

EL DECRETO DEL GENERAL MOSQUERA Y LA EXTENSION DEL MAR TERRITORIAL COLOMBIANO

Por César Moyano Bonilla

El objeto de este ensayo es hacer un estudio sobre el decreto que el General Tomás Cipriano de Mosquera, Presidente de los Estados Unidos de Colombia, expidió el 6 de noviembre de 1866, con el fin de declarar "hasta qué punto en el mar se extiende el dominio del Gobierno", para determinar si se encuentra vigente en la actualidad.

La existencia de este decreto parece haber pasado desapercibida para la mayoría de los tratadistas de Derecho Internacional Público Colombiano, toda vez que ninguna de las obras que sobre dicha materia se han escrito, lo menciona, ni siquiera como antecedente histórico de las leyes que durante el presente siglo han sido promulgadas, con el fin de determinar la extensión del Mar Territorial para efectos concretos. Tan sólo aparece una alusión a dicho decreto en el estudio que presentó el doctor Mario Alario di Filippo, bajo el título de "El Mar Territorial y la Plataforma Submarina", a la Sociedad Económica de Amigos del País, en Bogotá, durante el curso del año de 1960. Igualmente, cabe anotar que en la obra presentada ante la Academia de Historia, para el concurso abierto por ella, en el año de 1959, por el señor Antonio Pérez Aguirre, y que se titula "25 años de historia colombiana. 1853 a 1878. Del Centralismo a la Federación", se hace referencia al decreto como ejemplo del "tono de la literatura oficial", una vez que el Congreso suspendió sus labores ordinarias, ya que él se reunía, según la Constitución de 1863, en forma ordinaria, el 1º de febrero, y por un período hasta de noventa días.

Sin embargo, como dijimos anteriormente, en ninguna obra de las que se han destinado al estudio del Derecho Internacional Público Colombiano, como tampoco en los artículos que sobre la extensión del Mar Territorial Colombiano se han escrito, se hace un estudio de dicho estatuto, ni mención de él, como sería el caso del reciente e interesante artículo publicado en la Revista de la Universidad Nacional, que se titula "Colombia ante el Derecho Marítimo Internacional", en el cual, por cierto, el autor se lamenta, entre otras cosas, de que "desde que operó la Declaración del Presidente Harry S. Truman (sobre plataforma continental), Colombia, como lo hicieron los demás países ame-

ricanos, de que hemos dado cuenta, y esto hace ya veinte años, cosa increíble, nada ha hecho realmente, como si los Gobiernos y el Congreso ignoraran que esta es una Nación que tiene dos mares, con amplias costas, y por consiguiente mejor situada que nadie para la proclamación de su Plataforma Continental y su Mar Territorial". (1).

Sin embargo, cosa increíble, ya desde el año de 1961, es decir, hace seis años, la Ley 9 ratificó la Convención sobre Plataforma Continental, y la Ley 119 del mismo, la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos vivos de la Alta Mar.

Nosotros hemos llegado a la conclusión de la vigencia actual del decreto del General Mosquera de 1866, en lo que hace relación a la norma que determina la extensión del Mar Territorial Colombiano, en forma general.

A nuestro entender, el decreto del General Mosquera, dictado en las circunstancias anotadas anteriormente, puede ser estudiado, desde dos aspectos distintos, a saber:

A) ¿Los decretos dictados durante el sistema federal y vigentes al entrar a regir la Constitución de 1886, tienen valor jurídico en la actualidad?

B) ¿El Gobierno del General Mosquera tenía facultad para determinar la extensión del Mar Territorial Colombiano?

Pasamos a continuación a detenernos en la explicación de cada uno de los problemas enunciados.

A) Como es fácil recordar, para el año de 1866, durante el cual se dictó el decreto objeto de este ensayo, la organización del Estado colombiano era Federal, pues para dicho sistema se habían sentado ya las bases desde 1853, con la Constitución de dicho año, dentro de la cual se "abrió el camino a una amplia descentralización municipal o provincial, pero no organizó una República Federal" (2), siendo la Constitución de 1858, realmente, la que organizó políticamente nuestro país en forma federal, bajo la denominación de Confederación Granadina, a partir del 22 de mayo de dicho año, fecha de la sanción del nuevo estatuto constitucional.

Mas, sin embargo, con posterioridad a la última Constitución citada, y como consecuencia de la revolución que alcanzó su máxima extensión dos años después, vale decir, en 1860, una nueva Constitución surgió a la vida jurídica en Rionegro, y con ella se estructuró en forma aún más federal la organización del país. Y es así como el 8 de mayo de 1863, la obra de la Convención Nacional encargada de la elaboración del nuevo estatuto, fue sancionada y expedida, habiéndose

(1) ZARATE, Luis Carlos. Colombia ante el Derecho Marítimo Continental. Mar Territorial Plataforma Continental. En Revista Jurídica. Universidad Nacional. Bogotá, 1967, pág. 97, Nros. 35 y 36.
(2) Cfr. MONTROYA, Antonio José. Tratado de Derecho Constitucional. Tipografía Colón, Bogotá, 1938, pág. 202.

seguido para su creación los lineamientos señalados en el Pacto de Unión, fruto del Congreso de Plenipotenciarios reunidos en Bogotá, durante el mes de septiembre de 1861, dándose en el nuevo ordenamiento jurídico no sólo una nueva organización política al país, sino también un nuevo nombre: Estados Unidos de Colombia.

Ahora bien, dentro de esta organización federal, se dictaron numerosos decretos por el Gobierno General, los cuales debían tener aplicación dentro de todo el territorio nacional; pero de este hecho surge la pregunta respecto al valor de dichas normas legales, al presentarse el cambio de la Constitución de 1863, por la de 1886, la cual organizó, como es sabido, el Estado colombiano, en forma de República unitaria, pasando los antiguos Estados a ser los Departamentos, existentes dentro de la actual división territorial.

A nuestro entender, las normas de la legislación anterior al período que se inició en el 86, incluyendo naturalmente dentro de ellas las contenidas en los decretos, tienen vigencia actual, siempre que estuviesen vigentes en el momento de entrar a regir la nueva Constitución, y no hayan sido derogados o modificados expresa o tácitamente, con posterioridad a dicha fecha.

En cuanto a la vigencia del decreto de 1866 en el momento de entrar a regir la nueva Ley Fundamental del 86, creemos se encontraba involucrado dentro del ordenamiento jurídico obligatorio, toda vez que no había sido anulado de acuerdo con el procedimiento establecido por los artículos 25 y 72 de la Constitución de 1863. En efecto, dichas normas establecían la posibilidad de anular los actos del Congreso Nacional o del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos de Colombia, cuando ellos violasen los derechos individuales garantizados en el artículo 15 del mismo estatuto, o cuando atacasen la soberanía de los Estados, mediante el voto de éstos “expresado por la mayoría de sus respectivas legislaturas”, debiendo la Corte Suprema Federal declarar “cuáles son los actos del Congreso Nacional, o del Poder Ejecutivo de la Unión, que han sido anulados por la mayoría de las legislaturas de los Estados” (1).

El artículo 210 de la Constitución del 86 estableció en forma muy clara y terminante la derogación de las disposiciones contrarias al nuevo estatuto constitucional. La mencionada norma, que fue reemplazada por el artículo 89 del Acto Legislativo N° 1 de 1945, dice textualmente:

“Art. 210. La Constitución de 8 de mayo de 1863, que cesó de regir por hechos consumados, queda abolida; e igualmente derogadas todas las disposiciones de carácter legislativo contrarias a la presente Constitución” (2).

(1) Cfr. ARCHIVO NACIONAL. Revista. Imprenta Nacional, Bogotá, 1936, N° 3.

(2) MINISTERIO DE GOBIERNO. Constitución Política de la República. Imprenta Nacional, Bogotá, 1936, pág. 115.

De donde, si la norma legal no era contraria a la Constitución, continuaba vigente. Y a esta misma conclusión llegó don Miguel Antonio Caro, cuando en su calidad de Consejero de Estado presentó un informe, el 29 de agosto de 1889, en relación con la Ley de 2 de junio de 1848, que regulaba íntegramente la materia de expropiación, pues al referirse al problema de la vigencia de la legislación anterior a la Constitución del 86, dijo lo siguiente:

“... si bien el Consejo Nacional declaró abolidas todas las leyes españolas, no dijo ni podía decir igual cosa de las leyes granadinas; y sólo declaró abrogadas las que fuesen contrarias a la Constitución. Este acto de abrogación se refiere claramente a las leyes nacionales vigentes a la sazón, o sea a las que no estuviesen derogadas por ley posterior, siempre que fuesen contrarias a la Constitución, declarando ipso facto vigentes las de esa índole que no ofreciesen la misma incompatibilidad con la Ley Fundamental” (1).

Entendemos que don Miguel Antonio Caro se refiere a las leyes en sentido material, como lo hace al referirse a las “leyes españolas”, y no en sentido formal; pero si en gracia de discusión se aceptara que se refiere a las leyes en sentido formal, nosotros pensamos que tanto la norma de la Constitución como el concepto transcrito, se pueden aplicar analógicamente a los preceptos jurídicos que se hallan en los decretos, porque se cumplen los requisitos que la doctrina ha exigido para hacer viable la aplicación analógica de la ley, a saber: a) Que no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) Que el evento estudiado sea semejante a otro que está previsto legalmente, y c) Que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera. Por lo cual, necesariamente tiene que concluirse que el decreto del General Mosquera al no haber sido derogado de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución de 1863 y no ser tampoco contrario a la norma del nuevo estatuto, se encuentra vigente al comenzar el período del 86, por lo cual sólo queda por averiguar si las normas que con posterioridad a dicha fecha han sido promulgadas, en relación con la extensión del Mar Territorial Colombiano, han tenido un carácter general que pueda llegar a modificar la contenida en dicho estatuto, y que como veremos más adelante, es por su esencia, eminentemente una norma general.

Las normas que a partir de comienzos del presente siglo se han dictado en Colombia sobre la extensión del Mar Territorial, no tienen el carácter de normas generales, sino que, por el contrario, son eminentemente especiales. Así vemos cómo se ha fijado la extensión de dicho mar para casos concretos, como son la explotación de hidrocarburos, la reserva de la pesca a favor de la República, la determinación

(1) MINISTERIO DE GOBIERNO. Comisión de Reforma del Código Civil. Imprenta Nacional. Bogotá, 1939-1940, pág. 126.

de la jurisdicción de la Dirección de la Marina Mercante Colombiana y para la persecución del contrabando. Las disposiciones mencionadas son las siguientes:

La Ley 58 de 1914, artículos 1 y 2, que dicen, respectivamente:

“Artículo 1. La República se reserva el derecho de pesca en los mares territoriales.

Constituyen arbitrio rentístico del Estado, la pesca de ballena, del cachalote y demás cetáceos, la del bacalao y la del coral, y de las conchas, de las esponjas, del ámbar y de las perlas. La pesca de estas especies submarinas es libre pero sujeta a la reglamentación legal.

Artículo 2. El gobierno hará constar esta reserva en todos los tratados de comercio y navegación que celebre”.

La Ley 120 de 1919, en su artículo 38 dice:

“Artículo 38. La Nación se reserva el derecho de explotar los yacimientos que se hallen bajo las aguas del mar territorial, de los lagos y de los ríos navegables. En tal virtud para que pueda verificarse la explotación de estos yacimientos, será preciso que se aprueben por el Congreso los contratos, y la autoricen”.

La Ley 14 de 1923, cuyo artículo 17 expresa:

“Artículo 17. Para todos los efectos del artículo 38 de la Ley 120 de 1919 sobre yacimientos o depósitos de hidrocarburos, y de la Ley 96 de 1922 sobre pesca en los mares de la República, se entiende por mar territorial una zona de 12 millas marinas en torno de las costas del dominio continental y del dominio insular de la República”.

La Ley 79 de 1931, en sus artículos 363 y 367 manifiesta lo siguiente:

“Artículo 363. Los funcionarios de la Aduana o del Resguardo, y las personas autorizadas al efecto por el Director de Aduanas o nombrados para ello por escrito o por cualquier administrador de aduanas, podrán en cualquier momento subir a bordo de una nave, vehículo o aeronave que se encuentre en el territorio de la República o en las aguas territoriales, hasta veinte kilómetros de la costa y dentro o fuera de sus respectivos distritos, con el fin de examinar el sobor-

do o inspeccionar, registrar cuidadosamente la nave, vehículo o aeronave y cada una de sus partes, así como las personas, baúles o bultos que se encuentren a bordo. Para este efecto, podrán dar orden de parar la nave, vehículo o aeronave, si estuviere en movimiento, y apelar a la fuerza necesaria para hacer obedecer la orden. Si apareciere que se ha cometido violación de las leyes de la República en cuya virtud o a consecuencia de lo cual haya incurrido en la pena de secuestro de la nave, vehículo o aeronave o la totalidad o cualquier parte de la mercancía que se encuentre a bordo. Tales funcionarios tendrán la obligación de secuestrarla, o de arrestar a toda persona culpable de la violación”.

“Artículo 367. El capitán de una nave y la persona que se hallare al mando de cualquier aeronave procedente de puerto o lugar extranjero que permitiere descargar mercancía de su nave o aeronave después de su llegada a distancia de 20 kilómetros de la costa colombiana y antes de haber recibido permiso para descargar esa mercancía conforme a la ley, y al capitán de la nave o a la persona que se hallare al mando de una aeronave, que sin permiso de hacerlo cargare mercancías, sujetas a derechos de exportación, incurrirá en una multa igual al doble del valor de la mercancía pero en ningún caso inferior a mil pesos (\$ 1.000.00) y la mercancía quedará sujeta a secuestro” (1).

Finalmente tenemos el Decreto-Ley N° 3183 de 1952, cuyo artículo 8 dice:

“Artículo 8. La Dirección de la Marina Mercante Colombiana y sus dependencias ejercerán sus funciones y atribuciones en todos los puertos marítimos de la República, en las aguas territoriales nacionales y en todos los ríos limítrofes navegables de Colombia.

Parágrafo 1. Para efectos del presente decreto, se entiende por aguas territoriales las comprendidas en una extensión de mar que alcance una distancia de tres millas marinas medidas desde la línea de la más baja marca, en torno a las costas del dominio continental e insular de la República.

(1) Las disposiciones legales anteriores han sido tomadas de la colección de “Leyes expedidas por el Congreso Nacional”, en las legislaturas correspondientes a los años 1914-1919, 1923 y 1931.

Parágrafo 2. Para fines de vigilancia marítima, seguridad de la Nación, resguardo de los intereses de la misma, como para el ejercicio de la pesca, la distancia de tres millas marinas a que se refiere el parágrafo anterior, se extiende en las aguas contiguas hasta nueve millas medidas desde el límite externo del mar territorial.

Parágrafo 3. Se considera como límite entre las aguas territoriales y las aguas interiores de las bahías, golfos, lagos y ríos, la línea recta que une al nivel de la más baja marea los puntos correspondientes a cada lado de la entrada" (1).

Luego de una atenta lectura de las normas legales transcritas, creemos poder afirmar que ellas han sido dictadas para casos especiales, sin que se hubiesen pretendido, en ningún momento, determinar en forma general la extensión del Mar Territorial, pues resumiendo tenemos lo siguiente:

a) La Ley 58 de 1914, aunque habla de que "la República se reserva el derecho de pesca en los mares territoriales", no determina ninguna extensión para él.

b) La Ley 120 de 1919, que se reserva para la Nación el "derecho de explotar los yacimientos que se hallen bajo las aguas del Mar Territorial", tampoco determinan su extensión.

c) La Ley 14 de 1923 es una ley especial, porque sólo delimita la extensión del Mar Territorial para efectos de explotación de hidrocarburos y de pesca.

d) La Ley 79 de 1931 es también una ley especial, por cuanto autoriza a los "funcionarios de la Aduana o Resguardo a subir a bordo de una nave, vehículo o aeroplano que se encuentre en el territorio de la República o en las aguas territoriales hasta veinte kilómetros de la costa", y

e) El Decreto 3183 de 1952, al señalar un mar territorial de tres millas, para los efectos de la jurisdicción que ejerce la Dirección de la Marina Mercante Colombiana, expresamente limita para dichos efectos la extensión del citado mar, por lo cual es una norma especial.

Cabe igualmente recordar que algunos estudiosos del Derecho Internacional, con ocasión de las polémicas surgidas al ser presentado al Congreso Nacional por el entonces Canciller de la República, doctor Caicedo Castilla, el proyecto de ley N° 7 de 1962, "por la cual se fija la extensión del Mar Territorial, se crea el Departamento Administrativo de Pesca y se dictan otras disposiciones", y el pliego de modificaciones al aludido proyecto, por los doctores Diego Uribe Var-

(1) MINISTERIO DE GOBIERNO. Decretos Extraordinarios y Decretos Reglamentarios de Leyes. Imprenta Nacional. Bogotá, 1953. Julio a Diciembre de 1952, T. II, pág. 644.

gas y Eduardo Patiño Bernal, afirmaron que en Colombia no existía una norma general para determinar la extensión del Mar Territorial. Tal fue el caso, por ejemplo, del doctor Luque Angel, quien al estudiar en su proyecto de ley para determinar la extensión del mencionado Mar Territorial, las normas expedidas en Colombia sobre el tema que nos ocupa, menciona la Ley 14 de 1923, a la que da un carácter especial. El citado tratadista dice:

"Colombia no ha legislado sobre la fijación de su Mar Territorial, ya que la Ley 14 de 1923 al fijar en una zona de doce millas en torno de las costas del dominio continental y del dominio insular de la República. Se refiere únicamente a la explotación de hidrocarburos y el derecho de pesca en los mares territoriales. Es esta una ley especial que no define ni delimita el Mar Territorial Colombiano" (1).

También, el doctor Caicedo Castilla en las Memorias del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1961-1962, al analizar las leyes de 1923 y de 1931, concluye que falta una norma de carácter general. En el texto citado encontramos lo siguiente:

"Aunque existen algunas leyes sobre este asunto, ellas son de carácter especial: hay una de 1923 que en materia de hidrocarburos y de pesca, fija doce millas; hay la ley aduanera de 1931 que autoriza la persecución del contrabando hasta veinte kilómetros a partir de la costa; hay un Decreto-Ley sobre Marina Mercante que consagra el sistema de las tres millas. La Ley de 1923 es de carácter especial y se refiere a dos puntos específicos. Lo mismo sucede con la de aduana. Falta por lo tanto un estatuto de carácter general" (2).

Finalmente, tenemos, que en igual sentido se pronuncia el doctor Carlos Vejarano Rubiano, quien enfáticamente niega la existencia de cualquier norma que determine en forma general la extensión del Mar Territorial. El dice: "Colombia se presenta como uno de los escasos países que aún no han determinado la extensión de su mar territorial. Existen algunas leyes y decretos que se refieren al asunto, pero que no son de carácter general. La especialidad de esas disposiciones legales no permite referirlas a la totalidad de la materia" (3).

(1) LUQUE ANGEL. Extensión del Mar Territorial Colombiano y de la Zona Contigua. En Diario Jurídico. Edit. Diana Ltda. Bogotá, 1963, N° 639, pág. 305.
 (2) MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Memoria de Relaciones Exteriores. Imprenta Nacional. Bogotá, 1962, págs. 26-27.
 (3) VEJARANO RUBIANO, Carlos. El Mar Territorial. En Revista de la Universidad Libre. Bogotá, 1963, pág. 102.

De tal suerte que las citas anteriores nos reafirman en el convencimiento de que ninguna de las normas dictadas durante el presente siglo, reforman sustancialmente el decreto del General Mosquera en su artículo 1, toda vez que allí se está en presencia de una norma general, a la cual se han hecho excepciones a través de las leyes y decretos que antes se citaron.

Es pertinente recordar que la unanimidad no ha sido total, en relación con el carácter de especiales de las leyes estudiadas anteriormente, pues por ejemplo, la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, en concepto emitido en 1957, afirmó que el artículo 17 de la Ley 14 de 1923, señaló la extensión del Mar Territorial en forma institucional, y no para determinados fines (1). Igualmente, en la obra "Estudios Internacionales", del doctor Jesús María Yepes, encontramos una censura que hace al Congreso por haber fijado unilateralmente un Mar Territorial de doce millas, por medio del artículo precitado. El doctor Yepes dice:

"El mar territorial fue definido como una "zona de doce millas marinas en torno de las costas del dominio continental e insular de la Nación". Al expedirse un artículo como el anterior, el Congreso Nacional no reparó mientes en que nada nos aprovecharía una disposición semejante si los demás Estados no reconocen su efectividad" (2).

No obstante el gran valor de las dos manifestaciones anteriores, creemos que no pueda considerarse, por ningún motivo, que el artículo 17 de la Ley 14 de 1923, determina la extensión del Mar Territorial en forma general, porque el mismo texto recorta, limita los efectos de su aplicación cuando dice que "para los efectos del artículo 38 de la Ley 120 de 1919 sobre yacimientos o depósitos de hidrocarburos, y de la Ley 96 de 1922 sobre pesca en los mares de la República, se entiende por Mar Territorial una zona de doce millas marinas". Y, como lo expresa el artículo 27 del C. C., "cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

Creemos oportuno señalar aquí nuestra extrañeza por la forma como han sido redactadas las normas que dicen relación al Mar Territorial, pues en ellas lo que se hace es reconocer, fraccionariamente, dos o más facultades que el Estado puede ejercer dentro de dicha zona, como, por ejemplo, al reservarse el derecho de pesca; pues ocurre que la figura jurídica anotada comporta, a favor del Estado ribereño, el ejercicio de toda su soberanía, y así lo reconoce la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua suscrita en Ginebra en 1958, cuando

(1) Cfr. URIBE HOLGUIN-CAICEDO CASTILLA. Informe. Ministerio de Relaciones Exteriores. Imprenta Nacional. Bogotá, 1963, pág. 88.

(2) YEPES, Jesús María. Estudios Internacionales. Imprenta Nacional. Bogotá, 1926, pág. 113.

dice en su artículo primero que "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" (3). Por lo cual, a nuestro entender, al limitarse en esa forma el ejercicio de la soberanía, a una o dos funciones solamente, se desvirtúa totalmente el sentido y significado de lo que dentro del derecho internacional debe entenderse por Mar Territorial.

B) En cuanto a la facultad del Gobierno general para dictar el decreto por el cual se determina la extensión del Mar Territorial, creemos que ella existía, de acuerdo a las disposiciones de la Carta de 1863. Sin embargo, juzgamos oportuno antes de pasar a estudiar las normas constitucionales, el transcribir, en su totalidad, el decreto del General Mosquera. Dicho texto es el siguiente:

"DECRETO

(noviembre 6 de 1866)

declarando hasta qué punto en el mar se extiende el dominio del Gobierno.

T. C. de Mosquera, Gran General, Presidente de los Estados Unidos de Colombia,

Vista la atribución 5ª del artículo 17 de la Constitución Nacional; el artículo 4 de la Ley 23 de mayo de 1858, sobre policía de los puertos, etc., y las reglas generales establecidas por el Derecho de Gentes, que han sido adoptadas por todas las naciones civilizadas,

DECRETA

Artículo 1. Declárase como perteneciente al territorio colombiano y sujeto a su jurisdicción, todo el mar que baña sus costas, desde las más altas mareas, hasta una legua marina, desde la misma costa.

Artículo 2. En uso de este derecho, el poder ejecutivo dispondrá lo que estime conveniente para la construcción de muelles, diques, atracaderos, vías férreas, etc., en los puertos naturales.

Artículo 3. No obstante lo prevenido en el artículo anterior, la municipalidad de Santa Marta podrá continuar haciendo uso de los muelles que tiene, así como también las compañías que los han establecido en Panamá, Colón y Buenaventura, y los que en adelante se establezcan.

Artículo 4. Todo individuo particular o compañía puede construir muelles, diques, atracaderos y vías férreas en el territorio indicado,

(1) ONU. La Comisión de Derecho Internacional y su Obra. Nueva York, pág. 113.

contando previamente con la aquiescencia del Gobierno de la Unión y la tarifa que establezca será siempre sometida a la aprobación del poder ejecutivo.

T. C. de Mosquera. El secretario de Hacienda y Fomento, Francisco Agudelo”.

Las normas en que se justifica la expedición del precitado decreto, son las siguientes:

Constitución Nacional, artículo 17, atribución 5. “El régimen i la administración del comercio exterior, de cabotaje i costanero; de las fortalezas, puertos marítimos, fluviales i secos en las fronteras, arsenales, diques i demas establecimientos públicos i bienes pertenecientes a la Unión” (1).

El artículo 4 de la Ley 23 de mayo de 1858, “El Poder Ejecutivo queda autorizado para comprar, mediante expropiación, si fuere preciso, con arreglo a la ley de la materia, el terreno necesario para llevar a cima las obras de que trata el artículo precedente, bien entendido que, siendo propiedad nacional la parte de terreno que baña el mar en sus más altas mareas, dicha parte no deberá tomarse en cuenta para la evaluación del área que se compre. Pero queda así mismo entendido que a los dueños de cualquier propiedad ubicada en la referida parte del terreno se les indemnizará del justo valor de aquella, si hubiere necesidad de tomarla con motivo de las mencionadas obras”.

El artículo anterior a que se refiere la disposición transcrita anteriormente, dice así:

“Artículo 3. El Poder Ejecutivo nacional dispondrá que se establezcan en la Isla de Tabaga un astillero, un arsenal y un lugar de carena, con los muelles, atracaderos, lugar de aguada, almacenes y demás construcciones necesarias...” (2).

Como puede apreciarse claramente, la fundamentación de las normas contenidas en los artículos segundo y siguientes, del decreto del General Mosquera, es a todas luces correcta, pues en él se está procediendo a reglamentar el procedimiento que debía seguirse para la construcción de muelles, diques, atracaderos, etc.

(1) ARCHIVO NACIONAL. Revista. Imprenta Nacional. Bogotá, N° 3, pág. 13.

(2) CORREA, Ramón. Codificación Nacional. Imprenta Nacional. Bogotá, 1930. T. XVIII, pág. 93.

Ahora bien, la determinación de la extensión del Mar Territorial ¿podía hacerla, igualmente, el Gobierno general? A nuestro entender sí, porque los Estados que conformaron la Federación, acordaron otorgar al Gobierno de la Unión una serie de atribuciones entre las cuales figura la de proceder a la determinación de las fronteras nacionales. El artículo 17 de la Constitución Nacional, vigente en ese entonces, y su ordinal 8, dice:

“Artículo 17. Los Estados Unidos de Colombia convienen en establecer un Gobierno General, que será popular, electivo, representativo, alternativo i responsable, a cuya autoridad se someten en los negocios que pasan a expresarse:

8) El deslinde i la demarcación territorial de primer orden con las naciones limítrofes” (1).

Y más adelante, en el ordinal 16) del mismo artículo 17, se encuentra la disposición que a la letra dice:

16) La facultad de expedir leyes, decretos i resoluciones civiles y penales respecto de los negocios o materias que conforme a este artículo y al siguiente son de competencia del Gobierno General” (2).

Con base en las dos disposiciones citadas, pensamos que el Gobierno sí estaba facultado para fijar la extensión territorial de su mar, porque el artículo 17 de la Constitución, en su numeral 8), le daba facultades para proceder a hacerlo no sólo frente a las demás naciones, sino que implícitamente, y con mayor razón, frente, también, a la Alta Mar, perteneciente a la comunidad internacional de naciones, pues la esencia de la disposición no revela cosa distinta del deseo de que los límites del territorio se determinasen en forma clara y precisa, lo cual además es un verdadero imperativo, por cuanto se trata de fijar la extensión de uno de los elementos del Estado: el territorio.

Es cierto, igualmente, que esa declaración por parte del Gobierno colombiano es evidentemente unilateral, pero ese hecho no puede restarle ningún valor, toda vez que son las declaraciones unilaterales de los Estados las bases que más adelante van a constituir los fundamentos de la costumbre, la cual es una de las fuentes del Derecho Internacional Público, como lo reconoce el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Ahora bien, esa declaración unilateral fue hecha a través de un decreto del Gobierno general, lo cual no está reñido con la Constitución porque ella misma en el artículo 17, ordinal 16) citado anteriormente, facultaba al Gobierno para dictar decretos respecto a las “ma-

(1) ARCHIVO NACIONAL. Revista. Imprenta Nacional. Bogotá, 1963, pág. 13.

(2) ARCHIVO NACIONAL. op. cit., pág. 14.

terias o negocios que conforme a este artículo", sean de su competencia, la cual como ya vimos, incluía, entre otras facultades, la de determinar los límites del territorio nacional, y dentro de ella no podía hacerse la omisión de los espacios marítimos, pues ellos también forman parte, en el caso del Mar Territorial concretamente, del territorio nacional.

Además, el General Mosquera reconoció una norma que estaba vigente dentro del Derecho Internacional Público, durante ese período, pues como lo sostiene el tratadista francés Charles Rousseau, el límite de las tres millas fue reconocido como límite ordinario en la sentencia arbitral de 15 de agosto de 1893, recaída en el asunto de las focas del mar de Behring (1), con lo cual, el gobernante colombiano sólo hacía concreta, para un caso determinado, la disposición de la Constitución que se encontraba en el artículo 91, la cual expresaba que el derecho de gentes hacía parte de la legislación nacional.

De donde podemos concluir que el decreto del General Mosquera se dictó dentro de las facultades que le confería la Constitución Nacional de 1863. Claro está que si bien nosotros llegamos a la conclusión anterior, aceptamos la posibilidad de otras interpretaciones a las disposiciones legales analizadas.

Finalmente, tenemos, entonces, como conclusiones generales, las siguientes:

1. Que el decreto del General Tomás Cipriano de Mosquera, dictado el seis de noviembre de 1866, y por el cual se determina hasta qué punto en el mar se extiende el dominio del Gobierno, se encuentra vigente en la actualidad, toda vez que durante el período de la Constitución de 1863, no fue "anulado", ni sufrió modificación alguna, por lo cual al entrar en vigor la Constitución del 86, y no ser contrario a ella, continuó rigiendo. Además, las normas que sobre la anchura del Mar Territorial se dictaron con posterioridad al año 86, no tienen un carácter general, sino especial, por lo cual no reforman, tampoco, el citado decreto.

2. Que el Gobierno general estaba facultado para determinar la extensión del Mar Territorial como se desprende del análisis de las disposiciones de la Carta de 1863, especialmente la contenida en el artículo 17.

Por lo cual, siendo consecuentes con las apreciaciones anteriores, debemos aceptar el que Colombia sí tiene determinada la anchura de su Mar Territorial en una legua marina, la cual equivale, como es sabido, a tres millas marinas.

(1) RAUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Trad. Giménez Artigues. Edit. Ariel. Barcelona, 1966. Edic. 3, pág. 444.



Medicina