

Др Родољуб Ејински, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду

ПРИМЕНА НАЧЕЛА *UTI POSSIDETIS JURIS* У СПОРУ ИЗМЕЂУ ЕЛ САЛВАДОРА И ХОНДУРАСА

Сажетак: Са обзиром на конкретне околности овог спора Судско веће је применило начело *uti possidetis juris* као начело колонијалног ефективности. Овај судски предмет показује да је пожељно оставити широко овлашћење Међународном суду у погледу примене права у случајевима када се примарно примењује начело *uti possidetis juris*. Он показује да је Судско веће решило спор применом начела *uti possidetis juris*, али да је оно узимало у обзир и сагласности две државе у погледу пројезања границе, начело ефективности, начело правичности као и историјске карактеристике терена.

Кључне речи: *uti possidetis juris*; начело ефективности

Увод

Централна Америка је прогласила независност 15. септембра 1821. године.¹ Тада је створена Савезна Република Централна Америка која се дезинтегрисала те су се 1839. године појавиле као независне државе Ел Салвадор и Хондурас.² Како би се спречили сукоби између нових држава у погледу територија и граница, прихваћено је начело *uti possidetis juris* (као правно поседовање), сагласно коме су границе које су у време шпанске колонијалне власти биле границе шпанских провинција постале међудржав-

¹ Рад је написан у оквиру пројекта: „Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија),“ који финансира Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

² Савезна Република Централна Америка је обухватала још Гватемалу, Никарагву, Костарику и неке територије које су постале делови других држава.

не границе. Шпанска провинција San Salvador је ушла у састав Ел Салвадора а провинције Gracias a Dios и Comayagua у састав Хондураса. Дакле, граница између шпанских колонијалних провинције која је постала део Ел Салвадора и провинција која је постале део Хондураса треба да дејством начела *uti possidetis juris* постане државна граница између две државе. Показало се, међутим, да није лако установити куда се тачно протезала граница између две провинције у време шпанске колонијалне власти. Ова чињеница је узоквала низ спорова између Ел Салвадора и Хондураса у вези међудржавне границе који су били предмет већег броја преговора одржаних током XIX и XX века. Упркос настојањима, две државе нису успеле да реше много спорних питања о протезању заједничке државне границе. Тензије које су постојале између ове две државе, неједнаке по величини, развијености и економским потенцијалима, су кулминирале „футбалским ратом“ 1969. године који је трајао 100 сати и који је заустављен посредовањем Организације америчких држава.³ Овај сукоб је решен Општим уговором о миру, закљученим у Лими 30. октобра 1980. године. Тим Уговором две државе су утврдиле и међусобну границу, али не у целини. Остали су неки спорни сектори.

Пошто нису успели непосредним преговорима да реше преостала спорна питања, Ел Салвадор и Хондурас су закључили Заједнички специјалним споразумом 24. маја 1986. године, којим су изнеле спор пред Међународни суд 11. децембра 1986. године. Тако су оне повериле Међународном суду решавање спора који је постојао између њих у погледу копнене, острвске и поморске границе у зонама у којима није одређена Општим уговором о миру из Лиме од 30. октобра 1980. године и у погледу правног статуса острва и мора. Две стране су одлучиле да спор не решава Суд у пуном саставу него петочлано веће састављено од три сталне судије овог Суда, у погледу којих ће своју сагласност дати две стране, и два *ad hoc* судије. Оне су овластиле Веће да примени правила међународног права која су примењива међу странама као и, где је то одговарајуће, прописе Општег уговора о миру од 30. октобра 1980. године. (даље Општи уговор о миру) На захтев Никарагве Међународни суд јој је допустио да се укључи у овај поступак у погледу питања које се тиче одређивања правног статуса мора. Међународни суд је решио спор пресудом од 11. септембра 1992. године.⁴

³G. Rottem, Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Sal./Hond.: Nicar. intervening). 1992 ICJ Rep. 351. International Court of Justice, September 11, 1992, 87 *American Journal of International Law*, 1993, 619.

⁴*Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) ICJ, Judgment of 11 September 1992, доступно на <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=sh&case=75&k=0e> посећено августа 2011.

Овај спор су чинила три главна елемента: спор у погледу копнене границе, спор у погледу правног статуса острва и спор у погледу правног статуса мора. Сваки од ових елемената је био сложен и обухватао је више спорних питања. Тако се спор у погледу копнене границе односи на спорну границу у шест одвојених сектора као и на питање примењивог права. Позивајући се на члан 26 Општег уговора о миру, на кога иначе упућује Споразум две стране којим је спор поверен на решавање Међународном суду, Ел Салвадор је сматрао да поред начела *uti possidetis juris* треба узети у обзир „аргументе вођења рачуна о потребама људи“ (argument of human nature) као и начело ефективитета (effectivités), док је Хондурас сматрао да се примјеује само начело *uti possidetis juris* те да оно кроз начело правичности обухвата и вођење рачуна о људским разлозима.⁵ Спор у погледу острва се не исцрпљује само одређивањем коме припада суверенитет у погледу појединих острва већ укључује, такође, спорове око тога која су острва спорна и које право се ту примењује. Спор у вези мора укључује не само море у оквиру залива Фонсека (Fonseca) већ и море изван тог залива, као и спор да ли је судско веће надлежно да изврши повлачење граница на мору или није.⁶

Споразумом од 11. фебруара 1986. Ел Салвадор и Хондурас су основали Специјалну комисију за демаркацију која је добила задатак да у року од три месеци по објављивању пресуде Међународног суда започне процес демаркације, дакле обележавање границе на терену на основу судске пресуде. Подела задатака између те Специјалне комисије за разграничење и Судског већа била је предмет извесних разлика између две стране, које су се појавиле током поступка. Саветник Ел Салвадора је изнео у расправи пред Судским већем да пошто Судско веће установи основне правне концепте примењиве на границу, Специјална комисија за демаркацију треба да идентификује и лоцира граничне ознаке на које упућују стари титулуси. Саветник Хондураса се није сложио са овим ставом и инсистирао је да је задатак Комисије демаркација а задатак Већа делимитација границе. Саветник Ел Салвадора је умекшао свој став и начелно се сложио са ставом саветника Хондураса, али је, ипак, тражио могућност да Комисија изврши „комплементару“ демаркацију на основу концепата и одлука Већа ако и када није могуће или је превише тешко лоцират неку географску чињеницу. Судско веће је заузело став да је његов задатак да изврши потпуну делимитацију, односно да одреди линију протезања границе у спорним секторима тако да омогући Специјалној комисији за демаркацију да обави демаркацију као техничку операцију.⁷

⁵ Пресуда, пар. 40, стр. 386.

⁶ Пресуда, пар. 27, стр. 380.

⁷ Пресуда, пар. 39, стр. 385.

Чланом 5 Заједничког специјалног споразума од 24. маја 1986. године две стране су одредиле примењиво право које је Суд требало да примени ради решавања спора. Дакле, у члану 5 стоји да ће сагласно члану 38 Статута Међународног суда, Судско веће узети у обзир правила међународног права која су примењива међу странама, укључујући, где је то релевантно, прописе Општег уговора о миру. У члану 26 Општег уговора о миру стоји да ће Заједничка гранична комисија узети као основу за делимитацију границе документе које је издала шпанска Круна или било која друга шпанска цивилна или црквена власт за време колонијалног периода којима су означене надлежности или границе територија или градова. У истом члану је додато још да ће једнако бити узети у обзир друга доказна средства, аргументи и разлози правне, историјске или хумане природе или било које друге на које стране могу да се позову, а који су дозвољени по међународном праву.⁸ Јасно је да се правила међународног права примењују од момента стицања независности. До тог момента је релевантно унутрашње право, дакле шпанско колонијално право, које Суд не примењује већ га узима као релевантну чињеницу.

Ова пресуда је значајна не само зато што показује како је Судско веће разумело и применило начело *uti possidetis juris* у конкретном случају већ и зато што показује разумевање односа између овог начела и начела ефективитета, као и спремност Судског већа да примени и друга правила међународног права, као што је правило о једностраном пристанку државе на протезање међудржавне границе, односно зато што указује на значај који је Судско веће придало извесним прелиминарним споразумима страна о протезању границе или значају топографских карактеристика терена и општим обичајним правилима о повлачењу границе на рекама. Текст који следи је посвећен анализи ових питања. Међутим, текст ће се ограничити само на питања утврђивања копнене границе.

Начело *uti possidetis juris* и његова примена у овом спору

Занимљиво је да Општи уговор о миру, закључен у Лими 30. октобра 1980. године нити Заједнички специјални споразум од 24. маја 1986. године, којим је спор изнет пред Међународни суд експлицитно не упућују на примену начела *uti possidetis juris*. Члан 26 Општег уговора о миру имплиците упућује на ово начело тиме што Заједничку граничну комисију овлашћује да узме као основу за делимитацију границе документе које је издала шпанска Круна или било која друга шпанска цивилна или црквена

⁸ *Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Memorial of the Republic of El Salvador, 1 June 1988, vol. I, par. 3.3.

власт за време колонијалног периода. Није, међутим, било спорно међу странама да је реч о кључном правном правилу за решавање њихових граничних спорова.

Решавање спорова који су се односили на копнену делимитацију Судско веће почиње разматрањем овог кључног начела. У предмету *Гранични спор* између Биркина Фасо и Малија⁹ Међународни суд је дефинисао суштину овог начела, те Судско веће упућује на ту дефиницију Суда:

„суштина начела лежи у примарном циљу обезбеђивања постовања територијалних граница у моменту постизања независности. Такве територијалне границе не мора да буду ништа више од делимитације између различитих административних области или колонија које су све биле ивичињене истом суверенијетету. У том случају примена начела *uti possidetis* резултира у томе да се административне границе трансформишу у међународне границе...”¹⁰

Судско веће упућује, такође, на одређење овог начела у арбитражној пресуди швајцарског Федералног савета од 24. марта 1922. године у вези граничних питања између Колумбије и Венецуеле. У тој пресуди је речено да ово начело установљава апсолутно правило да према праву старе шпанске Америке није било *terra nullius*. У њој се каже даље да иако је било области које Шпанци нису никада окупирани као и области које нису насељавали домородци, такве области правно припадају републикама које су сукцесори шпанских провинција, а којима су оне дате краљевским наредбама шпанске државе претходнице.¹¹

Примена овог начела није лака, како је Судско веће приметило, јер су шпанске власти користиле различите врсте административних граница. Тако се територијалне границе надлежности општинских административних тела нису поклапале са територијалним границама тела са посебним надлежностима. Судско веће указује на чињеницу да се у мислима службеника шпанске Круне, који су повлачили административне границе, никада није јавила мисао да би те границе могле да постану међународне границе. Ово је врло значајна примедба Судског већа јер, заиста, повлачење административних граница и међудржавних граница се не заснива на једнаким разлозима и потребама. Међутим, судско веће не придаје овој чињеници неки суштински значај. Оно каже да је начело *uti possidetis* суштински ретроспективно начело које узима као међународне границе административне линије које су изворно коришћене за сасвим друге сврхе.¹² Ипак, Суд-

⁹ *Frontier Dispute*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, стр. 554.

¹⁰ Пресуда, пар. 42, стр. 386.

¹¹ *UNRIIAA*, вол. 1, стр. 228. Наведено према Пресуди, пар. 42. стр. 387.

¹² Пресуда, пар. 43, стр. 388.

ско веће придаје извештај логици која се следи при повлачењу границе, без обзира да ли је она административна или међудржавна граница.

Судско веће је констатовало да су две државе стекле територије сукцесијом шпанске Круне те да је обим ових територија одређен начелом *uti possidetis juris* 1921. године.¹³ Судско веће примећује да, са обзиром да су ове државе наследиле територије посебних административних јединица бивших колонија, правни основ на њима би могао да се стекне шпанским краљевским наредбама којима су додељене ове административне јединице. Оно констатује, међутим, да ни једна од страна не заснива своје право над неком територијом на титулусу такве врсте.¹⁴ Ниједна од страна није се позивала на какав легислативан или сличан материјал који, позивом на ауторитет шпанске Круне, одређује границе.¹⁵

Судске веће је имало на располагању акте шпанских провинцијских власти којима је додељивано земљиште појединим индијанским заједницама које су живеле у селима на територији једне или друге провинције - San Salvador, која је постала део Ел Салвадора или Gracias a Dios и Comayagua, које су постале део Хондураса. Врло често су то биле одлуке шпанских краљевских судова из једне или друге провинције који су одлучивали по захтеву неке индијанске заједнице било да јој се додели неко ново земљиште било да јој се заштити већ додељено земљиште од претензија неке друге заједнице. На основу ових одлука судије нижег ранга и геодети су одлазили на терен, вршили мерења на терену, обележавали границу земљишног поседа неке индијанске заједнице те правили записнике о тим активностима на које се сада Судско веће ослањало при утврђивању протезања границе земљишног поседа те заједнице. Приликом геодетског премеравања земљишта и обележавања граница земљишних поседа индијанских заједница, позивани су да присуствују и да се изјасне представници индијанских заједница које су се граничиле са земљиштем које се обележавало. Ако су се граничили земљишни поседи који су припадали индијанским заједницама које су живеле у селима на територијама различитих провинција, у премеравању и обележавању су учествовали службеници из обе провинције. Понекад су се ова документа односила на земљишне поседе појединаца.

Судско веће се сматрало позваним, у недостатку других доказа да утврди куда се граница протеже између земљишта које су доделиле власти једне провинције и земљишта које су доделиле власти суседне провинције. Оно примећује да се у аргументацији страна локација границе појављује

¹³ Пресуда, пар. 45, стр. 389.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Пресуда, пар. 44, стр. 388.

као последица неког титулуса или давања неке парцеле тако да се спорне границе морају градити по методу слагања слагалице, односно додељених земљишних парцела.¹⁶

Оно констатује, такође, да се „формални поседовни листови заједница,“ ("formal title-deeds to commons") на које се позива Ел Салвадор, и којима су нека земљишта дата појединцима или индијанским заједницама, не могу сматрати титулусима у смисли шпанских краљевских наредби. Под поседовним листовима општина се разумеју исправе којима је додељивана земља актима провинцијских власти. То је могла да буде земља која је припадао Круни те је на захтев неке индијанске локалне заједнице додељивано овој због потреба те заједнице или је то земља у вези које су се спориле две локалне индијанске заједнице те је спор решен пред шпанским судом пресудом којом је земља додељивана одређеној заједници. Судско веће сматра да су овакви поседовни листови упоредиви са „колонијалним ефективитетом“ ("colonial *effectivités*"), како је он дефинисан у *Граничном сџору* – дакле, понашње административних власти као доказ ефективног вршења територијалне јурисдикције у том региона за време колонијалног периода.¹⁷

Јасно је да је Судско веће користило правне акте провинцијских власти као доказе о протезању појединих земљишних поседа, а не као правне акте које је оно требало да примени. Отуда валидност ових аката по шпанском колонијалном праву које је важило у време њиховог доношења, није била од пресудне важности за њихово коришћење од стране Судског већа. Спорови о валидности правних аката су се појавили нарочито у оквиру четвртог спорног сектора границе, у вези одређивања границе југозападно од реке Negro-Quiagaga. Први спор се тичао једног титулуса из 1743. године на који се позивао Ел Салвадор у вези земљишног поседа индијанске заједнице Torola. Хондурас је оспоравао сагласност овог титулуса са тада важећим шпанским колонијалним правом и истицао је да тим документом није учињена додела премерених земљишта. После премеравања земљишта и испитивања сведока, извештај је поднет краљевском суду Гватемале (the Audiencia of Guatemala), али нема записника о одлуци, ако је уопште било неке одлуке. Међутим, Хондурас није тврдио да због тога Индијанци из заједнице Torola нису имали право на своју земљу или да се премеравање земљишта није десило. У одсуству доказа да је краљевски суд одбацио овај извештај, Судско веће је сматрало да је премеравање изведено 1743. релевантно за одређивање провинцијалне границе из тог времена.¹⁸ Ел

¹⁶ Пресуда, пар. 44. стр. 388.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Пресуда, пар. 213, стр. 489.

Салвадор је тражио да се титулус из 1776. године који је укључивао премеравање земљишног поседа индијанске заједнице Colomonsagua не разматра пошто га је поништио краљевски суд Гватемале. Хондурас није спорио да је титулус поништен, али је истакао да се жалба становника Colomonsagua на основу које је тај титулус поништен односила на земљишта која се нису граничила са земљиштима заједнице Tогола и отуда су ирелевантна за питања пред Судским већем. Поред тога, према записнику из 1766. градоначелник и становници места Tогола су потврдили да тим премеравањем нису повређена права њихове заједнице. Судско веће је приметило, међутим, да је једна од жалби становника Colomonsagua била да је судија 1766. извршио само визуелни преглед без премеравања и позивања суседних власника. Оно је закључило, зато, да овај преглед из 1766. треба узети са опрезом у погледу његове доказне вредности, али да га не треба потпуно одбацити.¹⁹ Ел Салвадор је приговорио против позивања на извиђање из 1767. године земљишног поседа заједнице Colomonsagua због тога што становници из места Tогола нису били позвани да присуствују премеравању земљишта како би бранили своја права. Премеравање се заснивала тако искључиво на тврдњама становника Colomonsagua. Судско веће је констатовало да, иако је то заиста недостатак, документ ипак може бити од извесне помоћи као доказ под условом да се има у виду недостатак могућности становника места Tогола да протестују приликом тог премеравања.²⁰ Ел Салвадор је приговорио против позивања Хондураса на премеравање из 1793. године јер је оно било учињено једино на основу тврдњи становника места Colomonsagua, дакле становницима места Tогола није пружена могућност да изнесу своје захтеве. Поред тога, то није било формално премеравање већ пуко визуелно посматрање. Ел Салвадор је приговорио још да документ из 1793. не удовољава захтевима члана 26 Општег мировног уговора, јер га нису издале надлежне власти. Судско веће је сматрало да се документ из 1793. не може искључити из категорије докумената „издатих од Шпанске круне,“ наведених у члану 26 Општег мировног уговора те да се он може користити као доказ под условом да се има у виду, што је и Хондурас потврдио, да то није било службено премеравање ради разграничења земаља заједнице Colomonsagua или додељивања земљишних права. То је била само потврда постојећих граница ради подршке заједнице Colomonsagua против наводних задирања суседа. Судско веће је поменуло да се ове околности морају имати у виду када се процењује доказна вредност тог документа.²¹

¹⁹ Пресуда, пар. 214, стр. 489.

²⁰ Пресуда, пар. 215, стр. 489.

²¹ Пресуда, пар. 216, стр. 489.

У другом спорном сектору Хондурас је свој захтев над спорним делом територије темељио на титулусу из 1742. године који се односио на област реке Jurula. Титулус из 1742 је резултат арбитраже шпанског судије у дугом спору који је постојао између две индијанске заједнице: Ocotepeque у провинцији Gracias a Dios, која припада Хондурасу и Citala, у провинцији San Salvador. Овом арбитражом су призната права заједнице Citala на спорном земљишту. Позивом на чињеницу да нека племена Ocotepeque обрађују земљу на планини Saaguansa, представници ове индијанске заједнице су тражили током овог суђења да им буде дозвољено да даље слободно користе ову планину, што су им шпанске судије дозволиле.²² Позивом на тај део пресуде и начело *uti possidetis juris*, Хондурас је тврдио да планина Saaguansa чини његову територију.²³ Ел Салвадор се противио овом захтеву Хондураса наводећи да се наведеном пресудом заједници Ocotepeque даје једино право да користе планину Saaguansa али не и власништво над том земљом јер је то била краљева земља *tierras realengas*. Ел Салвадор је тврдио да одлука којом је судија дозволио да племена Ocotepeque обрађују земљу на планини Saaguansa не чини део оперативног дела пресуде и није релевантна са становишта тада важећег шпанског права. Судско веће је пошло од чињенице да је планина Saaguansa била *tierras realengas* која је дата на коришћење заједници Ocotepeque која се налазила у провинцији Gracias a Dios те је дошло до закључка, у одсуству супротних доказа, да је планина била краљева земља у тој провинцији. Судско веће је сматрало излишним да испитује правне ефекте титулуса Jurula према шпанском праву из 18 века.²⁴

У неким случајевима околности процедуре геодетског мерења и обележавања земљишног поседа су могле да помогну Судском већу да установи куда се протезала граница. Тако, на пример, титулус који се тиче поседа заједнице Poloros је доделио краљевски суд Гватемале, који је овластио судију за мерење из San Miguel-а да изврши мерење и обележавање додељениг земљишта. Мерење земљишта нису извршили заједно службеници који су припадали двама провинцијама, како је то било у случају Jurula нити се у том титулусу помиње неко посебно и изузетно овлашћење судије за мерење да дела ван јурисдикције своје провинције како је то било у случају Citala. Из ових чињеница Судско веће је извукло претпоставку да се сво земљиште које је судија за мерење требало да измери и обележи налазило у оквиру јурисдикције провинције San Miguel-а. Ова претпоставка налази своју потврду у самом тексту документа у коме стоји изјава

²² Пресуда, пар. 104 – 106, стр. 424 - 427.

²³ Пресуда, пар. 107, стр. 427.

²⁴ Пресуда, пар. 108, стр. 427.

судије за мерење да је овај добио инструкцију да мери земљишта под јурисдикцијом San Miguel-a. У истом документу се помиње неколико пута да се земљиште које је било предмет мерења граничи са земљиштима која су припадала индијанским заједницама под јурисдикцијом провинције Comayagua, дакле провинције која је ушла у састав Хондураса.²⁵

Хондурас није успео да докаже да се село San Miguel de Sapigre налазило под јурисдикцијом провинције Comayagua. Било је више индиција да се то село налазило у провинцији San Miguel. На пример, Хондурас се позвао, између осталог, на чињеницу да су представници заједнице Sapigre били позвани да присуствују приликом одређивања земљишног поседа заједнице Сојиниквил у 1734. Судско веће је, међутим, приметило у вези са овим да је постојала пракса позивања суседних заједница приликом премеравања земљишта неке индијанске заједнице и онда када су суседне заједнице припадале другој провинцији. У самом документу није назначено да је село San Miguel de Sapigre припадало другој провинцији али то је имплицирано текстом тог документа, односно питањем које је судија који је вршио мерење земљишта поставио представницима села Sapigres о томе шта су границе провинције San Miguel.²⁶ Судско веће је закључило да се земљишни посед који је 1760. додељен селу Pologos у провинцији San Miguel налазио у целости у тој провинцији те је отуда граница провинције није текла испод северне границе овог поседа, дакле она се протезала преко реке Тогола

Судско веће није, дакле, примењивало акте шпанских колонијалних власти нити је придавало одлучујући значај њиховој валидности, али се, наравно, упуштало у њихово тумачење, као тумачење одређених доказа о протезању границе. Тако, разматрајући титулус Arcatao, Судско веће се суочило са питањем да ли граница прелази реку Szalapa. У самом опису обележавања границе геодета није написао да је прешао ову реку. Ел Салвадор је то објашњавао тиме што прелаз реке није означавао неку посебну тачку у геодетском мерењу. Међутим, Судско веће је констатовало, да је геодета у свој опис обележавања границе унео да је прешао преко неке долине која, такође, није чинила посебну тачку у његовом мерењу. Поред тога, геодета је навео у опису обележавања границе да ова река чини провинцијску границу, макар једним својим делом, те Судско веће закључује да је геодета заиста прешао реку, и тако направио један истурени џеп земљишта једне провинције на другој страни реке, он би то забележио. Ел Салвадор се позивао на места у опису обележавања границе у којима се помиње локација изнад реке као и долина која се пушта ка реци тумачећи ово да је

²⁵ Пресуда, пар. 275, стр. 523.

²⁶ Пресуда, пар. 271, стр. 521.

реч о локацији која се налазила северно од реке, дакле са друге стране реке. Судско веће је међутим констатовало да у XVIII веку није био устаљен обичај да се север лоцира на мапи према горе а југ према доле, тако да реч изнад реке не мора нужно да означава северну страну реке.²⁷

Поред аката шпанских провинцијских власти, Судско веће се ослањало и на извештаје истраживачких поморских експедиција и мапа које су оне направиле као доказе за утврђивање релевантних чињеница. Хондурас је, позивом на мапу и извештај једне поморске истраживачке експедиције, која је по инструкцијама вицекраља Мексика истраживала залив Fonseca крајем XVIII века, учинио веома вероватним да је река Goascogan текла 1821 коритом којим и сада тече.²⁸ У погледу мапе, Судско веће је приметило да се не ради о мапи којом је намеравано да се одреди било која граница или политичка подела. Реч је, каже Судско веће, о визуелном представљању оног што је забележено у ондашњем извештају, наиме да се на одређеној тачци обале река улива у море и да је име те реке Goascogan. Судско веће је подсетило да је став судског већа у *Граничном сјору* да „мапе могу да немају већу правну вредност од доказа који поткрепљује закључак до кога је суд дошао другим средствима неповезаним са мапама.“ (I.C.J. Reports 1986, p. 583, para. 56.) дат у контексту мапа презентованих као доказ границе. У овом случају, каже Судско веће, где на постоји могућност забуне у погледу топонима и чињеница која се доказује је конкретна географска чињеница, не постоји препрека да се закључак заснује на извештају експедиције комбинованом са мапом. Са друге стране, каже Судско веће, оно је другим мапама из 19. века на које се позвао Хондурас а које показују политичке границе две државе дало вредност допунског доказа (corroborative evidence). Иначе, већина ових мапа које се односе на овај спорни сектор и које показују јасну линију поделе показују да река Goascogan чини границу.²⁹

Значај сагласности држава у погледу протезања границе

Судско веће је заузелo став да начело *uti possidetis juris* може да буде допуњен изричитим пристанком или прећутним признањем (*acquiescence*) државе. Судско веће је пошло од чињенице да утврђивање протезања границе не мора нужно да буде везано за 1821. годину, дакле годину стицања независности са обзиром да граница може да буде одређена неком каснијом судском пресудом или уговором међу странама. Заиста, иако постоје правила којима се посебно штити граница, као што је оно да сукцесија не

²⁷ Пресуда, пар. 136-137, стр. 443.

²⁸ Пресуда, пар. 316, стр. 550.

²⁹ *Ibid.*

дира у границе или да се правило *rebus sic stantibus* не примењује на границе, ипак у међународном праву не постоји забрана да две суседне државе промене међусобну границу својим споразумом. При томе је било важно за Судско веће да је некада дата сагласност, чак иако она није касније прерасла у међународни уговор, који су прихватиле обе стране. Пошто је Хондурас дао сагласност на протезање једног спорног дела границе у више прилика, Судско веће је стало на становиште да је то пристанак од кога Хондурас не може да одустане иако те сагласности никада нису преточене у међународни уговор који обавезује Хондурас.

У вези прве спорне деонице, Хондурас је оспоравао да заједничка граница земљишног поседа две индијанске заједнице, од којих једна *Citala* припада Ел Салвадору а друга *Ocotereque* припада Хондурасу, чини и границу две провинције, односно међудржавну границу, позивајући се на документе из којих би се могло закључити да се део земљишног поседа који је дат салвадорској индијанској заједници *Citala* налазио на територији провинције која је припала Хондурасу. Међутим, како је током преговора између две стране, вођених 1881. године, постигнута сагласност да се државна граница протеже линијом која раздваја земљишне поседе две поменуте индијанске заједнице, Судско веће није прихватило аргумент Хондураса, без обзира што је овај имао извесну основу у поднетој документацији.³⁰ Хондурас је тек 1972. изашао са новим виђењем протезања границе које се ослањало на тумачење да су се земљишни поседи дати индијанској заједници *Citala* налазили у провинцији која данас припада Хондурасу. Судско веће поткрепљује даље своју позицију чињеницом да је линија разграничења две индијанске заједнице била линија одређена као међудржавна граница уговором (*Cruz-Letona*) које су две стране потписале 1884. године али који Хондурас није ратификовао.³¹ Судско веће је заузело овакав став упркос чињеници да су две стране каснијим уговором (*Zelaya-Castellanos*) сложиле да се нератификованом уговору из 1884. не придаје било какво правно дејство. За Судско веће било је, дакле, пресудно да су се две стране делиле мишљење 1881. као и 1884. да се државна граница протеже северном границом земљишног поседа индијанске заједнице *Citala*, како је она одређена једном пресудом локалног шпанског судије из 1776. године.³² Судско веће је упутило даље на хондурашко виђење спорног дела границе из 1914. према коме се државна граница протезала, такође, линијом разграничења две индијанске заједнице. Наиме, те 1914. године хондурашки геодети који су се бавили тим делом границе су известили да земље

³⁰ Пресуда, пар. 76, стр. 407.

³¹ Пресуда, пар. 77, стр. 407.

³² *Ibid.*

Citala припадају Ел Салвадору.³³ Судско веће је констатовало, такође, да је ово питање дотакнуто током преговора између Ел Салвадора, Гватемале и Хондураса у вези утврђивања тремеђе, дакле тачке где се спајају границе три државе. Том приликом је представник Ел Салвадора предложио да се утврди и спорна деонца границе са Хондурасом предлажући линију која је одговарала линији земљишног поседа индијанске заједнице Citala. Представник Хондураса је одговорио да није овлашћен да преговара о том питању, али је приметио да линија коју је предложио делегат Ел Салвадора одступа незнатно од линије коју предлаже Хондурас.³⁴ Судско веће је поново подсетило на свој став да дејство примене начела *uti possidetis juris* у шпанској Америци се не састоји у замрзавању провинцијских граница за сва времена. Државе могу да мењају своје границе путем споразума или других облика активности или неактивности које могу да резултирају у пристанку на границу која је другачија од оне из 1821. Судско веће закључује, дакле, да чак хипотетички ако би хондурашка анализа правног дејства доделе земљишта индијанској заједници Citala била исправна, дакле да је тој заједници додељена земља која се простирала у провинцији која је постала део Хондураса 1776, то не значи да би та граница била и данашња међународна граница између две државе. Хондурас је у међувремену прихватио другу границу као међународну, дакле почев од 1881. па до 1972. он прихвата границу између земљишних поседа две индијанске заједнице као међународну.³⁵

Слично, Судско веће је нашло да Ел Салвадор не може да одустане од пристанка који је дао у погледу протезања границе у четвртном спорном сектору. Главно спорно питање је било да ли се провинција San Miguel, која је постала део Ел Салвадора, протеже северно од реке зване Negro или Quiagaга или је река била 1821. граница између те провинције и провинције Comayagua.³⁶ Није било спорно да је индијанска заједница Arambala-Perquin која се налази на територији Ел Салвадора у два села (Arambala и Perquin) добила титулусима из XVIII века земљишни посед (*ejidos*) који се делимично протезао преко провинцијске границе која је постојала у време додељивања поседа. Спорно је било да ли је додељивање поседа, који се налазио на територији једне провинције (Comayagua), индијанској заједници Arambala-Perquin, лоцираној на територији друге провинције (San Miguel), значило и промену провинцијске границе, односно да су провинцијске власти провинције у којој се налазила заједница вршиле власт над це-

³³ Пресуда, пар. 78, стр. 408.

³⁴ Пресуда, пар. 79, стр. 408.

³⁵ Пресуда, пар. 80, стр. 408.

³⁶ Пресуда, пар. 189, стр. 478.

лим поседом те заједнице, дакле и у оном делу који је био лоциран у другој провинцији. Ел Салвадор је тврдио да је то био случај и позивао се на шпанско право које је било важило у XVIII веку. Хондурас се позвао на признање Ел Салвадора да се земљишни посед индијанске заједнице Arambala-Perquin протеже преко границе која је постојала између две провинције. На предлог Ел Салвадора, током 1861. године су вођени преговори ради решавања дуготрајног спора између становника села Arambala и Perquin, са једне стране и села Јосоага, са друге стране. У ноти од 14. маја 1861. министар спољних послова Ел Салвадора је изнео: „Овај спор може да буде решен једино одлучивањем о линији демаркације али, пошто је део земљишта заједнице Arambala и Perquin лоциран на територији Хондураса, Њ. Е. Председник Ел Салвадора би био захвалан, ако би два геодета, постављена од стране две владе, могла да изврше нужну демаркацију, у циљу да помире ова села, где – како се то увек дешава када су земљишна питања инволвирана – постоји значајан немир, који је разлог страху од катастрофалног развоја.“³⁷ Ел Салвадор се позвао на правило да „предлози и изјаве учињене током или на почетку неуспелих преговора не треба да се узму у обзир у дефинисању права страна.“ Међутим, Судско веће је тумачило ово правило да се понудама компромиса учињених ради тражења решења путем преговора, када преговори заврше неуспешно, не прејудуцирају права страна које су учествовале у тим преговорима. Оно је констатовало да цитирана нота из 1861. спада у другу категорију. То је била изјава Владе Ел Салвадора о чињеницама које су биле основа за тражење решења преговорима. Дакле, Судско веће је сматрало да је овлашћено да прида изванредно значај овом доказу о томе како је Влада Ел Салвадора видела спорну ситуацију 40 година после независности и пре но што се спор између индијанских заједница развио у међународни спор.³⁸ Ово признање Ел Салвадора из 1861. да се земљишни посед заједнице Arambala-Perquin протезао преко границе провинције, односно после стицање независности преко међународне границе није било сагласно са ставом који је Ел Салвадор заступао пред Судским већем да додељивање земљишног поседа лоцираног у једној провинцији индијанској заједници лоцираној у другој провинцији значи ширење административне власти те друге јединице у области тог земљишног поседа.³⁹ Геодети који су изашли на терен 1861, пошто су размотрили расположиве документе као и карактеристике терена, закључили су да се граница између две провинције протезала реком Negro коју су локални

³⁷ Пресуда, пар. 203, стр. 484.

³⁸ Пресуда, пар. 204, стр. 485.

³⁹ Пресуда, пар. 205, стр. 485.

становници звали Quiagaga. Извештај геодета су потписали и представници заједнице Arambala-Perquin. Судско веће је, дакле, констатовало да је ова река била граница *uti possidetis juris* 1821.

Шести, последњи сектор копнене границе се протезао између реке Goascoran познате као Los Amates и вода залива Fonseca. Хондурас је тврдио да је 1821. река чинила границу и да није било промене тока реке после 1821. Ел Салвадор је тврдио да се граница налази на претходном току те да, пошто је река напустила тај ток, напуштени ток може да се детектује као и његово уливање у залив.⁴⁰ Ел Салвадор је, дакле, тврдио да је ова река, која тече кроз низију и мочвару, изненада напустила свој ток у једном моменту те да старо корито чини границу. Према мишљењу Ел Салвадора није релевантно да ли је до промене тока дошло пре или после 1821.⁴¹ Ако је река текла својим старим коритом 1821. и промена тока се десила после тога, сагласно међународном обичајном праву, граница остаје у старом кориту у случају изненадне и нагле промене тока. Ако се промена десила пре 1821, тада дејством истог правила граница која је раније одређена као граница провинција на реци остаје и даље у старом кориту али овог пута ово правило се јавља као правило шпанског колонијалног права. Ел Салвадор се позвао посебно на шпански закон (Law XXXI of the Partidas of Alfonso El Sabio) као основ важења овог правила у шпанском колонијалном праву.⁴² Ел Салвадор је тврдио да је река променила ток у неком тренутку у XVII веку. На основу те тврдње Судско веће закључује да се на ово питање не примењује међународно већ шпанско право.⁴³ Такође, док је ово питање у домену међународног права важи начело *jura novit curia*. Међутим, да би се применило као шпанско колонијално правно правило, његово постојање треба да буде доказано.⁴⁴ Судско веће је констатовало да је реч о новом захтеву који је несагласан са ранијом историјом спора. Тај захтев је постављен током преговора у 1972. Међутим, током претходних преговора из 1880. и из 1884. две стране су се сложиле да границе иде реком Goascoran. Хондурас се позивао на ту сагласност. Ел Салвадор је одговорио да цитирани део документа, који рефлектује ову сагласност, не каже ништа који од различитих токова (*various branches*) ове реке чини међународну границу, пошто овај документ као и неки други који изражавају исту сагласност помињу само реку по њеном имену а ништа не кажу о њеном ушћу. Судско веће је констатовало у вези са овом разликом у погледу ту-

⁴⁰ Пресуда, пар. 306, стр. 543.

⁴¹ Пресуда, пар. 310, стр. 546.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Пресуда, пар. 311, стр. 547.

⁴⁴ *Ibid.*

мачења реке Goascoган као међународне границе да би навођење ове реке као границе могло да се тумачи да се граница протеже неким другим коритом једино ако је до промене корита дошло између 1821, дакле од стицања независности и 1880, дакле времена вођења преговора. Оно је констатовало, такође, да означавање реке Goascoган у преговима 1880. као међународне границе *uti possidetis juris* 1821. никако није могло да означава неко давно напуштено корито.⁴⁵

Судско веће не искључује могућност ни да се прећутним признањем (*acquiescence*) да сагласност у погледу протезања границе. Тиме што не протестује, држава пристаје прећутно на промену коју је учинила друга држава. Реч је, дакле, о једном неформалном споразуму који се заснива на прећутној сагласности. Судско веће сматра да нема неког начелног разлога против тога да се фактори прећутне сагласности делују, тамо где има довољно доказа да су стране заиста прихавтиле измену или макар посебно тумачење позиције *uti possidetis juris*.⁴⁶ Наравно, пристанак путем прећутне сагласности претпоставља да је држава знала за релевантне чињенице.

Хондурас је тврдио да је, без обзира где се протезала граница *uti possidetis juris* 1821, Ел Салвадор касније прихватио да се граница налази на реци Torola.⁴⁷ Хондурас се позивао на документе из 1842. и каснијих година. Хондурас је, између осталог, дао два републиканска титулуса и то Matasano 1856. и Los Dolores 1879. који су се односили на земљиште северно од реке Torola у области која је према граници *uti possidetis juris* 1821, како ју је утврдило Судско веће, припадало селу Poloros, дакле Ел Салвадору. Влада Ел Салвадора није реаговала на додељивање титулуса Matasano. Судско веће је констатовало, међутим, да није утврђено да је влада Ел Салвадора знала за додељивање тог титулуса. Она је протестовала код владе Хондураса због титулуса Los Dolores. У таквим околностима Судско веће није могло да прихвати да је влада Ел Салвадора пристала прећутно на промену границе *uti possidetis juris* 1821.⁴⁸

Што се једног спорног подручја тиче, које се налазило изван земљишног поседа индијанске заједнице Citala у области провинције која је део Хондураса и имало је статус земљишта које је припадало шпанском краљу, Ел Салвадор је покушао са индиректним доказом, позивајући се на Устав Хондураса који је забрањивао странцима да поседују земљиште у појасу од 40 километара од границе. Како се спорна хаџиенда која је наводно припада неком Салвадорцу налазила на мањој удаљености од линије

⁴⁵ Пресуда, пар. 312, стр. 548.

⁴⁶ Пресуда, пар. 67, стр. 401.

⁴⁷ Пресуда, пар. 278, стр. 524.

⁴⁸ Пресуда, пар. 284, стр. 528.

за коју је Хондурас тврдио да је међудржавна граница, Ел Салвадор је наводио ову чињеницу као доказ да то није територија Хондураса. Судско веће је нашло, међутим, да Хондурас није никада експлицитно потврдио да спорна хациенда припада Салвадорцу.

Значај постколонијалних републиканских титулуса

Акти шпанских колонијалних власти о додељивању земљишта појединим индијанским заједницама (титулуси) имају конститутивни значај у погледу установљавања протезања међудржавне границе сагласно начелу *uti possidetis juris*. После стицања независности власти нових држава су наставиле да по сличној процедури додељују земљиште индијанским заједницама. По природи ствари, акти власти нових држава нису могли да имају конститутиван значај за утврђивање протезања границе на основу начела *uti possidetis juris*. Ипак, Судско веће је нашло да и ти тзв. „републикански“ титулуси могу да имају извештан значај за утврђивање границе. Наиме, у неким случајевима колонијални титулуси су били толико неодређени у погледу обележавања линије границе да се на основу њих није могла одредити линија границе. Неки од републиканских титулуса су се ослањали на старе титулусе и били су, у ствари, потврда старих титулуса. Дакле, Судско веће је користило републиканске титулусе као инструменте објашњавања и прецизирања старих колонијалних инструмената. На пример, Судско веће је утврдило да је индијанска заједница *Ocotereque* у 1821. години била овлашћена на права коришћења планине *Sauaguansa* као *tierras realengas* у провинцији *Gracias a Dios*. Међутим, проблем тачног одређивања границе овим није решен јер документацијом која је поднета Судском већу нису одређене границе ове планине.⁴⁹ Пошто се на основу титулуса из 1742. нису могле одредити границе планине *Sauaguansa* Судско веће је сматрало умесним да ову ствар размотри у светлу републиканском титулусу из 1833. познат под именом *Dulce Nombre de la Palma*. Овај титулус је дат у кратком периоду по стицању независности док су две републике још биле чланице Федералне Републике Централне Америке. Тај титулус показује да се метод мерења и давања земљишта променио веома мало у односу на онај коришћен у шпанско време. Суседна хондурашка индијанска заједница *Ocotereque* је била обавештена о геометарском мерењу. *Dulce Nombre de la Palma* титулус није издат да би ојачао територијалне претензије Ел Салвадора. Није постојао ни један упоредив титулус пре стицања независности.⁵⁰ Отуда је Судско веће закључило да се у решавању овог спорног дела границе може ослонити на овај постколонијални титулус.

⁴⁹ Пресуда, пар. 111, стр. 429.

⁵⁰ Пресуда, пар. 112, стр. 429.

У једном случају Хондурас је приговорио против документа из 1844. који се односио на посед заједнице Тогола. Он је навео два разлога за приговор: реч је о републиканском титулусу који није прикладан за утврђивање границе *uti possidetis juris* 1821, и сумњиве околности издавања овог документа. Премеравање је извршено према инструкцијама политичког и војног гувернера провинције San Miguel тако да је судија, коме је поверен овај задатак, разумео да је намера била да обезбеди граничну делимитацију повољну за интересе Ел Салвадора. Према мишљењу Хондураса бројне процесне неправилности, и пре свега неуважавање захтева и тврдњи становника Colomocagua, могу се једино тиме објаснити. Поред тога, премеравање из 1844. није резултирало у издавању новог титулуса, а према ноти владе Ел Салвадора упућеној влади Хондураса 1. маја 1852. то се десило због противљења становника Colomocagua. Током расправе пред Судским већем саветник Ел Салвадора је рекао да се Ел Салвадор не ослања нити користи документ из 1844. већ да се искључиво ослања на титулус који је добила заједница Agambala-Perquin као и титулус из 1743. заједнице Тогола. Судско веће је закључило да, без обзира на намеру Ел Салвадора у погледу овог документа, оно може и треба да разматра тај документ из 1844. јер би он могао да помогне да се боље разумеју документи из колонијалног периода.⁵¹

Однос начела *uti possidetis juris* и начела ефективитета

Горе је поменуто да споразум којим су две стране повериле овај спор на решавање Међународном суду упућује у погледу примењивог права и на члан 26 Општег уговора о миру из 1980. године који упућује на доказе и аргументе правне, историјске, хумане или друге природе који су признати међународним правом. Имајући то у виду, Ел Салвадор је посветио значајну пажњу аргументима хумане природе као и аргументима заснованим на ефективитету. Хондурас је, такође, посветио одређену пажњу ефективитету. Када су у питању аргументи хумане природе, Хондурас је заузео став да су они елаборирани начелом правичности које је инхерентно праву. Ел Салвадор је истицао огромну разлику у погледу густине насељености територије две државе као и у погледу неједнакости природних богатстава две државе. Ел Салвадор је густо насељена држава те се број становника у њој убрзано повећава. Супротно, Хондурас је ретко насељена земља и број становника у њој не расте тако брзо. Хондурас располаже великом количинама воде и хидроенергије и економски је развијенији од Ел Салвадора. Ел Салвадор је сиромашан овим природним добрима иако живи углавном од пољопривреде. Судско веће је, међутим, подсетило на став

⁵¹ Пресуда, пар. 217, стр. 490.

већа у *Граничном спору* према коме чак ни *equity infra legem*, концепт признат у међународном праву, не може да промени границу наслеђену из колонијализма, без обзира на њене недостатке.⁵² Оно је рекло да ће имати у виду ову димензију али да је она без директног правног дејства. Што се тиче неједнаке расподеле природних богатства, Судско веће је упутило на став Суда изнет у предмету *Континентални њлајо* (Тунис/Либија) према коме се економска разматарња те врсте не могу узети у обзир при делимитацији континенталног платоа. Судско веће примећује да су та разматрања још мање релевантна за одређивање копнене границе која се појавила у моменту стицања независности.⁵³

Пошто су се обе стране позивале на начело ефективитета (*effectivité*), Судско веће је посветило значајану пажњу разматрању односа овог начела и начела *uti possidetis juris*. Ел Салвадор је тврдио да су његови грађани насељени у неким спорним областима, да тамо имају власништво над земљом, да салвадорска Влада обезбеђује јавне услуге тим грађанима те да тамо врши судске, административне, војне и политичке надлежности. Ел Салвадор је тврдио да је одређене спорне области стекао мирном окупацијом, наводећи доказе за *animus occupandi* и за мирно вршење власти. Захтеви Ел Салвадора у погледу стицања спорних области мирном окупацијом су се односили на области за које је тврдио да их је стекао на основу поседовних листова општина (*titulos ejidales*) као и на области у вези којих није истицао такав титулус. Судско веће констатовало је, међутим, да је током усмене расправе Ел Салвадор донекле иземнио став по овом питању јер је тврдио да се ефективитет може узимати у обзир само да би се потврдило стицање путем општинских власничких листова или независно од ових у неким маргиналним областима ограничене величине где нема примењивог титулуса.⁵⁴ Хондурас је сматрао да је аргумент „ефективне контроле“ анахрон и непримењив. Позивом на арбитражну праксу, Хондурас је изнео да концепт упућује једино на административну контролу у периоду пре стицања независности. Упркос овом ставу, Хондурас је показао да може, такође, да се ослони на аргументе хумане природе, да постоје насеља држављана Хондураса у спорним областима и да су различите судске и друге власти вршиле и врше функције у тим областима. Хондурас је разврстао доказе по поглављима као што су: кривични поступци, полиција, именовање градоначелника, јавно образовање, плаћање запослених службеника, концесије земљишта, продаја некретнина, матичне књиге рођених и умрлих и сл.⁵⁵

⁵² Пресуда, пар. 57, стр. 396.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Пресуда, пар. 59, стр. 396.

⁵⁵ Пресуда, пар. 60, стр. 397.

Обе стране као и Судско веће су се ослањале на анализу односа титулуса и ефективитета у пресуди Суда у *Граничном сџору*. Судско веће је у том спору разматрало неколико могућих односа ефективитета и титулуса. Први је када су акти вршења власти (ефективитет) потпуно у складу са правним основом, титулусом. У том случају ефективитет служе једино да потврди и оснажи постојање правног основа поседовања неке територије. Друга ситуација је ситуација неслагања ефективитета и правног основа. Веће у *Граничном сџору* каже: „Где акт није коресподентан са правом, где је територијом која је предмет спора ефективно администрирала држава која није држава која поседује правни основ, предност треба да се да носиоцу правног основа.“ Трећа ситуација је ситуација непостојања правног основа, титулуса. У том случају се неизоставно узима у обзир ефективитет. Четврта ситуација је ситуација када постоји правни основ али на основу њега се не могу прецизно одредити границе територије. Тада, ефективитет може да игра кључну улогу у показивању како је тај правни основ тумачен у пракси.⁵⁶ Судско веће у овом спору између Ел Салвадора и Хондураса поновило је свој став да власничке листове општина не сматра правном основом, титулусом на које се примењује начело *uti possidetis juris* већ актима колонијалне администрације, дакле колонијални ефективитет. Постављено је и питање релевантности постколонијалног ефективитета, дакле аката вршења власти учињених после стицања независности. Судско веће је начелно показало спремност да узме у обзир постколонијални ефективитет када оно сматра да он даје индикације у погледу *uti possidetis juris* границе из 1821.

У вези ефективитета Ел Салвадор је указао на проблем прикупљања доказа са којим се суочио. Због повремених локалних оружаных сукоба две стране у спорним областима, локалне архиве су постале недоступне за њега. Зато је он предложио Судском већу да само, чињењем увиђаја у спорним областима, прикупи релевантне информације или да ангажује експерте који би то учинили. Хондурас се није противио овом предлогу. Судско веће је, међутим, одлучило да није потребно да само учини увиђај на теренима или да ангажује експерте да то ураде.⁵⁷

Судско веће је, по правилу, прво утврђивало границу ослонцем на колонијалне титулусе, односно поседовне листове индијанских заједница које су издале шпанске колонијалне власти. Уколико су се једна или обе стране позивале и на начело ефективитета у погледу тог спорног дела границе, Судско веће је разматрало и аргументе у погледу аката вршења власти једне или друге стране у погледу спорних области како би установило

⁵⁶ Пресуда, пар. 61, стр. 398.

⁵⁷ Пресуда, пар. 65, стр. 400.

да ли они потврђују исправност граничне линије повучене на основу колонијалних поседовних листова или захтевају промену ове границе. Како је Судско веће прихватило да и прећутни пристанак може имати конститутивни значај у погледу промене граничне линије, јасно је да је Судско веће узимало у обзир како акте вршења власти до стицања независности тако и акте учињене после тога. Међутим, ни у једном случају Судско веће није дошло до закључка да је ефективним вршењем власти промењена гранична линија засована на поседовним листовима индијанских заједница.

Ослањајући се на титулус *Dulce Nombre de la Palma*, Судско веће је утврдило границу у једном спорном сектору. Оно се осврнуло, затим, на начело ефективитета желећи да провери да ли оно подржава линију тако утврђене границе. Судско веће је размотрило аргументе хумане природе на које се позивао Ел Салвадор, односно на постојање насеља у спорној области у којима су живели Салвадорци и у којима је Ел Салвадор вршио своју власт. Судско веће је констатовало да се сва ова насеља, изузев једног, налазе у простору који је према граници коју је утврдило Судско веће простор Ел Салвадора. Хондурас се, такође, позвао на начело ефективитета. Он је поднео доказе о постојању насеља у којима живе држављани Хондураса и у којима су власти Хондураса обављале своје функције. Ово је обухватало упављање сеоском школом у *Rio Chiquito*, трансакцијама земљиштем које су регистроване у *Ocotereque*, неколико регистровања рођења и смрти као и регистровању крштења лица са означавањем места рођења. *Rio Chiquito* је остао на страни Ел Салвадора. Међутим, Судско веће је констатовало да нити околности нити презентован материјал не досежу *effectivité* који би могао да промени одлуку Судског већа о протезању границе у том делу.⁵⁸

Судско веће је установило *uti possidetis juris* из 1821, у једном сектору, налазећи информације о изгубљеном титулусу *Nombre de Jesus* у провинцији Сан Салвадор у каснијим титулусима и ослањајући се на републиканске титулусе *La Virtud* и *San Sebastian del Palo Verde*. Међутим, Ел Салвадор је засновао своје захтеве у овој области на начелу ефективитета. Он се позивао на вршење цивилне јурисдикције, као што је регистровање власништва над земљом у имовинском регистру (*titles to land in the Property Registry*), давање општинских потврда лицима која су користила неку земљу, регистровање рођења, смрти и склапања брака тамошњих становника као и регистровање за општинске и председничке изборе који су спровођени у тој области.⁵⁹ Када је у питању област северно и западно од области покривене титулусом *Arcatao*, Ел Салвадор се ослањао једино на ефектив-

⁵⁸ Пресуда, пар. 123, стр. 435.

⁵⁹ Пресуда, пар. 177, стр. 469.

но вршење власти, пошто није оспоравао колонијалне титулусе издате од власти провинције *Gracias a Dios* на које се позивао Хондурас. Међутим, Ел Салвадор је поднео једино пет сертификата о рођењу и један о смрти који су регистровани у салвадорском насељу *Arcatao* у вези рађања и смрти у „кантону *Zazalapa*.“ Ови сертификати су издати у периоду од 30. јануара 1977. до 7. фебруара 1985. Судско веће је констатовало да је то довољно да би показало „дуготрајно вршење ефективне јурисдикције.“ Оно је примило к знању информацију Ел Салвадора о тешкоћама са којима се овај суочавао при прикупљању доказа о ефективном вршењу власти у овој области али је констатовало да оно не може због тога да мења свој закључак.⁶⁰ Судско веће је констатовало сличну ситуацију и у погледу области која се налази источно од земљишта покривног *Arcatao* титулусом. Ел Салвадор је доставио неколико сертификата о рођењима или смрти у периодима од 25. октобра 1910. до 20. јуна 1919. и од 3. јануара 1977. до 25. јуна 1985. Судско веће је сматрало да ова два сета сертификата нису довољни да докажу вршење ефективне јурисдикције у овој области.⁶¹ У свом другом поднеску (*Counter-Memorial*) Ел Салвадор је тврдио да је у значајном временском периоду врши војну јурисдикцију у овим областима. Он је упутио на сеоске војне постаје које су, између осталог, контролисале, браниле и патролирале у кантонима у питању. Ел Салвадор је доставио Суду спискове персонала сеоских војних постаја и патрола из периода 1922. до 1964. Али, из ових докумената се није видело где су тачно ове постаје биле лоциране у односу на спорну границу нити какав је ефективни облик имала војна јурисдикција. Отуда, Судско веће није могло нити због ове аргументације да одустане од свог закључка заснованог на анализи титулуса.⁶²

Хондурас је доказивао вршење власти у спорном трећем сектору, дакле и он се позивао на *effectivités*. Он је поднео неке доказе из области дипломатске кореспонденције. Поднео је формални захтев Ел Салвадора за екстрадицију неких особа које су становале у месту званом „*La Vecina*, надлежност града *La Virtud*, департман *Gracias*“ у Хондурасу. Хондурас је доставио значајан материјал како би показао да постоје насеља својих грађана у свих шест спорних сектора као и о вршуње судске и друге власти у тим областима. Овај материјал је подељен у десет поглавља: 1) кривични поступци; 2) полиција и сигурност; 3) именовање заменика градоначелника; 4) јавно образовање; 5) плаћање зарада запосленима; 6) земљишне концесије; 7) трансфер или продаја непокретне имовине; 8) сертификати о рођењу; 9) сертификати о смрти; 10) различито. Ова документација се односи на 30

⁶⁰ Пресуда, пар. 177, стр. 469.

⁶¹ Пресуда, пар. 178, стр. 470.

⁶² Пресуда, пар. 179, стр. 470.

до 40 локалитета који су идентификовани по имену села или места. Хондурас није доставио мапу са њиховим тачним локацијама. Судско веће је упо­ређивањем хондурашких и салвадорских мапа констатовало неконзистент­ност у именима и локацијама села. Уочило је да два различита села која се налазе на различитим местима могу да имају исто име.⁶³ Судско веће је на­шло да се само једно село од оних на које се односе докази Хондураса – се­ло El Palmito – налази у целости на територији Ел Салвадора, према граници коју је то Судско веће утврдило позивом на *uti possidetis juris* 1821. Докази које је Хондурас поднео у вези овог села се састоје од 12 регистровања ро­ђења у периоду од маја 1909. до августа 1946. Судско веће је приметило да је занимљиво да се ни у једном од тих сертификата не наводи El Palmito као место рођења. Хондурас није објаснио зашто се ови докази односе само на период 1909-1946. Полазећи од тога да је последњи сертификат издат пре 45 година, Судско веће је констатовало да је вероватно да је село El Palmito у међувремену престало да постоји или да је постало део административне јединице под другим именом. Без обзира на то шта се десило, Судско веће није видело довољно доказа за вршење ефективне власти који би довели у сумњу његов налаз који се заснива на линији *uti possidetis juris*.⁶⁴

Судско веће је испитало и основаност захтева Ел Салвадора у погледу области која се налазила северно од реке Negro-Quiagara и за коју је Судско веће нашло да по основу начела *uti possidetis juris* припада Хондурасу. Ел Салвадор је доставио 19 потврда које је издао салвадорски регистар имови­не и хипотека у вези приватне имовине регистроване у име приватних особа у департману Morazan. Ел Салвадор је доставио и мапу на којој је приказан електрични далековод који се протезао у области за коју је Судско веће на­шло да припада Хондурасу. На мапи коју је приложио Ел Салвадор означен је изванредан број засеока на територији северно од реке Negro-Quiagara, али нису приложене докази о вршењу административне власти у њима. Судско веће је сматрало да достављени материјал не чини довољно доказа да би по­тврдио ефективно вршење власти у спорној области.⁶⁵

У погледу једног спорног сектора Судско веће је усмерило пажњу на она села која су обележена на мапи да леже између грнице *uti possidetis ju­ris*, како ју је утврдило Судско веће и граничне линије коју је захтевао Хондурас.⁶⁶ Било је седам таквих села и то: Platanares, El Munigal, Las Pile­tas, Mano de Leon, Junquillo, Sicaquite и La Laguna. Хондурас је доставио у вези села Platanares 15 регистровања рођења између 1914. и 1988. и једну

⁶³ Пресуда, пар. 180, стр. 471.

⁶⁴ Пресуда, пар. 181, стр. 471.

⁶⁵ Пресуда, пар. 264, стр. 515.

⁶⁶ Пресуда, пар. 265, стр. 516.

регистрацију смрти из 1930. У вези села El Munigal Хондурас је доставио једно кривично кажњавање из 1954. и једно регистровање рођења из 1974. Једна концесија земљишта из 1901, шест регистровања рођења између 1938. и 1987. и пет регистровања смрти између 1911. и 1935. су докази достављени у вези села Las Piletas. У односу на село Mano de Leon Хондурас је доставио четири регистрације смрти између 1901. и 1935. Четири кривична кажњавања у 1952. и три регистровања рођења између 1961. и 1986. су достављени у вези села La Laguna. Судско веће је констатовало да ови докази нису довољни да позивом на начело ефективитета доведу у сумњу линију границе која представља линију *uti possidetis juris*.⁶⁷

Топографске карактеристике терена

Познато је да постоји усатљена пракса или чак обичајно право о протезању међународних граница на рекама и у планинским областима. Начело *uti possidetis juris* је свакако *lex specialis* у односу на та правила. Ипак, Судско веће је придало извесну важност топографским карактеристикама терена и у неким случајевима је границу *uti possidetis juris* незнатно кориговала како би се добила граница која боље одговара топографским карактеристикама.

Судско веће констатовало је да се стране нису освртале на међусобну границу која је утврђена Општим уговором о миру из 1980. године. Оно је предпоставило да је та граница одређена и договорена на сличним основама на које су се стране позивале пред овим Већем. Веће запажа, такође, да се ова уговором одређена граница протеже рекама те да се ослања на топографске карактеристике терена. Отуда је Судско веће одлучило да се у ситуацијама које су нејасне, тамо где стране нису јасно доказале постојање свог права на некој области, ослони на топографске црте, како су то саме стране чиниле Уговором.⁶⁸ Веће каже да се оно не ослања овде на концепт „природних граница,“ већ на претпоставку на којој се заснива разграничење на којој делује *uti possidetis juris*. (a presumption underlying the boundaries on which the *uti possidetis juris* operates) Јер, разматрања те врсте су фактор разграничења свуда и вероватно је да је то био фактор о коме су водили рачуна они који су одређивали колонијалне границе те га Судско веће узима у обзир у сумњивим случајевима.⁶⁹

Занимљив је поступак Судског већа у одређивању границе у петом подсектору четвртог спорног сектора, дакле границе између реке Las Cañas и извора водотока Orilla. Хондурас се ослањао на титулус који се одно-

⁶⁷ Пресуда, пар. 266, стр. 516.

⁶⁸ Пресуда, пар. 46, стр. 390.

⁶⁹ *Ibid.*

сио на земљишни посед (*estancia*) Santa Ana из 1653. Ел Салвадор није поткрепио ничим своје виђење протезања границе у том делу изузев конвенцијом Cruz-Letona из 1884. коју Хондурас није ратификовао. Судско веће је забележило да су током преговора из 1884. делегати две стране имали пред собом титулусе који су се тицали овог дела спорне границе али је остало непознато који су то титулуси били. Судско веће је приметило, даље, да није потпуно информисано како се ознаке границе које се наводе у титулусу Santa Ana односе на обележавање границе на мапи који је учинио Хондурас али, такође, да Ел Салвадор није покушао да оспори ово тумачење титулуса Santa Ana од стране Хондураса као нетачно или да понуди алтернативно тумачење. Зато је Судско веће прихватило захтев Хондураса у погледу протезања границе у том подсектору али не баш у потпуности. Судско веће је прихватило као линију границе линију која незнатно одступа од оне коју је тражио Хондурас, али која је топографски супериорнија као гранична линија.⁷⁰

Две стране су различито тумачиле текстуални опис протезања границе који је садржан у једном титулусу, а који је био релевантна за спорни део. Ослањајући се на приложену мапу која је пратила текстуални део титулуса, Судско веће је нашло да је интерпретација Ел Салвадора убедљивија у погледу једног дела овог спорног дела границе. Судско веће је сматрало да је вероватније да су геодети повукли границу воденим током, како је тврдио Ел Салвадор, а не поред воденог тока у истом правцу у коме се пружа тај ток, како је тврдио Хондурас.⁷¹

Судско веће је констатовало да су се током преговора 1934. представници две стране договорили о протезању граничне линије у једној спорној обаласти. Представници Ел Салвадора су овај договор постигли *ad referendum*, дакле уз нападни пристанак своје Владе. Влада није, међутим, дала пристанак на тај споразум. Судско веће је ипак одлучило да линија договорена *ad referendum* постане међудржавна граница имајући у виду да она следи вододелнице у тој области, дакле јасне топографске карактеристике те области као и свој став да када не може на основу материјала које су поднеле две стране са извесношћу да детектује граничну линију да тада следи топографске карактеристике краја.⁷²

Судско веће је тако утврдило да се граница *uti possidetis juris* 1821. у шестом спорном сектору пружа реком Goascoran. Ова река се улива у залив Fonseca преко неколико рукаваца. Судско веће је требало да одреди којим се рукавцем протеже граница. У вези са тим питањем Судско веће није располагало релевантним материјалом на основу кога би одлучило.

⁷⁰ Пресуда, пар. 249, стр. 506.

⁷¹ Пресуда, пар. 114, стр. 430.

⁷² Пресуда, пар. 101, стр. 422.

Хондурас је тражио да се граница протеже северозападним рукавцем што би значило да сви остали рукавци припадају њему. Ел Салвадор је оспоравао протезање границе дуж актуелног тока доказујући неуспешно да се граница пружа неким раније напуштеном кориту реке. Он није, међутим, оспоравао тврдњу Хондураса да се граница пружа северозападним рукавцем. Судско веће је зато одлучило да граница иде средином реке као и средином северозападног рукавца.⁷³ У одсуству других доказа о супротном Судско веће је применило опште обичајно правило да се граница на непловној реци повлачи средином реке.

Начело правичносати

Судско веће се суочило са нарочитом тешкоћом када је требало да утврди границу која почиње од коте Malpaso de Similaton. Тешкоћа је била то што ниједна страна није доставила било какве доказе на основу којих би Судско веће могло да утврди протезање границе *uti possidetis juris* 1821.⁷⁴ Судско веће је сматрало да је у таквим околностима исправно да се врати правичности сагласно праву (*equity infra legem*) у вези са нератификованом делимитацијом из 1869. Судско веће позвало је овде на слично поступање ранијег већа у *Граничном сјору* између Буркина Фасо и Републике Мали које се позвало на *equity infra legem* у вези са споразумом из 1965. који, на крају, није био прихваћен.⁷⁵ Судско веће је, дакле, прихватило линију која је предложена у преговорима 1869. као разумно и поштено решење у датим околностима. Оно је нашло да у записницима са преговора из 1861. и 1869. нема ничега што би сугерисало да је постојао суштински неспоразум између страна у погледу те линије. Преговори су завршени неуспешно због разлике међу странама о томе да ли је река Negro-Quiaaga чинила границу између ранијих провинција, односно тадашњих држава. Пошто је Судско веће решило ово спорно питање, оно је сматрало да би, сада, својом одлуком могло да обезбеди правну снагу онеме што су се две стране договориле 1869.⁷⁶

Закључна разматрања

Задатак Судског већа био је да спор између Ел Салвадора и Хондураса реши применом права. Чланом 5 Заједничког специјалног споразума од 24. маја 1986. године, којим су две стране повериле на решавање спор Међународном суду, оне су одредиле примењиво право, које је Суд требало да примени ради решавања спора, на један широк и уопштен начин. У чла-

⁷³ Пресуда, пар. 322, стр. 553.

⁷⁴ Пресуда, пар. 261, стр. 513.

⁷⁵ Пресуда, пар. 262, стр. 514.

⁷⁶ Пресуда, пар. 263, стр. 514.

ну 5 овог Споразума стоји да ће сагласно члану 38 Статута Међународног суда, Судско веће узети у обзир правила међународног права која су примењива међу странама, укључујући, где је то релевантно, прописе Општег уговора о миру. Током судског решавања овог спора показале су се све предности овако широке и опште формулације примењивог права. Две стране не наводе изрично начело *uti possidetis juris*, мада је његова примена имплицирана чланом 26 Општег уговора о миру. Нема сумње да су обе стране биле сагласне да је то основно и најважније начело чијом применом треба решити спор. Међутим, да су странке ограничиле примењиво право само на ово начело, Судском већу би било много теже да реши спор. Судско веће примењује правило које је раније у једном случају названо „колонијални ефективитет“ и које упућују на истраживања територијалних аспеката вршења аката власти од стране колонијалних власти. У конкретном случају то су били поседовни листови којима су шпанске колонијалне власти у периоду од XVII до XIX века додељивале земљиште индијанским заједницама које су живеле у селима у административним провинцијама које ће, после независности, бити инкорпорирани у Ел Салвадор, односно Хондурас. Начелно, мада је било изузетака, границе између земљишта индијанских заједнице које су припадале двома провинцијама су постајале, дејством начела *uti possidetis juris*, границе између две државе у чији састав су ушле поменуте провинције. Јасно је да Судском већу није било једноставно да на основу записника о обележавању граница, старих двеста или триста година, одреди како се протезала граница *uti possidetis juris* 1821. године, дакле у години стицања независности. Тако, ако је постојао неки каснији споразум међу странама око протезања границе, чак ако он није уобличен у међународни уговор који обавезује обе државе, Судско веће је потврђивало тај споразум као споразум којим су саме стране одредиле своју међусобну границу и није се бавило утврђивањем границе *uti possidetis juris* 1821. Ово је било у потпуности у складу са мандатом Судског већа које је било позвано да спор реши применом међународног права. Поред тога, Судско веће се ослањало и на топографске карактеристике терена и учинило је неке мале корекције границе *uti possidetis juris* у корист топографске маркантности. Оно је применило, поред тога, правило да се граница протеже средином непловне реке у случају када је утврдило да се граница *uti possidetis juris* протеже непловном реком. Дакле, иако је Судско веће настојало првенствено да утврди границу *uti possidetis juris* 1821, полазећи од „colonial effectivités“, оно се није устезало да се при одређивању границе ослони и на друга правила међународног права.⁷⁷

⁷⁷ Види експлицитнију оцену примене начела *uti possidetis juris* у овом предмету код В. Кнежевић-Пређић, Принципи *uti possidetis* у пракси међународних судова, *Међународни проблеми*, бр. 4, 2001, стр. 430.

Rodoljub Etinski, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad

The Application of the Principle *Uti Possidetis Juris* to the Dispute between El Salvador and Honduras

Abstract

The task of the Chamber was to resolve the land, island and maritime dispute between El Salvador and Honduras by the law. Article 5 of the Special Agreement of 24 May 1984 defines applicable law in broad and general terms: *In accordance with the provisions of the first paragraph of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, the Chamber, when delivering its Judgment, will take into account the rules of international law applicable between the Parties, including, where pertinent, the provisions of the General Treaty of Peace.* The parties did not expressly referred to the principle *uti possidetis juris*. It is without doubt that they agreed that it was the main principle applicable to the dispute. Still, if the parties were limited the applicable law just to this principle, the Chamber would have much more complicated job. The broad and general determination of the applicable law facilitated a judicial resolution of the dispute. It allowed the Chamber to apply other rules that completed or substituted the application of *uti possidetis juris*.

The Chamber had at its disposal a lot of title-deeds to commons, it is acts of colonial Spanish authorities granting lands to Indian communities that lived in villages in various provinces which became parts of El Salvador or Honduras. A border of lands granted to Indian villages, one of which was located in Salvadorian province and the other in Honduran province, has been transformed by the effect of the principle *uti possidetis juris* or precisely by colonial *effectivités* into an inter-state frontier. It was the first method, used by the Chamber, to determine the frontier. However, the Chamber considered that *uti possidetis* frontier is subjected to changes by mutual consent of the parties over the times. It did not hesitate to take into account mutual consent even acquiescence as a method of determination of the frontier. The Chamber had at its disposal records of previous numerous negotiations of the two parties, related to determination of the frontier. The records were disclosing consent of the parties on some sections of

the disputed frontier that has not reached the form of an international treaty binding to the parties. The Chamber used to confirm such consent of the parties as their acceptance of mutual frontier and, in such occasions, it did not investigate title deeds related to these sectors. The Chamber investigated evidences, submitted by the parties, on exercise of their powers in dispute areas. It was done to explore whether effective exercise of power of one or other party required a correction of *uti possidetis* frontier. There was no case where the Chamber found that principle of *effectivités* asked the correction *uti possidetis* frontier. The Chamber took into account, also, topography and by an occasion it changed a little bit *uti possidetis* frontier to provide topographically superior boundary line. Also, it applied the customary rule that the frontier follows the middle of the bed of a non-navigable river. In such a way, the Chamber resolved the dispute by application of *uti possidetsi juris* principle as the basic principle which was supplemented or substituted by other rules of international law.

Key words: *uti possidetis juris*, *effectivités*