de curso, la Comisión expresa que “los antiguos tratadistas... aplicaban en estos casos los principios de derecho privado contenidos en las obras de Justiniano y distinguían entre aluvión y avulsión”. La Comisión menciona en su decisión a Vattel<sup>4</sup> y se refiere a la distinción que una gran parte de la doctrina suele hacer entre las modificaciones del cauce fluvial que se producen paulatinamente mediante el depósito gradual de tierras de aluvión en una ribera y aquéllas que ocurren súbitamente con motivo de un acontecimiento determinado como, por ejemplo, una gran inundación o un movimiento geológico. Según esa tesis, en la primera hipótesis (aluvión), el límite internacional se modificaría siguiendo el desplazamiento paulatino del cauce fluvial, en tanto que, en la segunda (avulsión), el límite permanecería inalterado<sup>5</sup>.

A criterio de la Comisión de límites, esta distinción que efectúa el derecho privado entre los desplazamientos lentos producidos por

4. VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, libro I, capítulo XXII.

5. Ver, en ese sentido: SCHULTHESS, *Das internationale Wasserrecht*, Zürich-Leipzig, 1916, p. 20. GLEDITSCH, “Rivers as International Boundaries”, *Acta Scandinavica juris gentium*, 1952, p. 26. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, *Curso de Derecho Internacional Público*, Montevideo, 1961, t. II, p. 407. DE VISSCHER, *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, 1969, pp. 61 y 62. BARDONNET, op. cit., *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1976-V, p. 95.



aluvión y las modificaciones bruscas propias de la avulsión, no ha tenido aplicación práctica en el derecho internacional<sup>6</sup>. Se trataría de un principio de derecho privado que los juristas habrían querido introducir en el derecho de gentes como principio general de derecho. En este sentido, la decisión de la Comisión indica que “la transposición de principios del derecho civil al derecho de gentes exige ciertos requisitos y no se puede realizar mediante una mera comparación de textos de leyes nacionales análogas”. La Comisión niega, pues, que exista en el derecho internacional un principio general de derecho que permita distinguir entre aluvión y avulsión en cuanto al desplazamiento de ríos limítrofes.

La Comisión considera que, en esta materia, la regla aplicable es otra y que puede ser enunciada de la manera siguiente: “cuando un río ha sido establecido como límite entre dos Estados y ocurre un cambio en su cauce, la línea limítrofe pasará por el antiguo cauce o por el nuevo según cuál haya sido la voluntad de las Partes que concertaron el tratado de límites”. Así, por ejemplo, si las Partes han tenido en cuenta el obstáculo que constituye el río o han tomado en consideración los beneficios que brinda su navegabilidad o la posibilidad de obtener agua para riego, es indudable que el límite debe seguir las variaciones del río. Si, por el contrario, lo principal es el territorio y los beneficios que se pueden obtener del río son secundarios, se debe trazar el límite por el cauce antiguo.

b) Una vez precisada la norma sobre los ríos limítrofes que cambian de curso, la Comisión decide aplicarla a la controversia sobre el río Desaguadero entre las provincias de Mendoza y San Luis. La cuestión consiste en determinar cuál fue la voluntad de las Partes al establecer como límite dicho río. En este caso, no se puede hablar de la “voluntad de las Partes” porque no hubo un tratado, sino que el río Desaguadero fue erigido como límite por una disposición colonial, a saber, la Real provisión del Gobernador y Capitán general de Chile del 25 de septiembre de 1603. Esta es aplicable a la controversia en virtud de la regla del *uti possidetis* ya que ambas provincias reclamaron

6. La decisión expresa que esas enseñanzas de los juristas son “de carácter teórico y no han tenido vigencia en el orden internacional”.



expresamente que sus límites eran los establecidos por las normas del derecho colonial español.

Ante estas circunstancias, la Comisión decidió indagar cuál había sido la voluntad de la autoridad indiana que había dictado la Real provisión de 1603. En la decisión se analiza su texto, del cual se puede deducir la razón que tuvo su autor para erigir ese límite. En efecto, regía en las Indias en aquel entonces la institución de la encomienda, según la cual los indios debían pagar cierto tributo o prestar un servicio personal. En principio, el encomendero podía obligar a los indios a prestar el servicio personal en cualquier parte de la provincia donde ellos vivieran. En este caso particular, parece ser que algunos encomenderos que tenían domicilio en Mendoza obligaban a los indios que habitaban en San Luis a prestar su servicio personal en aquella ciudad. Por esta razón, los indios debían emprender un largo viaje que ofrecía graves peligros y les causaba un notable perjuicio. En este sentido, la Real provisión de 1603 expresa que los indios debían cruzar a nado el río Desaguadero y corrían el riesgo de ahogarse y añade que algunos morían de hambre en el camino o eran muertos por otros aborígenes para robarles lo que llevaban<sup>7</sup>.

A fin de evitar esa situación, las autoridades coloniales resolvieron establecer en esa región de Cuyo dos jurisdicciones distintas, la de Mendoza y la de San Luis. De esta manera, los encomenderos de Mendoza ya no podrían obligar a los indios que vivían en San Luis a que fueran a aquella ciudad a prestar su servicio personal porque no tenían derecho a obligarlos a salir de la jurisdicción en que residían. La Real provisión de 1603 tuvo precisamente por objeto establecer una distinción de jurisdicciones entre Mendoza y San Luis y fijó como

7. "... avida consideración a la vejación y gran molestia que los Indios Nales. questan en término de la dicha Ciudad de San Luis de Loyola mediante no averse fecho esta distinción de jurisdicción las personas que los tenían encomendados y abian en la dicha Ciudad de Mza. les oprimían a que fuesen a les dar sus tributos e servicio personal allá, de que les recresían notable perjuicio y muchas dellas ocurrían riego en el dicho Desaguadero por pasarlo diversas veses a nado e sin tener el salvamiento que se requiere e yendo de parte tan remota, otros perecían de ambre por el dicho camino por ser mucho, ó ya un otros los matavan los Indios para por do pasaban por rovarles lo que llevavan ..."



límite entre ellas el río Desaguadero a fin de impedir esa práctica de los encomenderos de Mendoza.

Al analizar las razones expuestas en la Real provisión de 1603 para establecer el límite en el río Desaguadero, la Comisión llega a la conclusión de que la voluntad de las autoridades coloniales fue de erigir ese límite teniendo en cuenta el carácter de obstáculo natural que el mismo ofrecía. Por consiguiente, y en virtud de la norma que la Comisión identificó en materia de ríos que cambian de curso, ésta resolvió que el límite entre las dos provincias es el río Desaguadero tal como corre por su cauce actual<sup>8</sup>.

La Comisión decidió también, según “una regla práctica generalmente aplicada”, que el límite debería pasar por la línea media del río pues se trataba de un curso de agua no navegable.

El 24 de diciembre de 1969 se dictó la ley 18.948 que fijó el límite entre las provincias de Mendoza y San Luis de conformidad con la decisión de la Comisión de límites interprovinciales. Su artículo 1 dispone:

“El límite entre las provincias de Mendoza y San Luis, en la sección comprendida entre la bajada del Toro y la confluencia de los ríos Salado y Tilatirú, será la línea media del cauce actual del río Desaguadero”<sup>9</sup>.

De conformidad con lo expuesto, la decisión de la Comisión de límites aplica primeramente la regla del *uti possidetis* y luego una norma sobre los ríos limítrofes que cambian de curso. En el presente

8. “En el Considerando II... se ha transcripto un pasaje de la Real provisión del 25.IX.1603 que establece al río Desaguadero como límite entre Mendoza y San Luis. Es indudable, dadas las razones que en ese documento se invocan, que se ha erigido como límite al río Desaguadero, teniendo en cuenta el carácter de obstáculo natural que el mismo ofrecía. Por esta razón, y aplicando la regla del *uti possidetis juris*, esta Comisión Nacional llega a la conclusión de que se debe tomar como límite interprovincial el río Desaguadero tal como corre por su cauce actual. Esta solución parece ser también la más ecuánime si se tienen en cuenta las condiciones geográficas y económicas de la zona en litigio”.

9. *Boletín Oficial de la República Argentina*, 7.I.1970, p. 2.



estudio efectuaremos algunas consideraciones sobre estos dos aspectos de la decisión.

#### 4. *La regla del uti possidetis*

A partir de los primeros años del siglo XIX comenzaron a producirse movimientos revolucionarios en distintas ciudades de la América española que condujeron a la independencia de toda la región. Uno de los primeros alzamientos fue el de Francisco de Miranda en 1806 y se puede afirmar que la guerra de la independencia finalizó en 1824 con la batalla de Ayacucho.

La América española no se constituyó en un solo Estado independiente, sino que las distintas entidades administrativas fueron quienes se proclamaron en Estados soberanos. Estas entidades eran de base territorial y sus límites estaban fijados por la legislación indiana.

A comienzos del siglo XIX había en la América española cuatro virreinos (Nueva España, Nueva Granada, Lima y Río de la Plata), siete capitanías generales (Yucatán, Santo Domingo, Cuba, Puerto Rico, Guatemala, Venezuela y Chile) y otras dependencias de menor jerarquía.

Desde los primeros años de su independencia, los nuevos Estados se preocuparon por fijar los límites de sus territorios. Todos ellos se consideraban sucesores de los títulos que España había adquirido en las Indias occidentales. Las bulas papales habían concedido América a la Corona española y no había en ella territorios *res nullius*. Según esos títulos, al oeste de la línea de Tordesillas la soberanía de España se extendía a todas las tierras descubiertas y por descubrir. La soberanía territorial no requería la toma de posesión ni ningún otro requisito.

Además, como ya se expresó, quienes se proclamaron soberanos en las Indias fueron las distintas entidades administrativas. Por lo tanto, al declararse independientes, los límites de cada una de ellas dentro del régimen colonial indiano pasaron a tener el carácter de límites internacionales.



La concepción de los nuevos Estados hispanoamericanos, según la cual en América no había territorios *res nullius* y los antiguos límites administrativos pasaban a ser límites internacionales, recibió el nombre de *uti possidetis*.

Se han escrito muchísimas páginas acerca de las relaciones entre el interdicto *uti possidetis* del derecho romano y la doctrina o concepción hispanoamericana<sup>10</sup>. Los dirigentes políticos de los nuevos Estados hispanoamericanos conocían claramente la tesis que sustentaban, pero quizás no tenían un conocimiento preciso del derecho romano y, al buscar un nombre latino para su doctrina, eligieron los términos *uti possidetis*, creyendo erróneamente que la norma romana prescribía lo mismo que ellos pretendían. Evidentemente se equivocaron pues el interdicto romano difiere de la concepción que ellos sustentaban<sup>11</sup>. Es como si le hubieran puesto el nombre de cualquier otra norma del derecho romano como, por ejemplo, “doctrina *pauliana*”. Por esta razón, consideramos que no tiene sentido profundizar la investigación acerca de la relación entre la concepción hispanoamericana y el interdicto del derecho romano. A nuestro modo de ver, se trata aquí de un mero caso de homonimia. Así como en cualquier lenguaje, al menos en los hablados en Occidente, hay palabras que son homónimas, esto es, que el mismo vocablo tiene significados diferentes y sin ninguna relación entre sí, de la misma manera la expresión *uti possidetis* es homónima y significa tanto la concepción hispanoamericana antes descrita como un interdicto posesorio del derecho romano<sup>12</sup>.

Mediante la doctrina del *uti possidetis* los Estados hispanoamericanos negaban la existencia de *terrae nullius* en el continente y,

10. Ver sobre esta cuestión, BIGNARDI, “*Controversiae agrorum*” e *arbitrati internazionali*, Milano, 1984.

11. Conf.: MOORE, *Memorandum on Uti Possidetis*, Rosslyn, Va., U.S.A., 1913, p. 8. GUANI, “La solidarité internationale dans l’Amérique latine”, *Recueil des Cours de l’Académie de droit international*, 1925-III, pp. 295 y 296.

12. Se pueden mencionar como ejemplos de homónimos, en castellano el término *gato* que designa un felino doméstico y un aparato mecánico; en francés, la palabra *pêche* es el nombre de un fruto y de la actividad de capturar peces. En inglés, el vocablo *seal* significa foca y sello y, en holandés, la palabra *traan* significa lágrima y aceite de hígado de bacalao.



de este manera, eliminaban cualquier posibilidad de ocupación por parte de terceros Estados.

Esta doctrina o concepción aparece ya en los primeros tratados que celebraron los Estados hispanoamericanos y desde entonces se ha desarrollado una cierta práctica en este sentido que se puede hallar en los acuerdos de límites que esos Estados han suscripto entre sí, en las cláusulas de sus Constituciones políticas y en los compromisos en los que han sometido a arbitraje conflictos de límites o territoriales.

En este orden de ideas, se considera que el primer tratado que establece esta doctrina es el de alianza y federación concertado el 28 de mayo de 1811 entre Venezuela y Cundinamarca. Su texto íntegro no ha llegado hasta nosotros y se conoce hoy sólo un extracto de su contenido<sup>13</sup>. En los convenios posteriores, la doctrina del *uti possidetis* se fue consolidando y es posible hallar numerosos ejemplos en este sentido<sup>14</sup>. Así, en el tratado del 22 de septiembre de 1829 Colombia y Perú “reconocen por límites de sus respectivos territorios los mismos que tenían antes de su independencia los antiguos virreinos de Nueva Granada y el Perú”<sup>15</sup>.

Las Constituciones políticas hispanoamericanas brindan numerosos ejemplos de cláusulas en que un Estado afirma que los límites de su territorio están determinados por el *uti possidetis*. Así, el artículo 6 de la Constitución ecuatoriana del 23 de septiembre de 1830 establece:

“El territorio del Ecuador comprende los tres departamentos del Ecuador en los límites del antiguo Reino de Quito”.

Igualmente, el artículo 7 de la Constitución de Costa Rica de 1848 dispone:

13. Ver un extracto del tratado en CAVELIER, *Tratados de Colombia*, Bogotá, 1982, t. I, pp. 13 y 14.

14. Para ejemplos sobre tratados de límites en que se estipula el *uti possidetis*, ver DURAN BÄCHLER, *La doctrina latinoamericana del Uti Possidetis*, Concepción, 1978, p. 43 ss.

15. PARRY, *The Consolidated Treaty Series*, vol. 80, p. 99.



“Los límites del territorio de la República son los del *uti possidetis* de 1826”.

Es posible hallar cláusulas semejantes en las Constituciones de Colombia, Venezuela, República Centroamericana y México <sup>16</sup>.

Además de los tratados de límites y las Constituciones políticas de los Estados, la práctica del *uti possidetis* se puede hallar también en los compromisos arbitrales suscritos para solucionar controversias territoriales o limítrofes entre países hispanoamericanos. Uno de los primeros casos en que se estipuló el *uti possidetis* en un compromiso arbitral fue en el asunto limítrofe entre Colombia y Venezuela. Las Partes designaron como árbitro a la Corona española y suscribieron el compromiso el 14 de septiembre de 1881, que fue complementado luego con un acta del 15 de febrero de 1886. En el artículo 1 del compromiso se afirma que ambas Partes solicitan un fallo definitivo e inapelable “según el cual todo el territorio que pertenecía a la jurisdicción de la antigua Capitanía General de Caracas por actos regios del antiguo Soberano hasta 1810, quede siendo territorio jurisdiccional de la República de Venezuela, y todo lo que por actos semejantes y en esa fecha perteneció a la jurisdicción del Virreinato de Santa Fe, quede siendo territorio de la actual República llamada Estados Unidos de Colombia” <sup>17</sup>.

Otros ejemplos de compromisos arbitrales en que se ha pactado el *uti possidetis* son el artículo 2 del convenio entre Honduras y Nicaragua del 7 de octubre de 1894 <sup>18</sup>, el artículo 1 del acuerdo entre Perú y Bolivia del 30 de diciembre de 1901 <sup>19</sup> y el artículo 5 del tratado entre Guatemala y Honduras del 16 de julio de 1930 <sup>20</sup>.

16. Ver otros ejemplos en DURAN BÄCHLER, *op. cit.*, p. 61 ss.

17. PARRY, *op. cit.*, vol. 159, pp. 88-89.

Convicne aclarar que el Virreinato de Santa Fe aquí mencionado era el Virreinato de Nueva Granada, que tenía como capital la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

18. PARRY, *op. cit.*, vol. 180, p. 348.

19. REPÚBLICA ARGENTINA, *Tratados, convenciones, protocolos, actos y acuerdos internacionales*, Buenos Aires, 1912, t. X, p. 51.

20. LEAGUE OF NATIONS, *Treaty Series*, vol. CXXXVII, p. 232.



El caso de las provincias de Mendoza y San Luis puede asimilarse a aquéllos en que el *uti possidetis* se halla indicado en la Constitución política del Estado. En esta hipótesis, una antigua división administrativa colonial se erige en Estado soberano y en su Constitución reivindica como límites los que tenía dentro del Imperio español. En el caso de las provincias de Mendoza y San Luis ocurre una situación semejante pues esas provincias reclamaban como sus límites los que tenían dentro del régimen colonial. La única diferencia radica en que dichas provincias no pasaron a constituir Estados independientes, sino que se aliaron para integrar un Estado federal, la Argentina. Esta, como ya se expresó anteriormente, se formó con un número de provincias o departamentos que formaban parte del Virreinato del Río de la Plata. Las provincias mencionadas configuraron primeramente las Provincias Unidas del Río de la Plata, que se llamaron luego Confederación Argentina y actualmente República Argentina<sup>21</sup>.

La particularidad, pues, de este caso consiste en que la regla del *uti possidetis* ha sido aplicada a los Estados miembros de un Estado federal.

Otro aspecto de la decisión de la Comisión de límites interprovinciales que es interesante destacar es que ha aplicado la regla del *uti possidetis* ante la solicitud de las partes en la controversia de que se determinaran sus límites según las disposiciones del derecho colonial.

Esta circunstancia nos lleva a preguntarnos en qué consiste realmente la regla del *uti possidetis*, cuál es su naturaleza jurídica. Cuando tratamos de investigar este tema, nos encontramos frente a opiniones muy dispares. La sentencia de una sala del Tribunal Internacional de Justicia en el caso entre Burkina Faso y Malí (22.XII.1986) considera al *uti possidetis* como una norma del derecho

21. El artículo 35 de la Constitución expresa al respecto: "Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: Provincias Unidas del Río de la Plata; República Argentina; Confederación Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del Gobierno y territorio de las Provincias..."

internacional general<sup>22</sup>. Otra sala del mismo Tribunal y algunos juristas estiman que se trataría de una norma consuetudinaria regional<sup>23</sup>. Hay también quienes niegan valor jurídico al *uti possidetis*<sup>24</sup>, quienes afirman que constituye sólo una “doctrina” latinoamericana o hispanoamericana<sup>25</sup> y también quienes opinan que es un mero principio político<sup>26</sup>.

Hasta hace unas décadas, el problema del *uti possidetis* era objeto de debate en el ámbito hispanoamericano, pero después de la resolución 16 (I) de la Organización de la Unidad Africana (21.VII.1964), la cuestión parece haber adquirido otras dimensiones espaciales. En este mismo sentido, dos sentencias internacionales sobre límites en Africa se han ocupado de este tema<sup>27</sup>.

Es preciso señalar, sin embargo, que el concepto del *uti possidetis* en América hispana es distinto del que se tiene en Africa. En efecto, en América se habla de *uti possidetis* sólo cuando se trata de límites administrativos coloniales que pasan a ser límites internacionales, o sea, cuando se trata de Estados colindantes surgidos del mismo Imperio colonial. En Africa, por el contrario, el concepto de *uti*

22. La terminología empleada por la sentencia es clara en ese sentido: “principe bien établi en droit international”, “règle de portée générale” (C.I.J., Recueil 1986, p. 565), “principe d’ordre général” (C.I.J., Recueil 1986, p. 566), “principe ... maintenu au rang des principes juridiques les plus importants” (C.I.J., Recueil 1986, p. 567).

23. “... the principle generally accepted in Spanish America of the *uti possidetis juris*” (C.I.J., sentencia del 11.IX.1992, parágrafo 28); “... principe de droit public sud-américain, adopté unanimement et connu sous le nom de *uti possidetis* de 1810” (GUANI, op. cit., *Recueil des Cours de l’Académie de droit international*, 1925-III, p. 293); “... principe de l’*uti possidetis juris* qui régit depuis plus d’un siècle la situation territoriale des Etats hispano-américains” (C.I.J., Recueil 1960, p. 218, declaración del juez Moreno Quintana); “... the intra-American international rule of *uti possidetis juris*” (declaración del juez Gros anexa a la decisión de la corte arbitral en el caso del canal de Beagle).

24. Ver, p. ej., AYALA, *Patria y Libertad* (Selección de discursos, artículos y documentos), Buenos Aires, 1952, p. 103.

25. DURAN BÄCHLER, op. cit., p. 114.

26. JENNINGS, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, 1963, p. 78.

27. Sentencia del 22.XII.1986 en el caso entre Burkina Faso y Malí (C.I.J., Recueil 1986, p. 554 ss.) y sentencia del 31.VII.1989 en el caso entre Guinea-Bissau y Senegal (*Revue Générale de Droit International Public*, 1990, p. 204 ss.).



*possidetis* comprende esta hipótesis y también el caso en que un límite ya tenía carácter internacional en la época colonial como, por ejemplo, el límite entre las antiguas colonias francesas e inglesas<sup>28</sup>.

A fin de determinar la naturaleza jurídica del *uti possidetis* conviene resumir brevemente lo ocurrido en América hispana a principios del siglo pasado. En 1810 y 1821 se produjo la independencia de los nuevos Estados en América del sur y en América central respectivamente. En numerosos casos sucedió que las entidades que se declararon independientes eran unidades administrativas dentro del régimen colonial y reivindicaron como límites propios los que habían tenido hasta entonces en el interior del territorio español. Así, la Capitanía general de Caracas y el Virreinato de Nueva Granada se proclamaron independientes y establecieron como límites internacionales los que habían tenido cuando eran colonias. En ciertos casos, los Estados concertaron tratados entre ellos estipulando que los límites de la época colonial serían sus límites internacionales.

Pero ocurrió en otros casos que los nuevos Estados prefirieron fijar sus límites según otros principios. Así, por ejemplo, Guatemala y México concertaron un tratado el 12.VIII.1882 en cuyo artículo 5 se estipula que para la determinación de la línea limítrofe se tomará, como regla general, la posesión actual<sup>29</sup>. Igualmente, Bolivia y Perú celebraron un acuerdo de límites el 20.IV.1886 que se fundaba en "principios de justicia y de conciliación" y que daba prevalencia a la posesión y al uso<sup>30</sup>. Un inventario detallado de la práctica convencional del siglo pasado puede brindar varios otros ejemplos en este sentido.

Otro hecho importante que es preciso tener en cuenta para precisar la naturaleza jurídica del *uti possidetis* es que, a través de toda la jurisprudencia, esta regla ha sido aplicada sólo en aquellos casos en que los Estados en la controversia la habían pactado en un tratado o la

28. Esta distinción es señalada en la sentencia arbitral del 31.VII.1989 (*Revue Générale de Droit International Public*, 1990, p. 251).

29. PARRY, *op. cit.*, vol. 160, p. 377.

30. PARRY, *op. cit.*, vol. 167, p. 423 ss.



habían aceptado en su Constitución o en sus leyes internas. No existe ningún caso en que el *uti possidetis* haya sido aplicado por un tribunal sin que exista un acuerdo o una aceptación de las Partes al respecto. En el caso que analizamos, justamente, las provincias de Mendoza y San Luis estaban de acuerdo en que el límite entre ellas era el fijado en la época colonial y así lo solicitaron a la Comisión.

En cuanto a la jurisprudencia establecida en litigios entre un Estado hispanoamericano y otro no perteneciente a la región y en controversias entre estos últimos, la regla del *uti possidetis* no ha sido reconocida, salvo en un caso excepcional<sup>31</sup>. Además, cabe indicar que en Africa hay países como Marruecos, Somalia, Togo y Zambia que impugnan esta regla<sup>32</sup>.

Un análisis objetivo de la práctica en esta materia nos muestra que la regla del *uti possidetis* no es una norma jurídica en sí misma y que sólo posee valor jurídico en la medida en que aparece incluida en un tratado o en las normas de derecho interno de los Estados en la controversia.

El *uti possidetis* es un procedimiento o método para fijar límites internacionales. En la práctica existen diversos métodos o técnicas para trazar límites en ríos, lagos o en cadenas de montañas. Así, se puede adoptar la línea del *thalweg*, la línea media o la de la costa seca para fijar el límite en un río o en un lago. Si se trata de montañas, la línea limítrofe puede pasar por el pie del monte, por el *divortium aquarum* o por la línea de las más altas cumbres. Todas estas líneas son posibilidades que ofrece la práctica internacional y que las Partes

31. La única excepción es la sentencia arbitral de la reina de España Isabel II del 30.VI.1865 en la controversia entre Venezuela y los Países Bajos sobre la isla de Aves. Ver el texto de la sentencia en MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, 1898, vol. V, p. 5037 ss. y su comentario en GROS ESPIELL, *España y la solución pacífica de los conflictos limítrofes en Hispano-América*, Madrid, 1984, p. 47 ss.

32. BARDONNET, op. cit., *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1976-V, p. 98. PINHO CAMPINOS, "L'actualité de l'*uti possidetis*", Société Française pour le Droit International. *La frontière* (Colloque de Poitiers), Paris, 1980, p. 99.



pueden adoptar en un tratado de límites. Pero ninguna de estas líneas es jurídicamente obligatoria<sup>33</sup>, se trata simplemente de reglas técnicas.

Ahora bien, si dos Estados celebran un tratado y estipulan en él que el *divortium aquarum* será el límite entre ellos, esta línea pasará a tener valor jurídico porque ha sido incluida en el tratado. Pero, en sí misma, la regla del *divortium aquarum* es una mera regla técnica para trazar límites en zonas montañosas que, como cualquier otra, presenta sus ventajas y sus inconvenientes. De la misma manera, el *uti possidetis* es una regla técnica para fijar límites en los casos de descolonización de un Imperio y fue adoptada en el siglo pasado en América hispana. La aplicación de esta regla fue acordada por los nuevos Estados y tiene valor en la medida en que ha sido aceptada por ellos.

Anteriormente se han citado ejemplos de tratados de límites en que se toma como base un criterio distinto del *uti possidetis*. Además, no es posible hallar en la jurisprudencia ningún precedente en que, a falta de norma aplicable para fijar un límite, el juez o el árbitro hayan acudido, a título supletorio, al *uti possidetis*. Nos permitimos reiterar aquí lo expresado anteriormente: el *uti possidetis* sólo se ha aplicado cuando hay un tratado que así lo indica o cuando la Constitución o las leyes de los Estados en una controversia fijan sus límites mencionando las antiguas divisiones coloniales o reivindican como territorio estatal el que anteriormente pertenecía a una Audiencia, a una Capitanía general o a un Virreinato en la época colonial. Todo esto confirma la tesis de que el *uti possidetis* es sólo una técnica convencional y no se trata de una norma jurídica en sí misma. El *uti possidetis* constituye una práctica adoptada por los Estados hispanoamericanos en los tratados de límites o en los compromisos arbitrales para solucionar cuestiones limítrofes.

Esta técnica para fijar límites es la adoptada por las provincias de Mendoza y San Luis y es precisamente la aplicada en la decisión que comentamos por la Comisión de límites interprovinciales.

33. "Allgemein verbindliche Regeln über den Grenzlauf der Staatsgebiete giebt es nicht" (sentencia del Tribunal federal suizo del 21.X.1892 en el caso entre los cantones de los Grisones y del Ticino, *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes*, 1892, t. XVIII, p. 684).



## 5. Ríos limítrofes que cambian de curso

Todo límite internacional ha sido establecido mediante una norma jurídica: generalmente se trata de un tratado, pero puede haber sido fijado también por una sentencia arbitral, por una costumbre bilateral o por la resolución de una organización internacional. En el orden jurídico internacional no hay límites naturales, o sea, límites impuestos por la naturaleza.

Si se examina el mapa político de los continentes europeo, americano o africano, se podrá comprobar que algunos límites internacionales están constituídos por ríos. En estos casos, siempre existe una norma jurídica que ha erigido al río como límite internacional.

El curso de un río puede modificarse a través de los años, sin intervención de la actividad humana. Esto puede ocurrir en forma paulatina debido al depósito de sedimentos en una de las orillas o de manera súbita por causa de algún fenómeno geológico o por una inundación extraordinaria.

Estos acontecimientos suelen ser previstos expresamente en los tratados que instituyen a un río determinado como límite internacional<sup>34</sup>.

Una primera solución adoptada por la práctica consiste en estipular que el límite internacional permanecerá inalterado aunque el río cambie de curso. Es el criterio adoptado por el artículo 3 del tratado de límites del 7 de abril de 1961 entre el Uruguay y la Argentina, que expresa:

34. En cuanto a la práctica convencional, ver los ejemplos suministrados por BARDONNET, op. cit., *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1976-V, p. 90 ss. CAFLISCH, "Règles générales du droit des cours d'eau internationaux", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1989-VII, p. 80 ss. SCHROETER, "Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux". *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 968 ss.



“La delimitación acordada en los artículos precedentes es la que corresponde a la condición general del río a la fecha de suscribirse el presente Tratado. El límite convenido tendrá carácter permanente e inalterable y no será afectado por los cambios naturales o artificiales que en el futuro pudieran sufrir los elementos determinantes de dicho límite, excepto los casos previstos en el Artículo 1, inciso A”<sup>35</sup>.

La misma solución figura en el artículo 2 de los tratados suscriptos por la República popular de China con Nepal (5.X.1961) y con Afganistán (22.XI.1963) y en el artículo 4 del tratado del 20 de julio de 1970 entre Suiza y Austria.

Una segunda fórmula utilizada en la práctica consiste en convenir que el límite internacional seguirá los desplazamientos que sufre el curso del río. Así, por ejemplo, el párrafo I del acuerdo por canje de notas del 27 de octubre y 1 de noviembre de 1932 concertado entre Gran Bretaña y el Brasil respecto de los ríos limítrofes Mahú y Tacutú en la Guayana británica dispone:

“... la línea de límite en cualquier momento determinado será el thalweg del río cualquiera sea la situación del thalweg en ese momento. Queda entendido que el límite será el agua y no el lecho del río”<sup>36</sup>.

Disposiciones semejantes se hallan en el artículo 11, inciso 1, del tratado entre los Países Bajos y Bélgica del 8 de agosto de 1843<sup>37</sup> y en el artículo 4 del tratado entre Polonia y la Unión Soviética del 15 de febrero de 1961<sup>38</sup>. Algunos convenios establecen ciertas restricciones a la regla de que el límite sigue los desplazamientos del curso de agua. Por ejemplo, se ha estipulado a veces que el Estado perjudicado por un

35. UNITED NATIONS, *Treaty Series*, vol. 635, p. 95. Conf.: GONZÁLEZ LAPEYRE-FLANGINI, *El Estatuto del río Uruguay*, Montevideo, 1983, p. 52. GONZÁLEZ LAPEYRE, *Los límites de la República Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1986, p. 270.

36. LEAGUE OF NATIONS, *Treaty Series*, vol. CLXXVII, pp. 130-131.

37. PARRY, *op. cit.*, vol. 95, p. 229.

38. UNITED NATIONS, *Treaty Series*, vol. 420, p. 166.



desplazamiento del río puede, dentro de cierto plazo y a su costo, reencauzarlo a su curso anterior.

La tercera solución convencional es aquella que prevé que, en los casos de desplazamiento paulatino del curso de agua (aluvión), el límite seguirá a éste, mientras que en los casos de modificación súbita (avulsión), el límite permanecerá inalterado. Esta solución fue la estipulada entre México y los Estados Unidos de América para su límite común en los ríos Grande y Colorado y en base a la cual fue decidido el caso del Chamizal el 15 de junio de 1911. El límite entre estos dos países fue establecido por los tratados suscritos en 1848 y 1853. Posteriormente, el 12 de noviembre de 1884, México y los Estados Unidos celebraron un nuevo tratado “con el fin de evitar las dificultades que puedan ocurrir por los cambios de canal a que dichos ríos están sujetos por causa de fuerzas naturales”<sup>39</sup>. Los artículos I y II de dicho tratado disponen lo siguiente:

*Artículo I.* La línea divisoria seguirá el centro del canal normal de los citados ríos, á pesar de las alteraciones en las riberas ó en el curso de esos ríos, con tal que dichas alteraciones se efectúen por causas naturales como la corrosión lenta y gradual, y el depósito del aluvión, y no por el abandono del canal existente del río y la apertura de uno nuevo.

*Artículo II.* Cualquiera otro cambio ocasionado por la fuerza de la corriente, ya sea abriendo un nuevo canal, ó en donde haya más de uno, haciendo más profundo otro canal que no sea el que se marcó como parte de la línea divisoria al tiempo del reconocimiento... no producirá alteración alguna en la línea divisoria tal como fué fijada por los reconocimientos de la Comisión Internacional de Límites de 1852; pero la línea fijada

39. *El Chamizal - Demanda, réplica, alegato é informes presentados por el Licenciado Joaquín D. Casasus ante el tribunal de arbitraje y sentencia pronunciada por el mismo tribunal, México, 1911, p. 583.*



entonces seguirá siendo el centro del canal original, aun cuando éste llegare á secarse del todo, ó á obstruirse por el aluvión <sup>40</sup>.

El tribunal arbitral decidió el litigio del Chamizal aplicando estos dos artículos. Como es sabido, la decisión fue rechazada por los Estados Unidos de América y la cuestión fue resuelta recién por una convención suscripta el 29 de agosto de 1963 <sup>41</sup>.

Todas estas soluciones expuestas tienen carácter estrictamente convencional, es decir, se aplican a casos concretos por haber sido estipuladas por las Partes en un tratado. A criterio de la Comisión de límites interprovinciales, los tratados celebrados sobre esta materia no han dado origen a ninguna norma consuetudinaria <sup>42</sup>. Según dicha Comisión, tampoco habría sobre esta cuestión ningún principio general de derecho aplicable.

Se ha expuesto anteriormente que la Comisión decidió que, cuando un río ha sido erigido como límite entre dos Estados y ocurre un cambio en su cauce, la línea limítrofe pasará por el antiguo o por el nuevo cauce según cuál haya sido la voluntad de las Partes que crearon la norma jurídica que fija dicho límite. En la controversia entre las provincias de Mendoza y San Luis, la norma que estableció el límite era la Real provisión de 1603. La Comisión interpretó esta Real provisión según la regla expuesta y llegó a la conclusión de que el río Desaguadero había sido erigido como límite en razón del obstáculo que constituía para los indios del lugar <sup>43</sup>. En consecuencia, la Comisión de límites decidió que el límite entre las dos provincias estaba dado por el curso actual del río Desaguadero.

40. *El Chamizal - Demanda, réplica, alegato é informes presentados por el Licenciado Joaquín D. Casaus ante el tribunal de arbitraje y sentencia pronunciada por el mismo tribunal*, pp. 584 y 585.

41. UNITED NATIONS, *Treaty Series*, vol. 505, p. 187 ss.

42. Ver en el mismo sentido: ACCIOLY, *Tratado de Derecho internacional público*, 2a. ed., Río de Janeiro, 1956, t. II, p. 144. CAFLISCH, op. cit., *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1989-VII, p. 82.

43. El texto de la Real provisión de 1603 (ver supra, nota 7) se refiere a los "Indios Nales." que es una abreviatura de "Indios naturales", o sea, los indios del lugar.



La decisión de la Comisión de límites menciona en apoyo de su tesis las opiniones de Anzilotti y de Sereni <sup>44</sup>. Se podría añadir a éstas otras opiniones doctrinarias, algunas posteriores al dictamen de la Comisión <sup>45</sup>. La regla establecida por la Comisión para decidir la controversia no es una regla específica en materia de ríos que cambian de curso, sino que se trata de un principio de interpretación: tratar de indagar cuál ha sido la voluntad de las Partes. Si bien este principio debe ser compatibilizado con la regla que prescribe que un texto debe ser interpretado según el sentido natural y ordinario de sus términos, es indudable que la averiguación de la voluntad de las Partes es una de las bases en materia de interpretación <sup>46</sup>.

La provincia de San Luis invocó también ante la Comisión de límites el título de la prescripción adquisitiva. En este sentido, alegó que había ejercido la jurisdicción política, administrativa y fiscal sobre la zona situada entre el antiguo cauce del río Desaguadero y el actual. La Comisión realizó en su decisión un análisis detallado de la posesión ejercida por San Luis y efectuó también un examen de la jurisprudencia internacional en materia de prescripción adquisitiva. La Comisión llegó a la conclusión de que una de las condiciones exigidas por la práctica internacional para reconocer la prescripción adquisitiva es la existencia de una posesión "indiscutida y pacífica". La Comisión de límites consideró que la posesión invocada por San Luis no reunía este requisito y, por lo tanto, rechazó su pretensión.

44. ANZILOTTI, "Intorno agli effetti delle modificazioni del corso di un fiume sul confine fra due Stati", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1914, p. 80. SERENI, *Diritto Internazionale*, Milano, 1958, t. II, p. 616.

45. Ver, por ejemplo: GIULIANO, *Diritto Internazionale*, Milano, 1974, t. II, pp. 149 y 150. SCHROETER, *op. cit.*, *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 970.

46. DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, 1963, pp. 49 y 50. BERNHARDT, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der Rechtsprechung internationaler Gerichte*, Köln-Berlin, 1963, p. 34 ss.