

Fabián Novak Talavera
Luis García - Corrochano Moyano

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Tomo II

Sujetos de Derecho Internacional

Volumen 1



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
FONDO EDITORIAL 2001

Esta obra constituye un trabajo de largo aliento sobre los temas centrales del Derecho Internacional Público. En esta oportunidad, se inicia el desarrollo de otro gran tema, los Sujetos de Derecho Internacional. Al igual que en la anterior entrega, los autores se han inclinado por un tratamiento detallado de un tema cuya amplitud y complejidad han requerido la consulta de diversas fuentes, de las que queda constancia tanto en las notas como en la correspondiente bibliografía.

Los criterios de determinación de la subjetividad internacional son el punto de partida inevitable para conocer los fundamentos de la atribución de la personalidad internacional a las diversas entidades que actúan y se interrelacionan en el mundo actual. El Estado, fenómeno histórico, político y social, ha sido desde siempre y por largo tiempo el Sujeto por excelencia del Derecho Internacional; al estudio de sus componentes, sus formas de nacimiento, sus variadas manifestaciones así como de los derechos y deberes que le corresponden se dedica el primer capítulo de esta obra. Los capítulos siguientes tratan asuntos de diversa índole vinculados a la personalidad el Estado; así, las competencias espaciales de las que goza en su territorio como en los espacios marítimo, aéreo y ultraterrestre son desarrolladas a la par que las eventuales limitaciones de dichas competencias. El reconocimiento de Estados y sus modalidades, como expresión del ingreso de un nuevo sujeto en la comunidad internacional, son estudiados junto con las diversas formas que este reviste cuando se trata de un reconocimiento de gobierno. Las diversas maneras en que el Estado se transforma sin que desaparezcan sus elementos esenciales de territorio y población son estudiadas en el capítulo correspondiente a la sucesión de Estados. Las competencias personales del Estado sobre sus súbditos, los extranjeros que se encuentran en su territorio, el vínculo de nacionalidad y la protección diplomática encuentran también un amplio desarrollo. Finalmente, la responsabilidad internacional del Estado, sea por hechos internacionalmente ilícitos o bien permitidos por el Derecho Internacional, así como las normas que regulan dicha responsabilidad y las maneras de reparar el daño causado son objeto de un estudio minucioso a tenor de los últimos avances doctrinarios en la materia.

Derecho Internacional Público

Fabián Novak Talavera
Profesor de Derecho Internacional Público
Pontificia Universidad Católica del Perú

Luis García-Corrochano Moyano
Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad de Lima

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Tomo II

Sujetos de Derecho Internacional

Volumen 1



Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Estudios Internacionales
Fondo Editorial 2001

Derecho Internacional Público
Tomo II: Sujetos de Derecho Internacional
Vol. 1: Los Estados

Copyright © 2001 por Fondo Editorial de la
Pontificia Universidad Católica del Perú
Plaza Francia 1164, Cercado, Lima, Perú.
Telefax: 330-7410
Teléfono: 330-7411
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Derechos reservados, prohibida la reproducción de
este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Primera edición: diciembre de 2001
Impreso en Perú – Printed in Peru

Hecho el Depósito Legal, Registro N° 1501052000-2820
Obra completa: ISBN 9972-42-355-7
Tomo II: ISBN 9972-42-457-X

Cubierta: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Impresión: Tarea Gráfica Educativa

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	15
--------------------	----

CAPÍTULO I:

LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL: EL ESTADO COMO SUJETO DE

DERECHO INTERNACIONAL	17
-----------------------------	----

1. Criterios de Determinación de la Subjetividad Internacional:	
Posición de la Doctrina y la Jurisprudencia Internacional	19
1.1. Teoría Pura del Derecho	21
1.2. Teoría de la Responsabilidad	21
1.3. Teoría del Destinatario Directo y Efectivo de un Derecho o de una Obligación Internacional	22
2. Consecuencias de la Subjetividad Internacional	26
3. Clasificación	27
4. El Estado como Sujeto de Derecho Internacional	30
4.1. Elementos Constitutivos del Estado	33
4.1.1. Población	34
4.1.2. Territorio	36
4.1.3. Gobierno	38
4.1.4. Soberanía	39
4.2. Formas de Nacimiento de los Estados	43
4.2.1. Secesión	43
4.2.2. Fusión	44
4.2.3. Independencia	44
4.2.4. Emancipación	45
4.2.5. Decisión Internacional	45
4.2.6. Establecimiento Permanente de una Población en un Territorio (<i>Terra Nullius</i>)	45
4.2.7. Absorción	46
4.3. Estados de Estructura Compleja y de Condición Jurídica Particular	46
4.3.1. Unión Personal	48
4.3.2. Unión Real	49
4.3.3. Confederación	50
4.3.4. Estado Vasallo	52
4.3.5. Protectorado	53
4.3.6. Estados Asociados Autónomos	58
4.3.7. Estados Diminutos	59
4.3.8. Estados Neutrales y Neutralizados	60
4.3.9. El Estado de la Ciudad del Vaticano	62
4.3.10. El Reino de Bután	64
4.4. Derechos y Deberes de los Estados	65
4.4.1. El derecho a la independencia	68

4.4.2.	El derecho a la igualdad jurídica	69
4.4.3.	El derecho de conservación	71
4.4.4.	El derecho de legítima defensa	71
4.4.5.	El derecho al respeto mutuo	73
4.4.6.	El deber de no intervención	74
4.4.7.	El deber de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otros Estados	79
4.4.8.	El deber de cooperación	80
4.4.9.	El deber de respetar escrupulosamente los tratados y cumplirlos de buena fe	80
4.4.10.	El deber de solucionar pacíficamente sus controversias internacionales	80
Bibliografía		82

CAPÍTULO II:

RECONOCIMIENTO DE ESTADOS		89
1.	Concepto	91
2.	Teorías	92
2.1.	Teoría Constitutiva	92
2.2.	Teoría Declarativa	93
3.	Modalidades de Reconocimiento	97
3.1.	Reconocimiento Prematuro, Tardío y Oportuno	97
3.2.	Reconocimiento Expreso y Tácito	99
3.3.	Reconocimiento <i>de Iure</i> y <i>de Facto</i>	100
3.4.	Reconocimiento Individual y Colectivo	101
Bibliografía		104

CAPÍTULO III:

RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS		109
1.	Introducción	111
2.	Gobiernos de Facto	113
3.	Teorías sobre el Reconocimiento de Gobiernos <i>de Facto</i>	114
3.1.	Teoría de la Legitimidad	114
3.1.1.	Doctrina Jefferson	115
3.1.2.	Doctrina Tobar	116
3.1.3.	Doctrina Wilson	117
3.1.4.	Doctrina Rodríguez Larreta	118
3.1.5.	Doctrina Betancourt	119
3.2.	Teoría de la Efectividad	120
3.3.	Teoría Estrada	121
4.	Modalidades de Reconocimiento	123
4.1.	Reconocimiento Expreso y Tácito	124
4.2.	Reconocimiento Individual y Colectivo	125
4.3.	Reconocimiento <i>de Facto</i> y <i>de Iure</i>	126

4.4.	Reconocimiento Prematuro, Tardío y Oportuno	127
5.	Características del Reconocimiento	128
5.1.	Carácter Incondicional	128
5.2.	Carácter Irrevocable	129
5.3.	Carácter Retroactivo	129
5.4.	Carácter Declarativo	130
5.5.	Carácter Discrecional	130
6.	Efectos del Reconocimiento	131
6.1.	Efectos a Nivel Internacional	131
6.2.	Efectos a Nivel Interno	131
7.	Validez de los Acuerdos, Actos y Leyes dictadas por un Gobierno de Facto	135
7.1.	Tratados y Obligaciones Internacionales	135
7.2.	Situación de los Funcionarios Diplomáticos	136
7.3.	Actos y Leyes	137
7.4.	Hechos producidos en un Gobierno de Facto	139
8.	Situación actual de la Institución	140
8.1.	Reglamentación de la Institución	140
8.2.	Eliminación de la Institución	142
9.	Diferencia entre el Reconocimiento de Estado y el Reconocimiento de Gobierno	143
10.	Reconocimiento de Gobiernos en el Exilio	144
10.1.	Definición	144
10.2.	Clasificación	145
10.3.	Derechos y Privilegios del Gobierno en el Exilio	148
10.4.	Reconocimiento de un Gobierno en el Exilio	150
10.5.	Término de los Gobiernos en el Exilio	153
	Bibliografía	154

CAPÍTULO IV:

	LAS COMPETENCIAS TERRITORIALES DEL ESTADO	159
1.	La Soberanía del Estado y su Manifestación Territorial	161
2.	Naturaleza Jurídica del Territorio	169
2.1.	Teoría del territorio-sujeto	169
2.2.	Teoría del territorio-objeto	169
2.3.	Teoría del territorio-límite	170
2.4.	Teoría del territorio-ámbito de competencia	170
3.	Modos de Adquisición Territorial	171
3.1.	Modos de Adquisición Originarios	172
3.1.1.	Ocupación	172
3.1.2.	Accesión	173
3.1.3.	Principios del <i>uti possidetis</i> y libre determinación de los pueblos aplicados en la independencia americana	174
3.2.	Modos de Adquisición Derivados	175
3.2.1.	Cesión	175
3.2.2.	Conquista	176

3.2.3.	Prescripción.....	177
3.2.4.	Adjudicación	178
4.	Distribución de las Competencias del Estado en el Espacio.....	178
4.1.	Las Fronteras	178
4.2.	Las Fronteras del Perú	183
4.2.1.	Límites con el Ecuador	183
4.2.2.	Límites con Colombia.....	184
4.2.3.	Límites con el Brasil	185
4.2.4.	Límites con Bolivia.....	185
4.2.5.	Límites con Chile	185
4.3.	El Régimen de Vecindad	185
5.	Situación Particular de Algunos Territorios	187
5.1.	Territorios Sometidos a Mandato.....	187
5.2.	Territorios Sometidos a Tutela (Fideicomiso).....	191
5.3.	Territorios Internacionalizados	194
5.3.1.	Ciudad de Cracovia.....	194
5.3.2.	Tánger	195
5.3.3.	Villa libre de Dantzig.....	195
5.3.4.	Territorio de Trieste	195
5.3.5.	Ciudad Santa de Jerusalén	196
6.	Modificaciones o Limitaciones a la Competencia Territorial del Estado.....	196
6.1.	La Cesión en Arrendamiento	196
6.2.	El Protectorado	198
6.3.	El Condominio	198
6.4.	La Ocupación Militar	200
7.	El Espacio Marítimo	202
7.1.	Evolución Histórica del Derecho del Mar	202
7.1.1.	Primera Etapa (Siglos II-XV D.C.)	202
7.1.2.	Segunda Etapa (Siglos XVI-XVII D.C.)	205
7.1.3.	Tercera Etapa (Siglos XVII-1919).....	207
7.1.4.	Cuarta Etapa (1919-1982)	212
7.2.	El Espacio Marítimo en el Derecho Internacional Contemporáneo	226
7.3.	Las Aguas Interiores	227
7.4.	El Mar Territorial	228
7.5.	La Zona Contigua	230
7.6.	La Zona Económica Exclusiva (ZEE)	230
7.7.	La Plataforma Continental	237
7.8.	La Alta Mar	243
7.9.	La Zona Internacional de los Fondos Marinos.....	244
8.	La Antártida.....	245
9.	El Espacio Aéreo	246
10.	El Espacio Ultraterrestre	252
11.	Los Cursos de Agua Internacionales	255
12.	Las Inmunidades del Estado	261
12.1.	La Inmunidad de Jurisdicción.....	261
12.2.	La Inmunidad de Ejecución	263
	Bibliografía	266

CAPÍTULO V:

LA SUCESIÓN DE ESTADOS	273
1. Introducción	275
2. Régimen de la Sucesión de Estados	276
3. Tipos de Sucesión de Estados	278
4. La Sucesión de Estados en Materia de Tratados	279
4.1. Los Estados de Reciente Independencia	282
4.2. Unificación y Separación de Estados	283
5. La Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas	284
6. La Sucesión de Estados en Materia de Nacionalidad de Personas Naturales y Jurídicas	288
7. La Sucesión de Estados en Materia de Pertenencia a Organizaciones Internacionales	293
8. La Sucesión de Estados en Materia de Responsabilidad Internacional	294
9. La Sucesión de Estados en Materia de Derechos Individuales	295
10. La Práctica Reciente en Materia de Sucesión de Estados	297
10.1. El Caso de Alemania	297
10.2. El Caso de la Antigua Checoslovaquia	298
10.3. El Caso de la Ex URSS	299
10.4. El Caso de la Antigua Yugoslavia	301
11. Conclusión	303
Bibliografía	305

CAPÍTULO VI:

LAS COMPETENCIAS PERSONALES DE LOS ESTADOS	311
1. Introducción	313
2. Competencias del Estado respecto de sus Nacionales	314
3. Competencias del Estado respecto de los Extranjeros	320
Bibliografía	326

CAPÍTULO VII:

LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	329
1. Introducción	331
2. Concepto	333
3. Características de la Protección Diplomática	338
3.1. Carácter Discrecional	338
3.2. Carácter Disponible de la Reparación Obtenida	341
4. Requisitos de Admisibilidad	341
4.1. Vínculo de Nacionalidad	341
4.1.1. Caso de las Personas Naturales	349
A. El Problema de la Doble Nacionalidad	351
B. El Problema de los Apátridas y de los Refugiados ..	357

4.1.2.	Caso de las Personas Jurídicas	359
4.1.3.	Caso de los Buques	363
4.1.4.	Caso de las Aeronaves y Naves Espaciales	363
4.2.	Agotamiento de los Recursos Internos	364
4.2.1.	Fundamento	368
4.2.2.	Naturaleza Jurídica de la Regla del Agotamiento	368
4.2.3.	Excepción a la Regla del Agotamiento de los Recursos Internos: Los Casos de Denegación de Justicia	369
4.3.	Conducta Correcta del Reclamante (<i>Clean Hands</i>)	371
5.	Los Derechos Patrimoniales y la Protección Diplomática	373
5.1.	Los Derechos Patrimoniales: Principios Generales	373
5.2.	La Violación de los Derechos Patrimoniales y sus Modalidades ..	374
5.2.1.	La Requisa	374
5.2.2.	La Confiscación	375
5.2.3.	La Liquidación	375
5.2.4.	La Expropiación	376
5.2.5.	La Nacionalización	376
5.3.	La Protección de los Derechos Patrimoniales por el Derecho Internacional	377
5.3.1.	La Protección de la Propiedad Privada	377
5.3.2.	El Derecho del Estado y sus Límites	378
5.4.	La Indemnización	378
5.4.1.	Caracteres de la Indemnización: Monto y Pago	379
5.4.2.	Los Métodos de Indemnización	379
5.5.	Las Pretensiones Internacionales y la Obligación de Reparar ...	380
6.	Diferencias de la Protección Diplomática con otras Figuras Afines	381
6.1.	La Protección Consular	381
6.2.	La Asistencia Consular	382
7.	La Cláusula Calvo	382
8.	Situación actual de la Institución	384
	Bibliografía	386

CAPÍTULO VIII:

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR HECHOS

	INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS	393
1.	Introducción	395
2.	Fundamento de la Responsabilidad Internacional	397
2.1.	La Teoría de la Falta (Subjetiva)	397
2.2.	La Teoría de la Responsabilidad Objetiva	399
3.	Principios Rectores de la Responsabilidad Internacional	401
3.1.	El Hecho Ilícito Internacional de un Estado determina su Responsabilidad Internacional	401
3.2.	Todo Estado puede cometer un Hecho Ilícito Internacional	403
3.3.	El Hecho Ilícito Internacional está compuesto de dos elementos: Objetivo y Subjetivo	404

3.4.	El Hecho ilícito Internacional debe ser calificado como tal por el Derecho Internacional	406
4.	Elementos Constitutivos del Hecho Ilícito Internacional	408
4.1.	Elemento Subjetivo	408
4.1.1.	Personas que actúan de Derecho por cuenta del Estado	408
	A. Las que Actúan en el Ejercicio de sus Funciones ..	408
	B. Las que Actúan como Simples Particulares	409
	C. Las que Actúan <i>Ultra Vires</i>	410
	D. Personas Encargadas de Funciones Internas y Externas	413
	E. Conducta de los Poderes Judicial, Legislativo, Ejecutivo y Constituyente	413
	F. Personas que Ocupan un Cargo Superior o Subordinado	416
	G. Entidades Públicas Territoriales	416
4.1.2.	Personas que Actúan de Hecho por cuenta del Estado	418
4.1.3.	Personas que no Actúan de Hecho ni de Derecho por cuenta del Estado	420
4.1.4.	Personas que Actúan bajo la Dirección de otros Estados y Organizaciones Internacionales	425
4.1.5.	Personas que Actúan en un Movimiento Insurreccional	426
4.2.	Elemento Objetivo	430
4.2.1.	Obligaciones <i>Erga Omnes</i>	431
4.2.2.	Obligaciones en Vigor respecto del Estado Infractor ...	434
4.2.3.	Tipos de Obligación según los Hechos que la Componen	435
	A. Hecho Continuo	435
	B. Hecho Compuesto	436
	C. Hecho Complejo	436
4.2.4.	Tipos de Obligación según su Naturaleza	437
4.2.5.	Momento y Duración de la Violación de una Obligación	439
5.	Causales de Exclusión del Hecho Ilícito Internacional	441
5.1.	El Consentimiento	441
5.2.	Caso Fortuito o Fuerza Mayor	443
5.3.	Legítima Defensa	444
5.4.	Peligro Extremo	445
5.5.	Estado de Necesidad	445
5.6.	Las Contramedidas	449
6.	La Reparación del Hecho Ilícito Internacional	451
6.1.	Concepto	451
6.2.	Modalidades de la Reparación	453
6.2.1.	Garantías y Seguridades de No Repetición	454
6.2.2.	La Satisfacción	455
6.2.3.	El Restablecimiento de la Situación Anterior	457
6.2.4.	La Indemnización por Daños y Perjuicios	460

6.3. El Cese de la Situación Ilícita	465
7. La Prescripción	467
Bibliografía	468

CAPÍTULO IX:

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR ACTIVIDADES ULTRARRIESGOSAS NO PROHIBIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	475
--	-----

1. Introducción	477
2. Fundamento de este Sistema de Responsabilidad	478
3. Requisitos Configurantes de la Responsabilidad	478
3.1. Actividades Ultrarriesgosas	478
3.2. El Daño Transfronterizo	481
3.3. Existencia de un Nexo Causal entre la Actividad Ultrarriesgosa y el Daño Transfronterizo	484
4. La Reparación	485
5. El Principio de Prevención	488
6. Obligatoriedad del Sistema de Responsabilidad por Actividades Ultrarriesgosas	493
Bibliografía	498

BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	501
---------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Hace un año realizamos la primera entrega de un trabajo de largo aliento sobre los temas centrales del Derecho Internacional Público. Entonces nos abocamos al estudio de las fuentes de la disciplina. En esta oportunidad, iniciamos el desarrollo de otro gran tema, los Sujetos de Derecho Internacional. Al igual que en la anterior entrega, nos hemos inclinado por un tratamiento detallado de un tema cuya amplitud y complejidad han requerido la consulta de diversas fuentes, de las que queda constancia tanto en las notas como en la correspondiente bibliografía.

Visto que la determinación de los Sujetos de Derecho Internacional ha sido y es materia de largas discusiones doctrinarias, hemos preferido comenzar por el tratamiento del sujeto clásico e incontestado de la disciplina: el Estado. Queda para una próxima entrega el desarrollo de los otros Sujetos de Derecho Internacional, especialmente las Organizaciones Internacionales y el Individuo, así como otros de subjetividad temporal o de categoría variable, como el caso de los Grupos Beligerantes o los Movimientos de Liberación Nacional. De momento, la variada y rica personalidad internacional del Estado ha concitado nuestra atención y a su estudio dedicamos el presente volumen.

Los criterios de determinación de la subjetividad internacional son el inevitable punto de partida para quien quiera conocer los fundamentos de la atribución de la personalidad internacional a las diversas entidades que actúan y se interrelacionan en el mundo actual. El Estado, fenómeno histórico, político y social, ha sido desde siempre y por largo tiempo el Sujeto por excelencia del Derecho Internacional; al estudio de sus componentes, sus formas de nacimiento, sus variadas manifestaciones así como de los derechos y deberes que le corresponden, hemos dedicado el primer capítulo. Los capítulos siguientes tratan asuntos de diversa índole vinculados a la personalidad del Estado; así, las competencias espaciales de las que goza en su territorio como en los espacios marítimo, aéreo y ultraterrestre, son desarrolladas a la par que las eventuales limitaciones a esas competencias. El reconocimiento de Estados y sus modalidades, como expresión del ingreso de un nuevo sujeto en la comunidad internacional, es estudiado junto con las diversas formas que este reviste cuando se trata de un reconocimiento de gobierno. Las diversas maneras en que el Estado se transforma sin desaparecer sus elementos esenciales de territorio y población son estudiadas en el capítulo correspondiente a la sucesión de Estados. Las competencias personales del Estado sobre sus súbditos, los extranjeros que se encuentran en su territorio, el vínculo de nacionalidad y la protección diplomática encuentran también un amplio desarrollo. Finalmente, la responsabilidad internacional del Estado, sea por hechos internacionalmente ilícitos o bien permitidos por el derecho

internacional, así como las normas que regulan dicha responsabilidad y las maneras de reparar el daño causado son objeto de un estudio minucioso a tenor de los últimos avances doctrinarios en la materia.

Temas permanentes como la subjetividad y la soberanía, y otros de constante desarrollo, como las competencias espaciales o la responsabilidad internacional, se encuentran tratados a la luz de la bibliografía y documentación que estuvo a nuestro alcance y fue objeto de permanente consulta. Se encontrarán en este volumen, nuevamente compulsadas, las opiniones de diversos autores representativos de las más importantes corrientes del pensamiento jurídico, los instrumentos internacionales más significativos y la variada y rica jurisprudencia internacional que aplica e interpreta un derecho vigente y permanentemente renovado.

Sin prisa, pero sin pausa, hemos elaborado esta segunda entrega dedicada al sujeto principal del derecho internacional, el Estado, dando así continuidad a la obra iniciada hace ya algún tiempo. Es nuestro deseo poder completar en los años venideros este esfuerzo dedicado a poner en manos de los estudiantes y personas interesadas en la disciplina un estudio completo y actual del Derecho Internacional Público.

Finalmente, renovamos nuestro agradecimiento a la Pontificia Universidad Católica del Perú, en especial al Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y al Fondo Editorial, por hacer posible la continuidad de este trabajo, y permitirnos poner a disposición esta nueva entrega, en un esfuerzo que esperamos sea acogido con el mismo interés y entusiasmo puestos en su elaboración.

LOS AUTORES

CAPÍTULO I

LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL: EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL

1. Criterios de Determinación de la Subjetividad Internacional: Posición de la Doctrina y la Jurisprudencia Internacional

Con relación a los sujetos de Derecho Internacional, se debe precisar, en primer lugar, la inexistencia de normas internacionales que regulen esta materia, es decir, no existen tratados de alcance general, costumbres o principios generales del derecho que determinen los criterios para establecer la personalidad jurídica internacional de una entidad ni tampoco la relación de estos sujetos. Así, en opinión de Barberis:

La categoría del derecho de sujeto es una sistematización de la ciencia del derecho. Esta última efectúa un análisis del derecho positivo y, a continuación de ese análisis, determina en cada caso qué entidades gozan de la personalidad internacional.

[...] La existencia de normas que indiquen que ciertas entidades poseen la personalidad internacional, y otras normas que confieran a todo sujeto derechos determinados, no ha sido establecida en el derecho internacional positivo. La práctica internacional no permite constatar la existencia de tales normas. Solo el Derecho confiere la personalidad a una entidad atribuyéndole derechos u obligaciones, pero no indicando que es sujeto de derecho internacional.

[...] La categoría de derecho de sujetos es una construcción de los juristas que describen el derecho y no una construcción del derecho mismo.¹

Precisamente, a falta de fuentes principales debemos recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia, como fuentes auxiliares del Derecho Internacional, con el propósito de arribar a una conclusión sobre esta materia.

En el ámbito de la doctrina de los publicistas, se pueden identificar diversas posiciones. Así:

- a) Para los autores clásicos del Derecho Internacional, el Estado es el único sujeto del Derecho Internacional, en tanto parten de la concepción —desde la Paz de Westfalia en 1648, hasta la Primera Guerra Mundial inclusive— que el Derecho Internacional regula solo relaciones entre Estados.² Esta es la posición de autores como Anzilotti, Von Liszt,³ Von Ullmann, de algunos latinoamericanos como

¹ BARBERIS, Julio. «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale». En: *RCADI*. 1983-I, tomo 179, pp. 168-169.

² ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Edición aumentada y corregida por Fernando Giménez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966, p. 81. Véase también DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.º edición italiana por J. M. Trias de Bes. Barcelona: Bosch, 1948, pp. 59-60.

³ VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º edición alemana por Domingo Rial. Barcelona: Gustavo Gili, 1939, p. 82.

Camargo⁴ y de los soviéticos Korovin,⁵ Tunkin y Yeugeneyev, entre otros. Esta posición además tiene como base cierta jurisprudencia internacional, concretamente, el *Asunto Lotus* entre Francia y Turquía resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional, donde esta señaló:

El Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados independientes [...] las reglas jurídicas que obligan a los Estados proceden de la voluntad de éstos.⁶

- b) Para los autores seguidores de la Escuela Realista como Politis,⁷ Scelle, Spiropoulos, entre otros, los únicos sujetos del Derecho Internacional son los individuos, al ser estos los destinatarios finales y reales de las normas jurídicas internacionales.⁸
- c) Por su parte, la escuela italiana encabezada por Balladore-Pallieri entiende que existe una norma única que atribuye personería jurídica internacional.⁹
- d) En respuesta a la posición anterior, autores como Ago, Ziccardi y Venturini niegan la existencia de dicha norma jurídica, señalando que la subjetividad internacional debe ser determinada en cada caso concreto.¹⁰
- e) Finalmente, otros autores sostienen que la subjetividad internacional dependerá del reconocimiento efectuado por la comunidad internacional. Así, la personalidad internacional no dependerá de criterios preestablecidos, sino de la voluntad de reconocimiento de los Estados.¹¹

Más allá de las posiciones clásicas de la doctrina, modernamente se señala la vigencia de tres grandes teorías que buscan dar respuesta al problema de la subjetividad internacional. Estas teorías son desarrolladas ampliamente por el profesor Barberis¹² y se presentan a continuación.

⁴ CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, 1983, tomo I, p. 223: «El Estado Soberano es el único sujeto de derecho internacional, el cual rige, por consiguiente, entre Estados soberanos».

⁵ KOROVIN, Y. A. y otros. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Juan Villalba. México: Grijalbo, 1963, p. 261: «Por la expresión "sujeto de derecho internacional" entendemos aquel que detenta derechos soberanos y asimismo deberes originados por los Tratados y las costumbres internacionales. Como norma, sólo un Estado puede ser sujeto de esta clase, atendiendo al derecho internacional de nuestros días».

⁶ C.P.J.I., *Serie A/B*, 7 de setiembre de 1927.

⁷ Véase su libro *La Moral Internacional* (1929). DE MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1979, p. 56.

⁸ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 82.

⁹ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, tomo I, p. 279. Véase BALLADORE-PALLIERI. *Dirito Internazionale Pubblico*. Milán, 1956 p. 98; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid: Ediciones Atlas, 1979, p. 254.

¹⁰ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1996, tomo I, p. 248.

¹¹ Ibidem, pp. 247-248.

¹² BARBERIS, Julio. *Los Sujetos del Derecho Internacional Actual*. Madrid: Tecnos, 1984.

1.1. Teoría Pura del Derecho

Esta teoría fue elaborada por Hans Kelsen, y seguida por Guggenheim, Verdross, Simma, entre otros. La misma vincula la noción de sujeto de Derecho Internacional con el ámbito de validez personal de la norma jurídica internacional; es decir, sostiene que será sujeto de Derecho Internacional aquel que posea derechos y obligaciones jurídicas internacionales directas. Así, sostiene Bourquin:

La noción de «sujeto de derecho» es [...] una noción de carácter puramente técnico. No es en la *materia* del derecho que hay que buscarla, sino más bien en su *estructura*. Puede ser seguramente —y si se ve el conjunto de las disciplinas jurídicas, es el caso mas frecuente— que el sujeto de derecho sea al mismo tiempo el verdadero destinatario de la institución. Pero no hay ahí nada obligatorio y, en el terreno de derechos de gentes, la coincidencia está lejos de ser la regla. Por «sujeto de derecho» se debe comprender simplemente las entidades (individuales o colectivas) a las que una norma se dirige *directamente* por medio de su mecanismo técnico.¹³

Esta sería también la posición de Barboza, cuando afirma:

La personalidad jurídica en general es la capacidad de un ente de adquirir derechos y contraer obligaciones dentro de un cierto orden jurídico.

[...] el contacto con el derecho debe ser inmediato, o sea que las obligaciones y derechos deben ser otorgadas sin intermediarios, ya que si una entidad los recibe a través de otra entidad, no estará actuando por sí misma.¹⁴

1.2. Teoría de la Responsabilidad

Esta teoría fue elaborada por Eustathiades y desarrollada posteriormente por Wengler. Según esta posición, será sujeto de Derecho Internacional aquel que sea titular efectivo de un derecho internacional (vale decir, capaz de hacerlo valer mediante reclamación ante un tribunal internacio-

¹³ BOURQUIN, Maurice. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1931-I, tomo 35, pp. 34-35.

¹⁴ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1999, p. 155. BARBERIS, Julio. Ob. cit., p. 164: Las normas del derecho internacional, como toda norma jurídica, regulan siempre las conductas humanas, pero ellas lo hacen de manera directa o indirecta. La teoría pura considera como orden jurídico internacional toda entidad o todo individuo que es destinatario directo de una norma de dicho orden. Cuando se dice que una entidad o una persona moral es la destinataria directa de una norma del derecho de gentes, eso significa que los individuos que la componen tienen un derecho u obligación colectivas y que sus conductas no son reguladas más que indirectamente por el orden jurídico internacional.

nal) o de una obligación internacional (es decir, capaz de ser sujeto pasivo de reclamación ante un tribunal internacional).¹⁵

A diferencia del caso anterior, para esta teoría basta la titularidad de derechos u obligaciones: no se requiere de ambas. Asimismo, esta teoría se distingue porque exige a la entidad que reclama subjetividad internacional la capacidad para demandar o ser demandado por responsabilidad internacional. Sobre esta teoría, explica Barberis la posición de sus autores:

Wengler desarrolló más ampliamente la teoría de la responsabilidad. A diferencia de Eustathiades, el profesor de Berlín estableció una distinción neta entre el acto ilícito o delito, de una parte, y la responsabilidad, de otra parte. El acto ilícito es la condición de una sanción en tanto que la responsabilidad consiste en ser el destinatario de esa sanción, independientemente del hecho que se haya sido o no autor del acto ilícito. Esta distinción es importante, pues hay casos donde no existe identidad entre el autor del acto ilícito y el destinatario de la sanción.

[...] Luego Wengler generalizó este análisis y llegó a la conclusión que aquel que es responsable internacionalmente o aquel que puede ser el destinatario de una sanción internacional es sujeto del derecho de gentes.¹⁶

1.3. Teoría del Destinatario Directo y Efectivo de un Derecho o de una Obligación Internacional

Esta teoría, sostenida por Barberis y Carrillo Salcedo, coincide con la teoría anterior en el sentido de que será sujeto de Derecho Internacional aquel a quien se le atribuya derechos u obligaciones internacionales.¹⁷

La calidad del sujeto no depende de la cantidad de derechos y obligaciones de las que una entidad es titular [...] del hecho que una entidad es titular de manera directa y efectiva de un derecho o una obligación en el orden internacional, se puede deducir que esta entidad es un sujeto del derecho de gentes, pero del hecho que alguien es sujeto del derecho de

¹⁵ Partiendo de esta teoría señala BROWNIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 58: Un sujeto de derecho es una entidad capaz de conceder derechos y obligaciones internacionales y tener la capacidad de mantener estos derechos por medio de reclamaciones internacionales. CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997, p. 318: Tener la personalidad jurídica, significa, para un individuo o una institución, la posibilidad de ejercer derechos y de estar sometido a obligaciones. Dicho de otra manera, identificar «la personalidad jurídica» es determinar cuáles son los sujetos de derecho y cuáles son las competencias en un sistema dado. Nótese sin embargo que, a diferencia de Eustathiades y Wengler, Brownlie y Carreau utilizan la conjunción «y».

¹⁶ BARBERIS, Julio. Ob. cit., 1983, p. 165.

¹⁷ ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. *Sujetos del Derecho de Gentes*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Universidad Austral, Cuadernos de Derecho Internacional I, 1998, p. 19.

gentes, no se puede deducir que es titular de un derecho o de una obligación determinada.¹⁸

Esta teoría precisa entonces que la calidad de sujeto no depende de la cantidad de derechos u obligaciones de los que la entidad sea titular: si es titular de un derecho o de una obligación internacional, entonces será sujeto de Derecho Internacional.¹⁹ También precisa esta teoría que la subjetividad no depende del tipo de derecho u obligación que se posea, en tanto los sujetos de Derecho Internacional son distintos entre sí.

Asimismo, esta teoría coincide con la anterior en exigir que el titular del derecho u obligación internacional lo sea de manera efectiva; sin embargo, agrega que también debe serlo de manera directa. Esto último quiere decir que si en un tratado aparece una entidad como titular de los derechos u obligaciones ahí establecidos, pero en realidad estos son ejercidos por otra entidad que no aparece en el texto del tratado, este último será el verdadero titular de la personalidad jurídica internacional.²⁰

Finalmente, frente a estas teorías modernas de la subjetividad internacional, resalta la posición del profesor Moncayo, para quien:

Sujeto de un ordenamiento jurídico es [...] todo ente que goza de algún derecho o debe cumplir alguna obligación en virtud de tal ordenamiento.²¹

En virtud de esta última posición, la sola imputación directa de derechos u obligaciones internacionales conferiría subjetividad, independientemente de que la entidad haya sido habilitada o no para el ejercicio de reclamaciones internacionales directas. Esta tesis parte de la posición esgrimida en los años cuarenta por Lauterpacht, quien señaló que, al igual que un menor de edad en cualquier ordenamiento jurídico nacional es considerado como sujeto de derecho no obstante no gozar de capacidad procesal directa, en el Derecho Internacional, la capacidad para demandar o ser demandado ante una instancia internacional no debía considerarse como un elemento determinante para establecer la personalidad jurídica internacional de una determinada entidad.²² En opinión de Cahier:

¹⁸ BARBERIS, Julio. Ob. cit., p. 168.

¹⁹ ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., p. 19. BARBERIS, Julio. Ob. cit., 1983, p. 168: En consecuencia de lo que hemos indicado, se puede definir el sujeto de derecho internacional como aquel cuya conducta está prevista directa y efectivamente por el derecho de gentes en tanto que contenido de un derecho o de una obligación.

²⁰ ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., p. 19.

²¹ MONCAYO, Guillermo, Hortensia GUTIÉRREZ POSSE y Raúl VINUESA. *DIP* Tomo 1. Buenos Aires: Víctor P. de Zavallia, 1981, p. 14.

²² Sobre la concepción de la subjetividad internacional en el pensamiento de Barberis, véase KOLB, Robert. «Une observation sur la détermination de la sujetivité internationale». En: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*. 1997, p. 52. Para Barberis, la atribución de la personalidad internacional no puede tener lugar más que recurriendo a una revisión exhaustiva de las normas internacionales con el fin de ver para qué entidades estas prevén derechos y obligaciones cuya sanción esta asegurada por el mismo derecho

Un sistema jurídico se caracteriza por un cierto número de normas: los destinatarios de ellas son los sujetos de derecho del sistema jurídico considerado.

[...] el hecho de ser titular de un solo derecho o de una sola obligación hace la entidad sujeto de derecho internacional.²³

Esta concepción amplia y flexible de la subjetividad internacional, compartida por un amplio sector de los publicistas,²⁴ es reafirmada por Arellano García, al señalar:

Para ser sujeto de Derecho Internacional Público basta con tener derechos y obligaciones derivados del Derecho Internacional Público, no importa que no se puedan ejercer directamente en todos los casos tales derechos y que se requiera una representación. No es necesario tampoco que no se puedan crear las normas jurídicas por tales sujetos. Habrá algunos que sí puedan intervenir en su creación y otros que no puedan hacerlo.²⁵

En el nivel de la jurisprudencia internacional, no existen fallos judiciales ni arbitrales que hayan abordado esta materia. Sin embargo, existe

internacional. La subjetividad deviene un dato de la *experiencia*: las normas hacen el sujeto. Esta subjetividad expresa un orden de *efectividad*. Su definición puede ser *variable*, pues la amplitud de los derechos y obligaciones de los sujetos pueden ser diferentes. El acento se pone sobre la diversidad y la flexibilidad. La consecuencia es una tendencia a la disolución donde domina el *dinamismo*. El tipo de pensamiento es empírico o *problemático*. La aproximación es *post rem*.

²³ CAHIER, Philippe. «Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1985-VI, tomo 195, pp. 93-95.

²⁴ En sentido similar se pronuncia VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1967, p. 131: «Son Sujetos de Derecho Internacional aquellas personas cuyo comportamiento regula directamente el orden jurídico internacional». También, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, tomo II, 1995, pp. 17-18: «Actualmente [...] existen otras entidades a las que el Derecho Internacional les atribuye directamente derechos y obligaciones y que por lo tanto deben ser consideradas como sujetos de dicho orden jurídico». «Existen personas o instituciones con los atributos que permitan incluirla dentro de la definición de sujeto, es decir, si poseen derechos u obligaciones internacionales y cierta capacidad de acción en el plano internacional». Véase también MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 275: «Personas Internacionales son, por consiguiente, los destinatarios de normas jurídicas internacionales»; MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. «Sujeitos de Direito Internacional Público. Estado e Individuo». En: *Séptimo Curso de Derecho Internacional*. Comité Jurídico Interamericano, Washington: División de Codificación e Integración Jurídica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 1980, pp. 35-36: «Son Sujetos de Derecho Internacional las personas físicas o jurídicas a las que el orden jurídico internacional atribuye derechos y deberes»; BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 87: «Se denominan sujetos de derecho internacional o personas internacionales los destinatarios directos de las normas jurídicas internacionales, los entes a los cuales el derecho internacional positivo confiere derechos o impone obligaciones»; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Ob. cit., p. 252: «Sujeto equivale al destinatario de la norma, y es, precisamente, esta calidad de destinatario de reglas jurídicas la que configura la personalidad».

²⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993, p. 284.

la Opinión Consultiva en el *Asunto de la Reparación de los Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*, emitida en marzo de 1949, en la cual la Corte Internacional de Justicia señaló:

Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos, y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del Derecho Internacional, a lo largo de su historia, ha sido influenciado por las exigencias de la vida internacional y el aumento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho ya surgir ejemplos de acción en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados.²⁶

De este párrafo se ha entendido, en primer lugar, que los Estados no son —a criterio de la Corte— los únicos sujetos del Derecho Internacional. En otras palabras, no hay un «monopolio de la subjetividad, sino pluralismo; se trata del fenómeno que la doctrina ha examinado al referirse a la ampliación del círculo de los sujetos».²⁷ Esto queda confirmado por el texto de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados ente Estados de 1969 y sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales entre sí, de 1986. En efecto, ambos documentos internacionales establecen expresamente que el hecho de que sus disposiciones no se apliquen a los acuerdos internacionales entre sujetos de Derecho Internacional que no sean Estados ni Organizaciones Internacionales no afectará el valor jurídico de tales acuerdos.

En segundo lugar, se concluye de la Opinión de la Corte que estos sujetos no tienen necesariamente las mismas características ni el mismo nivel de subjetividad internacional (derechos y obligaciones internacionales). Se trata en buena cuenta de la heterogeneidad de los sujetos internacionales.²⁸ En consecuencia, las características de la subjetividad internacional de las cuales goza el Estado (destinatario efectivo de derechos internacionales, destinatario efectivo de obligaciones internacionales y capacidad para relacionarse con otros sujetos de Derecho Internacional)²⁹ no deberán ser exigidas a otras entidades como requisito para su reconocimiento como sujetos del ordenamiento jurídico internacional.

²⁶ C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 178.

²⁷ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Derecho Internacional Público*. Valladolid: Trotta, 1995, p. 74. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º ed. París: L.G.D.J., 1994, p. 394: Nada impide la coexistencia de sujetos diversos del derecho internacional, que se distinguen por sus estatutos jurídicos diferentes y una personalidad jurídica más o menos afirmada.

²⁸ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., pp. 74-75.

²⁹ Muchos autores exigen estas características a todo sujeto de Derecho Internacional. Es el caso de SORENSEN, Max. (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 261. ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996, p. 62; DE MATTOS, José Dalmo. Ob. cit., p. 56.

Sobre esto último, señala Rodríguez Carrión:

La ficción clásica se hizo insostenible en la medida en que los nuevos sujetos de Derecho Internacional se resistían a tal comparación. Si la Corte Internacional de Justicia afirmó en el dictamen de 1949 que las Organizaciones Internacionales, aun siendo sujetos, no eran Estados ni, mucho menos, superestados, mal podría mantenerse respecto de otras entidades la atribución de personalidad jurídica *como si fuesen Estados*.

De esta forma, en vez de un planteamiento deductivo que, partiendo de su concepto dogmático de la personalidad jurídica internacional, analice qué entidades poseen dicha calidad, es necesaria la adopción de un criterio inductivo. El método inductivo examinará normas e instituciones internacionales que permitan concluir sobre la existencia de una persona internacional a la que se atribuyen derechos y obligaciones.³⁰

Finalmente, la tercera conclusión es que la noción de sujeto de Derecho Internacional es evolutiva; «éstos dependen de las necesidades de la comunidad internacional en cada momento histórico».³¹

En este sentido, partiendo de las premisas establecidas por la Corte en su Opinión Consultiva y de la última posición doctrinaria citada, podemos concluir este punto señalando que será sujeto de Derecho Internacional toda persona física o jurídica que sea titular de derechos u obligaciones establecidos por una norma jurídica internacional.³²

2. Consecuencias de la Subjetividad Internacional

Díez de Velasco señala que la atribución de subjetividad internacional implica tres consecuencias directas:³³

- a) El Sujeto de Derecho Internacional queda protegido por el ordenamiento jurídico internacional, en tanto va a gozar de los derechos y atribuciones establecidos en su favor por dicho ordenamiento.
- b) El Sujeto de Derecho Internacional asumirá un conjunto de obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico internacional, en favor de otros sujetos de este ordenamiento.
- c) El Sujeto de Derecho Internacional gozará de una capacidad de relacionarse con otros sujetos del mismo ordenamiento, a través por ejemplo de la celebración de tratados internacionales, del ejercicio

³⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 78.

³¹ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., p. 74.

³² ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 284.

³³ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., pp. 249-250.

del derecho de legación, de su participación en Organizaciones y Conferencias Internacionales, entre otros.

Se debe precisar, sin embargo, que estas consecuencias no se producirán por igual en todos los sujetos de Derecho Internacional. Así, si bien los Estados y las Organizaciones Internacionales participarán plenamente de todas estas consecuencias, lo mismo no sucederá con el Individuo, los Grupos Beligerantes, los Movimientos de Liberación Nacional y otras entidades territoriales y no territoriales, como la Santa Sede, la Soberana Orden de Malta, el Comité Internacional de la Cruz Roja y las Empresas Transnacionales.

Algunos de estos sujetos tendrán carácter permanente (como los Estados y el Individuo), al realizar una actividad constante en el ámbito internacional, mientras otros solo tendrán carácter transitorio (como los Movimientos de Liberación Nacional y los Grupos Beligerantes), al tener una personalidad limitada en el tiempo. Algunos de estos sujetos serán titulares de deberes y derechos internacionales (como los Estados, las Organizaciones Internacionales o el Individuo), y otros solo tendrán la titularidad de uno de ellos. Otros sujetos tendrán carácter originario (como los Estados), mientras otros tendrán carácter derivado, al deber su subjetividad a un tratado internacional (como las Organizaciones Internacionales) o a un reconocimiento (como los Grupos Beligerantes). Algunos de estos sujetos gozarán de autonomía plena (como los Estados Soberanos), mientras otros tendrán una autonomía parcial o limitada (como los Estados Vasallos, los Estados Protegidos o los Estados Diminutos).³⁴ Finalmente, unos sujetos tendrán plena capacidad procesal para demandar y ser demandados internacionalmente (como los Estados o las Organizaciones Internacionales), mientras otros tendrán una capacidad limitada (como los Individuos).

3. Clasificación

A fines del siglo XIX y comienzos del XX, se consideraba que los Estados eran los únicos sujetos del Derecho Internacional. En este sentido, destaca la opinión de Anzilotti, quien en 1905 señaló que «la existencia de otros sujetos de derechos y obligaciones distintos de los Estados es simplemente inconcebible en Derecho Internacional».³⁵

Esta convicción —señala Carrillo Salcedo— «se debió a razones históricas ya que desde la Paz de Westfalia, en 1648, y sobre todo desde la

³⁴ Esta variedad de sujetos de Derecho Internacional es referida por VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1982, pp. 175-176.

³⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 25.

aparición del Estado-Nación, tras la Revolución Francesa, la idea de que el Derecho Internacional era exclusivamente un orden jurídico de y para los Estados en sus relaciones recíprocas se fue cristalizando progresivamente». ³⁶ La fuerza de esta posición se extendió, como ya lo señalamos, a la Corte Permanente de Justicia Internacional, que, en su sentencia del 7 de setiembre de 1927 sobre el *Asunto Lotus*, dijo:

El Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados independientes [...] Las reglas jurídicas que obligan a los Estados proceden de la voluntad de éstos, voluntad manifestada en los tratados o en los usos generalmente aceptados como consagrando principios de Derecho. ³⁷

Sin embargo, Remiro Brotóns refiere que, luego de la Segunda Guerra Mundial, si bien se multiplicó el número de Estados, fruto del proceso de descolonización que se desarrolló en estas últimas décadas en diversos continentes, por otro lado, aparecieron nuevos sujetos de Derecho Internacional, lo que determinó que la Sociedad Internacional se caracterice progresivamente por un polimorfismo creciente. ³⁸ Así, ya en 1931 sostenía Bourquin:

La mayor parte de sus partidarios reconocen, es verdad, que la formula exige ciertos matices, pues la técnica actual del derecho de gentes revela la existencia de sujetos de derecho que no corresponden a la noción del Estado. Así está generalmente de acuerdo en estimar que la Santa Sede, entre 1870 hasta la celebración del Tratado de Letrán, es decir desde que perdió, sin haberla todavía recobrado, consistencia estatal, poseía no obstante una cierta personalidad internacional. Está de otra parte el hecho que las instituciones internacionales pueden ser investidas de una competencia propia que las erige en sujetos de derecho. Nadie cuestiona que un grupo de insurgentes, desde que son reconocidos como «beligerantes», se beneficia de esta cualidad. El artículo primero del Pacto de la Sociedad de Naciones no deja ninguna duda sobre la posibilidad para los «dominios y colonias», que se gobiernan libremente, de devenir en miembros de la Sociedad, y en consecuencia de adquirir una cierta personalidad internacional. ³⁹

Entre estos nuevos sujetos de Derecho Internacional, destacan las Organizaciones Internacionales, que aparecen hacia fines del siglo XIX con una personalidad derivada de los Estados que la conforman. Estas entidades, que se fortalecieron luego de las dos guerras mundiales, debido

³⁶ Ídem.

³⁷ C.P.J.I., *Serie A*, N.º 10, p. 18.

³⁸ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, p. 41. Esto en oposición al estatomorfismo según el cual se asimilaba el concepto de Sujeto de Derecho Internacional al de soberanía, con lo cual, el único sujeto de Derecho Internacional resultaba siendo el Estado. Véase GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., p. 75.

³⁹ BOURQUIN, Maurice. Ob. cit., pp. 40-41.

a que introdujeron una visión progresivamente comunitaria del Derecho Internacional, no solo modificarían el procedimiento tradicional de elaboración de normas jurídicas internacionales, sino que institucionalizarían la sociedad internacional, hasta ese entonces limitada al ámbito estatal.

Al respecto, señala Gutiérrez Espada:

Resulta hoy evidente que para algunas cosas el Estado se ha convertido en un mecanismo demasiado complejo y aparatoso, mientras que para otros resulta demasiado pequeño e incapaz de hacer frente por sí solo a los retos de la sociedad internacional contemporánea [...]

La toma de conciencia de los mismos Estados de la imposibilidad de hacer frente a los desafíos contemporáneos de la coexistencia en un marco estrictamente relacional, les ha impulsado a promover [...] innumerables uniones, servicios y organizaciones a los que han reconocido autonomía y competencias. Numerosas Organizaciones Internacionales encuentran hoy espacio, junto a los Estados, en el marco de la teoría de la subjetividad internacional.⁴⁰

De otro lado, a principios del siglo XX comienza un proceso de humanización del Derecho Internacional, reflejado en los diversos pactos internacionales de protección de los derechos fundamentales de la persona que, en el ámbito universal y regional, comienzan a ser suscritos entre los Estados, así como en los diversos órganos de protección que se establecen para su resguardo. Esto permitió la atribución de derechos y obligaciones internacionales al individuo lo que ha determinado su personería jurídica internacional.

La atribución de personalidad jurídica internacional al individuo, *cuando él es el destinatario real de las normas*, no presenta ninguna objeción lógica.⁴¹

Del mismo modo, la aparición de los denominados contratos de Estado celebrados entre Estados Nacionales y Empresas Transnacionales ha dado lugar a que un gran número de publicistas sostengan hoy en día el carácter de sujeto de Derecho Internacional de estos últimos, basados en que tales contratos estarían regidos por el derecho de gentes, lo cual otorga, por tanto, derechos y obligaciones internacionales a cada una de las partes del acuerdo.

A mediados de la década de los cincuenta aparecen también los denominados Movimientos de Liberación Nacional, fruto del proceso de descolonización producido en diversos continentes como Asia, África y Oceanía. La lucha emprendida por estos grupos, al ser calificada por di-

⁴⁰ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., p. 76.

⁴¹ BOURQUIN, Maurice. Ob. cit., p. 43. BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58, pp. 40-47.

versas resoluciones de Naciones Unidas como un conflicto armado internacional, ha permitido que tales movimientos sean titulares de los derechos y obligaciones contenidos en diversos tratados y costumbres relativos al derecho de guerra y al derecho internacional humanitario, lo que les otorga cierta capacidad en el ámbito internacional.

Un fenómeno distinto que aparece en el Derecho Internacional Clásico es el de los denominados Grupos Insurgentes, los cuales una vez constituidos y reconocidos como Grupos Beligerantes en los supuestos de guerras civiles, adquieren la titularidad de derechos y obligaciones internacionales, pues les son aplicables, entre otras, las reglas del derecho humanitario. Por esta razón, la doctrina coincide en señalarlos como un sujeto de Derecho Internacional.

Si a todo esto sumamos los casos específicos de la Santa Sede, de la Soberana Orden Militar de Malta, del Comité Internacional de la Cruz Roja, entre otros, podemos concluir que la Comunidad Internacional actual está compuesta por un conjunto de sujetos heterogéneos y con distinto grado de personalidad jurídica internacional. Precisamente, este volumen y el siguiente estarán dedicados al estudio de cada uno de estos sujetos.

4. El Estado como Sujeto de Derecho Internacional

En relación con el origen de la palabra «Estado», señala Truyol y Serra:

Es significativo que la palabra Estado apareciese en Italia (*lo stato*) a fines del siglo XV en relación con el proceso de formación del Estado moderno, pasando allí a Francia y a España, y luego a los demás países. En Inglaterra, vino a sustituir paulatinamente a la palabra *Commonwealth*, que fue reservándose para la forma republicana de Estado o para la comunidad en general. En Alemania, el vocablo *staat* se introduce más tardíamente, a fines del siglo XVIII, y en un sentido amplio. Pero se generaliza en todas partes en el siglo XIX.⁴²

Sin embargo, más allá del origen de la denominación, el Estado sigue siendo, desde su aparición en Europa Occidental entre los siglos XIV y XV, el principal actor del Derecho Internacional. Su personalidad jurídica internacional no le viene dada de ningún otro sujeto de Derecho Internacional sino que posee una personalidad originaria (primaria).⁴³ En opinión de Dupuy:

Entre los diferentes tipos de sujetos, existentes o virtuales, del derecho internacional, el Estado ocupa todavía y siempre un lugar pri-

⁴² TRUYOL y SERRA, Antonio. *La Sociedad Internacional*. Madrid: Alianza Universidad, 1985, pp. 101-102.

⁴³ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 398: El Estado es un fenómeno histórico, sociológico y político tomado en cuenta por el derecho.

vilegiado porque solo él posee la soberanía, es decir la plenitud de las competencias susceptibles de ser concedidas a un sujeto de derecho internacional.⁴⁴

En igual sentido se expresa Virally:

En el orden internacional, el Estado dispone de la plenitud de la capacidad jurídica internacional, en el sentido de que él puede realizar todos los actos jurídicos del derecho internacional y es el destinatario, actual o potencial de todas las reglas que conforman el derecho internacional general (es decir válidas *erga omnes*). Los otros sujetos del derecho internacional no tienen más que una capacidad jurídica restringida: ellos no son destinatarios más que de reglas específicas de derecho internacional, que les son especialmente destinadas, o de ciertas reglas de derecho internacional general, que les son aplicadas por extensión. Es por esta razón que el derecho internacional continua siendo, fundamentalmente, un derecho interestatal.⁴⁵

Las definiciones que suelen darse en torno del Estado varían en función de la perspectiva que se asuma. En efecto, como señala Rousseau, establecer una definición del Estado resulta una tarea difícil, pues muchas veces se incurre en el error de incidir en uno de sus elementos o señalar una definición de determinado orden. Así, estas definiciones:

Unas veces fijan la atención en el aspecto orgánico u organicista del Estado (identificándolo con la nación jurídicamente organizada). Otras —según una construcción de origen alemán, renovada por Duguit— reducen el Estado a un fenómeno de fuerza. Por último, en la época contemporánea, los teóricos del derecho constitucional han propuesto definiciones de orden sociológico (criterio netamente afirmado por Hauriou), finalista (definición del Estado por los fines que persigue y por las funciones que cumple) o, incluso, de carácter puramente jurídico (definición objetivista de Bonnard, que no ve en el Estado más que un conjunto de servicios públicos coordinados y jerarquizados).⁴⁶

No obstante estas dificultades, el Estado puede ser definido como la sociedad políticamente organizada bajo un gobierno, que ocupa un determinado territorio y que goza de autonomía e independencia. Esta definición, señala Rousseau, basada en los componentes del Estado ha sido recogida no solo por la mayoría de la doctrina de los publicistas⁴⁷ sino

⁴⁴ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998, p. 29.

⁴⁵ VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183, p. 72.

⁴⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 83.

⁴⁷ Una definición similar es señalada por CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Zavallia Editor, 1995, p. 25: «Es una comunidad humana ubicada en cierta región de la superficie terrestre y sometida a leyes que la mantienen unida». Incluso la Convención de Montevideo del 26 de

también por la jurisprudencia internacional. Así, se destaca la decisión del Tribunal Arbitral Mixto Germano-Polaco relativa al *Asunto entre el Estado Polaco y la Deutsche Continental Gas-Gesellschaft*, del 1 de agosto de 1929, que, entre otros aspectos, afirmó que el Estado existe siempre que «posea un territorio, una colectividad humana que en él habita, un poder público que se ejerce sobre esta colectividad y ese territorio». Estas condiciones son indispensables y no se puede concebir un Estado sin ellas.⁴⁸ Otros autores, como Dupuy, señalan como capacidades internacionales del Estado las de producir actos jurídicos internacionales, imputárseles hechos internacionales ilícitos, acceder a procedimientos contenciosos internacionales, ser miembros y participar plenamente en organizaciones internacionales, y establecer relaciones diplomáticas y consulares.⁴⁹ Para Virally:

La adquisición de la calidad de Estado de derecho internacional entraña la atribución de una personalidad jurídica específica. Ella confiere la capacidad de actuar en el plano del derecho internacional y de beneficiarse de toda la protección que ese derecho acuerda al Estado por el considerado como soberano.⁵⁰

Sobre lo mismo, la Comisión de Arbitraje designada para el establecimiento de la Paz en Yugoslavia, emitió los dictámenes número 1 y 8 del 29 de noviembre de 1991 y 4 de julio de 1992, respectivamente, en los que señaló que la existencia de un Estado es una cuestión de hecho, entendida como una «comunidad compuesta por un territorio y una población sometidos a un poder político organizado y cuya nota característica es la de su soberanía».⁵¹

Las características de la personalidad del Estado son señaladas de la manera siguiente por Virally:

De un punto de vista práctico, la personificación internacional del Estado cumple 3 funciones principales, que son asegurar la unidad y continuidad del Estado, así como la separación del orden interno (estatal) y del orden internacional (interestatal). Esas funciones son realizadas por el hecho que la personalidad jurídica corre un velo o pone una cortina, entre lo que pasa en el interior del Estado y lo que pasa en el exterior.⁵²

diciembre de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados señala en su artículo 1 que los Estados deben poseer «una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados». También véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 251.

⁴⁸ *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*. Volumen IX, p. 336.

⁴⁹ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 57.

⁵⁰ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 70.

⁵¹ REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. cit., p. 44.

⁵² VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 72.

4.1. Elementos Constitutivos del Estado

Los elementos del Estado han sido establecidos por la doctrina⁵³ y la jurisprudencia internacional.⁵⁴ Se denominan elementos constitutivos, porque la ausencia de uno de ellos provoca la extinción del Estado. Sobre este punto, sostiene Diena:

Es evidente que un Estado se extingue cuando faltan los requisitos necesarios para su existencia. Tendría esto lugar, si en un Estado se verificase la emigración total de la población o que, por causas telúricas, ocurriese la destrucción completa del territorio, o también cuando por efecto de una revolución anárquica desapareciese toda organización política.⁵⁵

A esto habría que añadir que el Estado como tal también dejaría de existir si pierde su soberanía externa e interna.⁵⁶ Sin embargo, cabe señalar que las variaciones parciales que afectan a los elementos constitutivos

⁵³ AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Versión española y notas de Manuel Medina Ortega. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992, p. 61: «Ha de tener un territorio [...] su población [...] y un gobierno capaz de mantener el control efectivo de su territorio». Asimismo, SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 262; PUIG, Juan Carlos. *Derecho de la Comunidad Internacional*. Buenos Aires: Depalma, 1986, vol. I: Parte General, p. 254; RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 80; ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 65; MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, 1995, p. 125; BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 89; OPPENHEIM, L. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción de J. López Oliván y J. M. Castro Rial. Barcelona: Bosch, 1961, tomo I, v. 1: Paz, 1961, p. 126; FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción de María Eugenia de Fischman. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1963, p. 118; CAMARGO, Pedro Pablo. Ob. cit., p. 224; DE MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort. Ob. cit., p. 60; ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 287; SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México, 1947, p. 98; REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción de José Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1982, p. 160; BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 163. No obstante, algunos autores agregan un quinto elemento, consistente en la búsqueda de una finalidad político-social. Al respecto véase BRIERLY, James. *La Ley de las Naciones. Introducción al Derecho Internacional de la Paz*. Traducción de Rafael Aguayo Spencer y José Bermúdez de Castro. México: Editora Nacional, 1950, p. 93; DÍAZ CISNEROS, César. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1955, tomo I, p. 376; SALINAS, José María. *Moderno Tratado de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Imprenta López, 1948, p. 50; RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1994, p. 84; ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957, tomo I; ANTKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad, 1951, tomo I, pp. 515-519; BELLO, Andrés. *Principios de Derecho de Gentes*. Santiago de Chile: Imprenta de la Opinión, 1832, p. 10: «Una Nación o Estado es una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservación y felicidad de los asociados».

⁵⁴ Véase jurisprudencia citada en el numeral 4.

⁵⁵ DIENA, Julio. Ob. cit., p. 105. Sobre lo mismo véase HEFFTER, A. G. *Derecho Internacional de Europa*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez, 1875, p. 59.

⁵⁶ PUIG, Juan Carlos. Ob. cit., p. 257.

del Estado no tienen incidencia en la personalidad jurídica del mismo, como bien señala Virally:

Las variaciones y mutaciones que pueden afectar en el tiempo a los elementos constitutivos del Estado no tienen influencia sobre su personalidad, bien se trate de cambios de gobierno o de régimen político, de pérdidas o adquisiciones territoriales, de transferencia de población, o aun de transformaciones estructurales (paso de un Estado unitario a un Estado federal, o viceversa).⁵⁷

Sin más preámbulo, ingresemos al análisis de estos cuatro elementos.

4.1.1. Población

Como afirma Nguyen, «un Estado es sobre todo una colectividad humana. Él no puede existir sin población».⁵⁸ La población⁵⁹ suele ser definida como una asociación permanente de individuos, unidos por un vínculo jurídico-político, al que se denomina nacionalidad.⁶⁰ Esta nacionalidad, ha señalado la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Nottebohm*, «constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo a quien se le ha conferido, sea directamente por ley, sea como resultado de una decisión de las autoridades, está de hecho más estrechamente vinculado a la población del Estado que se la ha conferido que con la de cualquier otro Estado».⁶¹ Sobre la población como elemento constitutivo del Estado, sostiene Virally:

En la famosa trilogía de los «elementos constitutivos» del Estado, tradicionalmente conservada, —gobierno, territorio, población— la población, se ve, no ocupa más que el tercer lugar y, de hecho, no se encuentra situada al mismo nivel que los dos primeros: es determinada por ellos, al menos desde el punto de vista jurídico, mientras que ella no

⁵⁷ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 73. THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986, p. 248: El Estado no existe sin territorio y sin sujetos, que constituyen la substancia sobre la cual ejerce su poder, pero su existencia es indiferente a su extensión y a su integridad: la perfecta plasticidad del Estado se verifica en que el no es aceptado por la pérdida de una parte, aún mayoritaria, de su territorio y de la población que lo ocupa, que sea en beneficio de un Estado existente (caso tradicional de la anexión al fin de una guerra) o de un Estado nuevo del que constituirán ellos solo la sustancia (caso de los Estados nacidos por secesión, especialmente con ocasión de la descolonización).

⁵⁸ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 399.

⁵⁹ El término población no debe ser confundido con el de pueblo que tiene un sentido sobre todo social. Véase ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 66.

⁶⁰ MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Buenos Aires: Sudamericana, 1963, tomo I, p. 249. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 400: En tanto que elemento constitutivo del Estado, la población es entendida como la masa de individuos ligados de manera estable al Estado por un vínculo jurídico, el vínculo de nacionalidad. Este es el conjunto de los *nacionales*.

⁶¹ C.I.J., *Recueil*, 1955.

los determina. La población del Estado, en efecto, no es otra cosa que el conjunto de las personas que habitan el territorio del Estado y se encuentran bajo su autoridad. El estatuto de los hombres y mujeres que lo componen depende de su vínculo jurídico al aparato estatal, especialmente por el vínculo de la nacionalidad.

Pero la población es ella misma una realidad sociológica, con su propia relación al tiempo y al espacio. Ella no es solamente un elemento constitutivo del Estado. De hecho, Estado y población son dos realidades distintas y separables. A la unidad del Estado no corresponde siempre la unidad sociológica de su población, que puede estar compuesta de etnias, de tribus, o de pueblos culturalmente distintos y que no tengan necesariamente conciencia de formar una unidad, o aun aspiran a destinos políticamente separados (se debe utilizar el plural, y hablar antes, desde el punto de vista sociológico, de poblaciones, aun si el singular continúa imponiéndose desde un punto de vista jurídico). Entre el Estado y su (o sus) población (es) se establecen relaciones complejas y no siempre pacíficas.⁶²

La población puede ser homogénea o heterogénea; con la misma composición étnica o nacional o con la presencia de minorías étnicas; con menos o más densidad, como es el caso de Estados como China con más de 1,200 millones de habitantes o Tuvalu con poco más de 9,000 habitantes.⁶³ En relación con esto último, se debe anotar que la doctrina clásica, hoy superada, exigía un número mínimo de habitantes. Al respecto, señala Cruchaga:

El número de individuos que componen una Nación puede ser de millares o de millones. Rousseau estima que debe fijarse en diez mil ese número, cantidad que, como dicen Bluntschli, podía formar, en la Edad Media, un Estado con dignidad y seguridad, pero que no basta en los tiempos modernos, ya porque los deberes políticos internacionales piden fuerzas más numerosas, ya porque el engrandecimiento de algunos Estados han llegado a ser un peligro para la independencia y la libertad de los otros.⁶⁴

El rasgo central de la población de un Estado es que debe tener carácter permanente,⁶⁵ vale decir, no se debe tratar de una población errante sino que esta debe permanecer en el territorio nacional (inamovilidad relativa).⁶⁶ Así, se pone el ejemplo de pueblos nómades que no

⁶² VIRALLY, Michel. Ob. cit., pp. 48-49.

⁶³ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 46.

⁶⁴ CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. *Nociones de Derecho Internacional*. Madrid: Reus, 1923, tomo I, pp. 96-97. En el mismo sentido, véase SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio. *Manual de Derecho Internacional Público*. La Habana: Carasa y Compañía, 1939, p. 20.

⁶⁵ En el mismo sentido véase ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 84.

⁶⁶ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 403: La población estatal moderna es una población sedentaria, estabilizada al interior de las fronteras del territorio estatal. La idea de un *Estado nómada* es «aberrante» y todos los gobiernos confrontados a los problemas del nomadismo transfronterizo emplean políticas, en ocasiones brutales, de sedentarización de los grupos nómades.

permanecen en un territorio, como los Tuaregs del Sahara (África),⁶⁷ para resaltar la diferencia con la población permanente característica del Estado. Sobre este punto, ha concluido la Corte Permanente de Justicia Internacional en la Opinión Consultiva sobre *Intercambio de Poblaciones Griegas y Turcas*:

Para que una persona pueda ser considerada como habitante, es necesario que la residencia tenga carácter duradero.⁶⁸

4.1.2. Territorio

Según Accioly, la simple asociación humana, aun organizada, no constituye un Estado, sino posee un territorio sobre el cual se ejerza la actividad de los organismos de dicho Estado. Para Kelsen, el territorio es «el espacio al que se limita la validez del orden jurídico del Estado».⁶⁹ Sin embargo, se trata de una definición jurídico-formal.

El territorio constituye un espacio geográfico sobre el cual se asienta la población y el Estado proyecta su soberanía y jurisdicción, e incluye no solo la superficie terrestre y marítima, sino también el espacio aéreo.⁷⁰ Así, sobre el territorio del Estado, sostiene Nguyen:

La consistencia del territorio resulta de la idea que el territorio es el espacio donde se aplica el poder del Estado. Ahí donde el Estado ejerce el conjunto de las competencias deducidas de la soberanía, ahí hay territorio estatal.

Todo espacio que responda a la condición que se acaba de enunciar está incluido en el territorio *stricto sensum*. Se trata en principio del conjunto del territorio terrestre, comprendidas las vías de agua. Se debe agregar ciertos espacios marítimos (aguas interiores, mar territorial) y el conjunto del espacio aéreo (capa *atmosférica* suprayacente al territorio terrestre y marítimo del Estado).⁷¹

⁶⁷ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 66. Sin embargo, resulta interesante anotar la posición de GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., pp. 81-82: «En la actualidad, sin embargo, esta concepción no puede mantenerse. Se recordará que el TIJ (precisamente en el asunto sobre el Sahara) no pareció ver en una población nómada que habitaba un determinado espacio geográfico habitualmente aunque desplazándose continuamente a través de él un elemento decisivo para no considerar como Estado a una determinada entidad».

⁶⁸ C.P.J.I., *Serie B*, N.º 10, p. 23.

⁶⁹ KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Madrid, 1934, p. 183. Al respecto, señala ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 108: «El territorio asegura generalmente a la comunidad política la permanencia a través del tiempo; garantiza el ejercicio interno y externo de la soberanía y define el emplazamiento geográfico e histórico que constituye la representación material del Estado».

⁷⁰ ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., p. 30: El territorio comprende «un espacio tridimensional, abarca la superficie terrestre y el mar territorial, el subsuelo hasta cierta profundidad y el espacio suprayacente hasta cierta altura». En el mismo sentido, RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 80.

⁷¹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 405.

Las características que suelen atribuirsele varían. Así, por ejemplo, el territorio puede ser grande (como es el caso de Brasil, Estados Unidos de América, la República Popular China) o pequeño⁷² (como Mónaco, San Marino, El Vaticano, Liechtenstein, etc.); delimitado⁷³ o delimitable⁷⁴ (como por ejemplo fue el caso de los Estados Unidos, que fue reconocido como Estado, no obstante que sus fronteras por el Sur no estaban perfectamente delimitadas con las posesiones francesas y españolas; así como el de algunos Estados de Hispanoamérica y de África cuya delimitación fue posterior a su nacimiento como tales);⁷⁵ continuo (un Estado que solo tiene parte continental como Alemania, Suiza o Paraguay) o discontinuo (puede hallarse dividido por mares o estrechos o componerse de distintas islas⁷⁶ (como es el caso de Japón, Gran Bretaña, Francia, entre otros).

En este punto, debemos precisar que cuando cierto sector de la doctrina exige la presencia de un territorio definido, esta exigencia debe interpretarse «en el sentido de que el territorio debe ser identificable, con una extensión y contorno aproximadamente conocido, lo cual no significa que sea necesario que todos los límites territoriales hayan sido establecidos y demarcados con precisión».⁷⁷

La característica del territorio es única de los Estados. Así por ejemplo, las Organizaciones Internacionales no poseen un territorio propio sino

⁷² Sin embargo, en algún tiempo refiere MORENO QUINTANA, Lucio. Ob. cit., p. 137: «No hubo en la SDN criterio definido acerca de la incorporación como miembros de la entidad, de estados pequeños y de población escasa. Fue rechazada la del principado de Liechtenstein, admitiéndose, en cambio, la del gran ducado de Luxemburgo. Aleccionados por la experiencia, retiraron sus solicitudes de admisión el principado de Mónaco y la república de San Marino».

⁷³ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., pp. 89-90: Cuando el territorio es delimitado «posee límites precisos y fijos, en cuyo interior se ejerce la actividad de los gobernantes y gobernados. La frontera señala el límite de la competencia territorial». CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 98: En lo que concierne al territorio terrestre, se presume que las fronteras sean delimitadas pues ellas marcan los límites de las competencias territoriales del Estado.

⁷⁴ Al respecto, señala REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. cit., p. 45: «La sentencia arbitral dictada en el *Asunto Deutsche Continental Gas-Gesellschaft* contra el Estado Polaco (1929) observó que "para que un Estado exista y pueda ser reconocido como tal con un territorio sin el cual no podría ni existir [...], es suficiente que este territorio tenga una constancia suficientemente cierta". En el mismo sentido se manifiesta la CIJ en el *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, del 20 de Febrero de 1969 (C.I.J., *Recueil*, 1969, párrafo 46).

⁷⁵ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 251. Aquí también se cita el caso de Israel en 1947. Sobre esto, señaló el representante de los Estados Unidos, Mr. Jessup, ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: «La razón y la historia demuestran que el concepto de territorio no exige necesariamente la precisa delimitación de los límites de ese territorio. La razón que preside la regla de que uno de los atributos necesarios del Estado es que debe poseer un territorio descansa en la idea de que no puede considerarse al Estado como una especie de espíritu incorpóreo [...] Debe existir alguna porción de la superficie terrestre que su población habite y sobre la cual su gobierno ejerza autoridad. Nadie puede negar que el Estado de Israel responde a este requisito». Véase GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., p. 80.

⁷⁶ DÍEZ DE MEDINA, Federico. *Nociones de Derecho Internacional Moderno*. París: Librería Española de Garnier Hermanos, 1906, p. 60.

⁷⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 19.

un conjunto de oficinas situadas en el territorio de Estados extranjeros, con los cuales suscribe acuerdos de sede.⁷⁸

4.1.3. Gobierno

El gobierno suele ser definido como el poder político organizado que ejerce control sobre el territorio y la población;⁷⁹ es decir, requiere de una voluntad colectiva organizada bajo una autoridad suprema encargada de la dirección de la colectividad. Esta organización se manifiesta a través de distintas instituciones y órganos que van a llevar a cabo la actividad social del Estado.⁸⁰

Esto último implica que el gobierno debe disponer de los órganos necesarios para ejercer la función legislativa, ejecutiva y judicial, que asegure el control de su economía, la seguridad nacional y demás servicios públicos.⁸¹ Se trata, por tanto, de una organización institucional efectiva a través de la cual deben llevarse a cabo las funciones de autoridad pública.⁸²

Para gran parte de la doctrina y jurisprudencia internacional, este es el elemento tipificante del Estado por excelencia. En este sentido, se señala la Opinión Consultiva de la C.I.J. en el *Asunto del Sahara Occidental* (1975), en la que concluyó en la ausencia de Estado al estar frente a un territorio habitado por tribus nómadas; no organizadas políticamente.⁸³

El gobierno puede ser *de iure* o *de facto*, monárquico o republicano. En todo caso, lo relevante para el Derecho Internacional es que el gobierno sea efectivo.⁸⁴ Sobre esto señala Nguyen: «la efectividad significa aquí la *capacidad real* de ejercer todas las funciones estatales, comprendido el orden y la seguridad en el interior, y la ejecución de los compromisos exteriores».⁸⁵

Sin embargo, a pesar de que la jurisprudencia ha señalado el carácter efectivo que debe tener el gobierno de un Estado,⁸⁶ se debe precisar

⁷⁸ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 44.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 93.

⁸⁰ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 252. CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 99: El Estado por definición, necesita una cierta organización. Sin una forma cualquiera de administración, no habrá Estado. El Estado funciona para el interés público, él tiene necesidad de órganos al expresar su voluntad y ejercer sus poderes. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 406: Un aparato político es también necesario para la existencia del Estado además de una población y un territorio. Como persona jurídica, el Estado tiene necesidad de órganos para representarlo y expresar su voluntad. Titular de poderes, él no los puede ejercer más que por intermedio de órganos compuestos por individuos.

⁸¹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 406.

⁸² GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 413-414.

⁸³ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 46.

⁸⁴ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 166. THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986, p. 228.

⁸⁵ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 407.

⁸⁶ Así lo señaló el Comité de Juristas nombrado por el Consejo de la Sociedad de Naciones, en el *Asunto de las Islas Aaland*, en el que, a propósito de Finlandia, señaló que era difícil

que este requisito no debe ser interpretado en forma rígida, pues muy bien puede suceder que el Estado se vea privado temporalmente de un gobierno efectivo como consecuencia de una guerra civil o de otras perturbaciones similares, lo que no negaría su carácter estatal;⁸⁷ tampoco si el territorio se encuentra ocupado por tropas extranjeras de un Estado que ejerce la supremacía territorial.

La atenuación del carácter efectivo del gobierno, como requisito o condición indispensable para considerar a un Estado como tal, ha quedado evidenciada —señala Rodríguez Carrión— en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, contenida en la Resolución 1514 (XV) de Naciones Unidas, en la que se establece que «la falta de preparación en el orden político [...] no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia».⁸⁸

Esto incluso —continúa Rodríguez Carrión— ha sido confirmado por la práctica de los Estados; específicamente en los casos del Congo (donde Naciones Unidas intervino a petición de las autoridades nacionales ante su incapacidad de mantener el orden público en su territorio) y de Burundi y Ruanda (donde Naciones Unidas encargó a Bélgica permanecer tras la independencia de ambos en tanto estos Estados lograran consolidar su estructura política).⁸⁹

Sin embargo, esto último no niega la necesidad de que:

La autoridad debe ser regular, en el sentido de constituir un gobierno y no una jefatura ocasional o bárbara, como en las hordas o en las agrupaciones primitivas; y que sea propia, en el sentido de que su mandato derive de la voluntad del Estado y no de la imposición extranjera.⁹⁰

4.1.4. Soberanía

Carrillo Salcedo destaca de manera particular la importancia de este cuarto elemento constitutivo del Estado. Así, señala:

El Derecho Internacional exige tres requisitos para que exista un Estado: un territorio, una población y un gobierno capaz de mantener el control efectivo de su territorio y de encargarse de las relaciones internacionales con otros Estados. Pero estos elementos han de presentar ciertos caracteres y estar organizados de cierta manera, exigencias

establecer su condición de Estado: «con anterioridad a la creación de una organización política estable ni con anterioridad a que las autoridades públicas se hayan consolidado suficientemente como para imponerse por sí mismas sobre todo el territorio del Estado sin la ayuda de tropas extranjeras». RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 81.

⁸⁷ AKEHURST, Michael. Ob. cit., p. 61. En el mismo sentido GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., p. 83; ANTOKOLETZ, Daniel. Ob. cit., p. 519: «La ausencia temporaria de gobierno en época de agitación interna no hace extinguir al Estado».

⁸⁸ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 81.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 109.

éstas que se expresan en la noción de soberanía que, en definitiva, es el criterio básico del concepto de Estado en Derecho Internacional.⁹¹

En el mismo sentido se pronuncia Rezek al señalar que, más allá de la presencia de un territorio, una población y un gobierno, el Estado existe siempre y cuando goce de soberanía, es decir, cuando su gobierno no se subordine a ninguna otra autoridad estatal.⁹² En la misma línea de pensamiento, señala Virally:

El Estado no está definitivamente constituido sino hasta que deviene independiente y esta situación es reputada establecida frente al derecho internacional. El momento decisivo es entonces el del acceso a la independencia. Teóricamente, el derecho internacional no debería intervenir más que a partir de ese momento.⁹³

Fue Bodin quien en el siglo XVI acuñó el término soberanía⁹⁴ para caracterizar a los Estados independientes. Ya algunos autores contemporáneos a este autor concebían que la soberanía no era un poder absoluto ni ilimitado del Estado, sino un poder sujeto «al Derecho Divino, Natural y de Gentes».⁹⁵

En un principio, la soberanía residía en la persona del rey, por lo cual era absoluta e indivisible. Bodin señalaba que la soberanía era «el poder absoluto sobre los ciudadanos y súbditos, el cual se halla por encima de la ley». Contra esta concepción patrimonial de la soberanía insurgiría Juan Jacobo Rousseau, quien afirmaría en *El Contrato Social* que la soberanía residía en el pueblo. En el siglo XIX, al transformarse las monarquías absolutas en monarquías constitucionales, la soberanía se despersonalizaría y se convirtió en una idea abstracta, no absoluta. Se comienza así a comprender que la soberanía de un Estado no solo encontraba límites en su interior (como por ejemplo, la inmunidad de jurisdicción de la cual gozan los Jefes de Estado y Diplomáticos extranjeros), sino también en el exterior, cuando se topaba con la soberanía de otros Estados.⁹⁶

Hoy en día la soberanía puede ser definida como la potestad jurídica de un Estado de decidir libremente sus asuntos internos y externos. La soberanía interna, conocida también como autonomía, consiste en el de-

⁹¹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 41.

⁹² REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998, p. 226.

⁹³ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 50.

⁹⁴ Esta expresión es tomada del latín (*suprema potestas, summa potestas*), de donde pasó al francés (*souveraineté*). Véase NIEMEYER, Theodor. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Faustino Ballué. Barcelona: Editorial Labor, 1930, p. 88.

⁹⁵ BODIN, Jean. *De República*. I, capítulos I y VIII. Véase PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 251.

⁹⁶ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1985, vol. 1, p. 67.

recho del Estado de escoger libremente su sistema de gobierno, establecer sus leyes y determinar su organización política y administrativa. La soberanía externa, llamada también «independencia», permite al Estado determinar libremente sus relaciones diplomáticas con otros Estados, decidir su participación en organizaciones y conferencias internacionales, así como sus relaciones económicas internacionales.⁹⁷ Como corolarios de la soberanía del Estado, menciona Nguyen los principios que consagran la libertad de acción de los Estados, tales como la ausencia de toda subordinación a otros sujetos de derecho internacional, la presunción de regularidad de los actos estatales, la autonomía constitucional y la libre elección del régimen político, así como la posibilidad de participar en las relaciones internacionales. Correspondientemente, existen principios que limitan la libertad de acción de los Estados, tales como la exigencia del respeto del derecho internacional, la prohibición de injerencia en los asuntos internos de otros Estados y la prohibición del uso a la fuerza, la obligación de solucionar pacíficamente sus controversias, y el deber de cooperación.⁹⁸

El aspecto territorial de la soberanía consiste en la autoridad completa y exclusiva que un Estado ejerce sobre determinado espacio territorial y sobre las personas y cosas que se encuentran dentro.⁹⁹ Sobre este tema, ha señalado la CIJ en el *Asunto Corfú*: «Entre Estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales».¹⁰⁰

La soberanía territorial del Estado tiene entonces tres características fundamentales: plenitud, exclusividad e inviolabilidad.¹⁰¹

La soberanía territorial es plena en el sentido de que el Estado puede ejercer sus funciones al interior de su territorio sin más limitaciones que las expresamente establecidas o pactadas. Esto quedó confirmado en el *Asunto Lotus* (1927), en el que la Corte Permanente de Justicia Internacional precisó que «las limitaciones de la independencia de los Estados no se presumen»¹⁰² Esto marca una diferencia con las Organizaciones Internacionales que tan solo poseen competencias funcionales, expresa o implícitamente atribuidas por los Estados Miembros.¹⁰³

La soberanía territorial es también exclusiva. En este sentido, el Estado soberano ejerce sobre su territorio no solo la jurisdicción sino también la aplicación de sus leyes de manera exclusiva, con exclusión de cualquier ley o juez extranjero. También implica el derecho de policía, que

⁹⁷ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 100. Esta misma distinción es compartida por SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 264; VON LISZT, Franz. Ob. cit., p. 111; DÍEZ DE MEDINA, Federico. Ob. cit., p. 61; DÍAZ CISNEROS, César. Ob. cit., p. 376.

⁹⁸ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., pp. 415-420.

⁹⁹ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 264.

¹⁰⁰ C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 35.

¹⁰¹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., p. 281.

¹⁰² C.P.J.I., *Serie A*, N.º 10, p. 18.

¹⁰³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., p. 281.

le permite hacer cumplir sus leyes coactivamente. Esto fue confirmado por el árbitro Max Hüber en el *Asunto de la Isla de Palmas* (1928), cuando, en relación con la soberanía territorial, afirmó que consistía en el derecho del Estado de ejercer sobre su territorio, con exclusión de cualquier otro, las funciones propias de un Estado.¹⁰⁴ Así, señaló:

El desarrollo de la organización nacional de Estados durante los últimos siglos y su corolario, el desarrollo del derecho internacional, han establecido el principio de la competencia exclusiva del Estado en relación con su propio territorio.¹⁰⁵

La soberanía territorial implica finalmente la inviolabilidad de las fronteras de un Estado y la obligación de los demás Estados de abstenerse de ejercer el poder en dicho espacio territorial,¹⁰⁶ salvo que medie el consentimiento del Estado Territorial y este actúe de conformidad con el Derecho Internacional.

Sin embargo, se debe precisar, por un lado, que la soberanía también impone obligaciones al Estado soberano, como evitar que su territorio pueda ser objeto de daños y perjuicios para terceros Estados. Esta es una importante conclusión que se deduce del *Asunto del Estrecho de Corfú* (1949), resuelto por la Corte Internacional de Justicia. Aquí la Corte señaló: «La obligación de todo Estado es no autorizar a sabiendas que su territorio sea utilizado para llevar a cabo en él actos contrarios a los derechos de otros Estados».¹⁰⁷

De otro lado, se debe tener presente que el hecho de que la soberanía de un Estado no sea plena no niega su carácter de sujeto de Derecho Internacional. En este sentido, cabe destacar la opinión de Ulloa:

Entre los Estados no se limita a los Estados soberanos la condición de sujetos del Derecho Internacional. Corresponde igualmente a los Estados cuya soberanía sufre algunas limitaciones y aun a algunos que carecen de las manifestaciones externas de aquélla.¹⁰⁸

En todo caso, se debe aclarar que si bien esta división de la soberanía es metodológicamente correcta, la soberanía es una sola y reúne los tres aspectos antes mencionados.¹⁰⁹

¹⁰⁴ *Recueil des Sentences Arbitrales des Nations Unies*. Vol. II, p. 838.

¹⁰⁵ Ídem.

¹⁰⁶ Una violación clara de este principio fue el secuestro perpetrado por los Estados Unidos de América, en abril de 1990, de Humberto Álvarez Machain, de nacionalidad mexicana, acusado por este país de haber torturado y asesinado a un agente de la DEA. Álvarez fue secuestrado en México y conducido a los Estados Unidos para su juzgamiento por tribunales estadounidenses. Véase REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 77.

¹⁰⁷ I.C.J., *Reports*, 1949, p. 22.

¹⁰⁸ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 101.

¹⁰⁹ Ídem.

4.2. Formas de Nacimiento de los Estados

De acuerdo con lo establecido por la doctrina de los publicistas y la jurisprudencia internacional, el nacimiento de un Estado se sitúa fuera del ámbito de las normas jurídicas; se trata en consecuencia de una situación de hecho. Así, autores como Jellinek, Strupp, Cavaglieri, Carré de Malberg, entre otros, coinciden en señalar que si bien puede discutirse si el nacimiento de un Estado es un hecho económico, social, político, estratégico, etc., no cabe duda que se trata de una situación de hecho.¹¹⁰ Esto ha sido ratificado por la jurisprudencia internacional, en el *Asunto de las Islas Aaland*, en 1920,¹¹¹ y por el Dictamen N.º 1 de la Comisión de Arbitraje, del 29 de Noviembre de 1991, constituida para efectos de la *Conferencia para la Paz en Yugoslavia*, en el que se señaló: «la existencia o la desaparición del Estado es una cuestión de hecho».¹¹²

De lo anterior se deriva que el nacimiento de un Estado es independiente de su reconocimiento, en tanto una situación de hecho existe o no.¹¹³ Este hecho suele presentarse en la realidad internacional de distintas formas. Así lo señala Sánchez de Bustamante:

Las causas de formación de los Estados pueden a su vez clasificarse desde diversos puntos de vista. Unas dependen de hechos naturales y otras de la voluntad colectiva humana. Las hay que tienen su origen en un pacto y las hay que responden a una situación de fuerza más o menos justificada. Se originan a veces de la simple voluntad de los interesados, y responden otras a la voluntad de un tercer Estado, o de un grupo de ellos [...] En una forma sintética podría decirse que dependen de la historia, de la voluntad humana, o de la política nacional o internacional.¹¹⁴

Veamos a continuación estas modalidades de nacimiento de los Estados.

4.2.1. Secesión

En este caso el nacimiento del Estado se produce como consecuencia del desmembramiento de otro, vale decir, cuando un Estado se disuelve y su territorio da lugar a la conformación de nuevos Estados.¹¹⁵ Como ejemplos, pueden citarse los casos del imperio Austro-Húngaro en 1918, que dio lugar a los Estados de Hungría, Austria, Checoslovaquia y Yugoslavia;

¹¹⁰ SIERRA, Manuel J. Ob. cit., p. 117.

¹¹¹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 288.

¹¹² FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo blanch, 1995, p. 18.

¹¹³ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 289.

¹¹⁴ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio. Ob. cit., pp. 23-24.

¹¹⁵ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 77. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law*. Vol. I y II. «Paz». Essex: Longman, 1992, pp. 222-224.

de la Gran Colombia, cuya desintegración dio lugar a los Estados de Colombia, Venezuela, Panamá y Ecuador; de Paraguay, Uruguay y Bolivia, en detrimento de las Provincias Unidas del Río de la Plata;¹¹⁶ los recientes casos de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que permitió el nacimiento de nuevos Estados como Estonia, Letonia, Rusia, Lituania, Bielorrusia, entre otros; el de Checoslovaquia, que dio origen a los Estados de República Checa y Eslovaquia; o Yugoslavia, que dio origen a los Estados de Serbia, Eslovenia, Montenegro, Bosnia-Herzegovina, Macedonia y Croacia.

4.2.2. Fusión

El nacimiento del Estado se produce, en este caso, por la unión de dos o más Estados. Aquí los Estados que se fusionan pierden su calidad de sujetos de Derecho Internacional para conformar uno nuevo. Es el caso de los Estados alemanes que en 1870 formaron el Imperio Alemán; de Siria y Egipto, que intentaron sin éxito fusionarse el 1 de febrero de 1958 en la República Árabe Unida, a la cual se sumó posteriormente Yemen, Irak y Jordania (13 de febrero de 1958);¹¹⁷ de Zanzíbar y Tangañica, que formaron Tanzania en 1964;¹¹⁸ de la República Democrática Alemana y la República Federal Alemana, que conforman desde 1990 Alemania; entre otros.

4.2.3. Independencia

Aquí el nacimiento del Estado se produce como consecuencia de la separación de una colonia de su metrópoli por medios pacíficos y a través de la dación de una norma de derecho interno. Es el caso de Filipinas, separada de Estados Unidos de América en virtud de la ley Tydings-Mac Duffie del 24 de marzo de 1934; Nigeria, independizada de Francia como consecuencia del referéndum del 28 de setiembre de 1958; o de la India, separada de Gran Bretaña. Al respecto, dice Virally:

El proceso culmina en un momento decisivo, que es el «acceso a la independencia», es decir, la ruptura *de facto*, pero frecuentemente también *de iure*, de todo vínculo de subordinación del aparato estatal con el exterior: es decir, prácticamente, en la época contemporánea, la separación con el Estado que, hasta entonces extendía su autoridad sobre el territorio ahora controlado de manera exclusiva por el aparato local. Solo los Estados que hayan realizado esta ruptura construyen Estado en el sentido del derecho internacional. Hasta entonces, su categoría estatal, si ella ha sido establecida, no tiene valor más que en derecho interno (en el derecho interno del Estado que asume la responsabilidad de las relaciones exteriores).¹¹⁹

¹¹⁶ DÍAZ CISNEROS, César. Ob. cit., p. 405.

¹¹⁷ El 2 de agosto de 1958 se disolvió la Federación entre Irak y Jordania; y en 1961, Siria primero y luego Yemen recobraron su independencia. La RAU quedó reducida a Egipto. Véase MORENO QUINTANA, Lucio. Ob. cit., p. 153.

¹¹⁸ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 78.

¹¹⁹ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 51.

4.2.4. Emancipación

Al igual que en el caso anterior, el nacimiento del Estado en este caso opera como consecuencia de la separación de una colonia de su metrópoli; sin embargo, la diferencia radica en que esta separación se produce por medios violentos. Se puede poner como ejemplo el caso de los Estados Unidos, que se emancipó de Gran Bretaña en 1776, y de las colonias americanas de España, entre 1810 y 1826.

4.2.5. Decisión Internacional

Este es uno de los casos más discutidos por la doctrina internacional, pues se cuestiona la capacidad de una organización internacional o de una conferencia o congreso internacional para decidir el nacimiento de un Estado.

No obstante, en la práctica internacional se han dado ejemplos de Estados que han surgido a la vida internacional gracias a una decisión de este tipo. Es el caso de Israel, como consecuencia de la decisión de la Organización de Naciones Unidas de dividir el territorio palestino el 29 de noviembre de 1947, y de Albania, en virtud de la Conferencia de Londres del 17 de diciembre de 1912. Otros países nacidos como resultado de Congresos Internacionales son el Estado Libre del Congo, Polonia, Yugoslavia y Checoslovaquia;¹²⁰ o por Tratado, el Estado de la Ciudad del Vaticano en 1929.¹²¹

4.2.6. Establecimiento Permanente de una Población en un Territorio (*Terra Nullius*)

Antiguamente, el nacimiento de un Estado podía derivarse de la ocupación de un territorio no ocupado ni habitado por parte de una población; sobre el cual ningún Estado ejercía soberanía y sobre el cual esta población decidía fundar un Estado. Hoy en día, no es posible que se presente nuevamente esta modalidad, en tanto no existen las denominadas *terra nullius*.¹²²

Es el caso de las Repúblicas de Transvaal y de Orange en 1837, cuando se produce la ocupación por los bóers holandeses de dichos territorios; de Liberia, cuando un grupo de esclavos negros libertos, apoyados y transportados a la costa africana desde los Estados Unidos por una sociedad filantrópica norteamericana, decide fundar en 1847 dicho Estado bajo la presidencia de Monroe, por lo cual su capital se denominó Monrovia.¹²³ Finalmente, es el caso del Congo, cuando, por iniciativa del rey de Bélgica, la Asociación Internacional Africana funda una colonia *sui generis* y obtuvo, mediante acuerdos celebrados entre 1884-1885, que la

¹²⁰ SALINAS, José María. Ob. cit., p. 56.

¹²¹ ANTOKOLETZ, Daniel. Ob. cit., p. 518.

¹²² Algunos autores distinguen esta forma de nacimiento del Estado del que denominan Posesión Inmemorial de su Territorio, como es el caso de China, Francia, Gran Bretaña y Rusia. Véase SALINAS, José María. Ob. cit., p. 56; DÍAZ CISNEROS, César. Ob. cit., p. 403.

¹²³ RIZZO ROMANO, Alfredo. Ob. cit., p. 86.

bandera de la Asociación fuera reconocida como la de un Estado amigo. En el Acta General de Berlín del 26 de febrero de 1885, el nuevo Estado fue expresamente reconocido como tal.¹²⁴

4.2.7. Absorción

Se produce cuando un Estado atrae un cierto número de colectividades o Estados. Un Estado que se funde voluntariamente con otro pierde su calidad de Estado y sujeto de Derecho Internacional para formar parte del Estado al cual se une.¹²⁵ Se pone como ejemplo de esta modalidad la formación del Reino de Italia entre 1860 y 1870, con la incorporación de los ducados de Modena, Parma y Toscana y el reino de Nápoles en torno a Piamonte.¹²⁶

Oppenheim menciona como ejemplos el caso del Estado Libre del Congo con Bélgica en 1908; el de Corea con Japón, en 1910; el de Montenegro con el Estado servio-croata-esloveno luego de la Primera Guerra Mundial. Incluso, antes de la aparición del principio que prohíbe la anexión de territorios por la fuerza, se pueden citar los casos de Gran Bretaña que en 1901, absorbió al Estado Libre de Orange y a la República de África del Sur; la absorción del antiguo Estado de Polonia por Rusia, Austria y Prusia en 1795; y la de Estonia, Letonia y Lituania por la Unión Soviética en 1940.¹²⁷

4.3. Estados de Estructura Compleja y de Condición Jurídica Particular

Algunos Estados suelen tener características particulares que los distinguen del resto de Estados que conforman la Comunidad Internacional. Este es el caso de la Unión Personal, la Unión Real y la Confederación de Estados. Otros, en cambio, en ejercicio de su soberanía, limitan su capacidad de actuar (como los Estados Vasallos y los Protectorados, los Estados Neutrales y Neutralizados, los Estados Diminutos, El Estado de la Ciudad del Vaticano y el Reino de Bután); incluso llegan a someterse al orden jurídico de otro Estado perdiendo su calidad de Estado independiente (Protectorado Colonial).

En relación con este punto, resulta interesante la opinión de Conforti:

El requisito de la independencia debe entenderse *cum grano salis*. Si se lo quisiera entender como absoluta posibilidad de determinarse por sí mismo, se llegaría a la conclusión de que ningún Estado es un sujeto de derecho internacional (ni siquiera las grandes potencias), ya

¹²⁴ DIENA, Julio. Ob. cit., p. 93.

¹²⁵ OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 164. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., pp. 210 y ss.

¹²⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 289; DÍEZ DE MEDINA, Federico. Ob. cit., p. 82; ANTOKOLETZ, Daniel. Ob. cit., p. 520.

¹²⁷ OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 164.

que la interdependencia es hoy en día una característica cada vez más saliente de las relaciones internacionales. ¿Qué decir, entonces, de los Estados satélites, de la soberanía limitada, de la presencia de bases y de tropas extranjeras, y de todos los otros condicionamientos puestos en práctica por los Estados más fuertes frente a los más débiles? ¿Dónde ubicar el límite más allá del cual no existe la independencia como requisito para la subjetividad [...]? A nosotros nos parece que, como regla general no se puede soslayar un dato formal: es independiente y soberano todo Estado cuyo ordenamiento sea original, que tome su fuerza jurídica de una Constitución propia y no del ordenamiento jurídico, de la Constitución de otro Estado.¹²⁸

En definitiva, y coincidiendo con la opinión antes expresada, podrán ser excluidos de la clasificación de Estados aquellos en los que el control y la injerencia de otro Estado en el ejercicio del poder sea mayoritario o total. Empero, la existencia de ciertas limitaciones a la soberanía de un Estado no impide considerarlo como tal.¹²⁹ Esto último ya fue señalado por la Corte Internacional de Justicia, cuando precisó:

El Gobierno de Francia no niega que Marruecos, aun bajo protectorado, ha retenido su personalidad como Estado en Derecho Internacional. Según el Tratado de Protectorado de 1912 Marruecos permaneció como Estado soberano, pero concluyó un acuerdo de naturaleza contractual por el cual Francia se comprometió a ejercer ciertos derechos soberanos en nombre y en representación de Marruecos.¹³⁰

En el mismo sentido, tenemos la opinión individual del juez Anzilotti, en el *Asunto del Régimen Aduanero entre Austria y Alemania*, en el que señaló:

Las limitaciones de la libertad de un Estado que derivan sea del derecho internacional común, sea de los compromisos contraídos, no afectan, en cuanto tales, de manera alguna, su independencia. Mientras estas limitaciones no produzcan el efecto de colocar al Estado bajo la autoridad legal de otro Estado, el primero continúa siendo un Estado independiente, por onerosas y amplias que sean dichas obligaciones.¹³¹

¹²⁸ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 29.

¹²⁹ OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 127; ANTOKOLETZ, Daniel. Ob. cit., p. 516: «[...] no es menos cierto que algunos Estados sufren restricciones fijadas en el momento de su creación o a raíz de un acontecimiento posterior. Tales restricciones, voluntarias o impuestas, no destruyen la personalidad internacional del Estado»; PUIG, Juan Carlos. Ob. cit., p. 254: «Se acepta que los Estados puedan experimentar limitaciones a su independencia, ora pactadas, ora provenientes del Derecho Internacional General, siempre que no afecte sustancialmente a su capacidad jurídica o de obrar».

¹³⁰ I.C.J., *Reports*, 1952, p. 188. Véase JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., pp. 18-19.

¹³¹ C.P.J.I., *Series A/B*, N.º 41, p. 58.

Finalmente, la CPJI, en el *Asunto del Vapor Wimbledon*, afirmó el mismo principio al señalar:

La Corte se niega a ver en la conclusión de un Tratado cualquiera, por el cual un Estado se compromete a hacer o a no hacer algo, un abandono de la soberanía [...] la facultad de contraer compromisos unilaterales es, precisamente, un atributo de la soberanía estatal.¹³²

En este sentido, creemos importante hacer una breve referencia a estas situaciones estatales particulares.

4.3.1. Unión Personal

Esta situación acontece cuando dos o más Estados llegan a tener un mismo soberano o jefe de Estado, por razón de leyes dinásticas o sucesorias que llevan a una misma persona a la jefatura de dos Estados diferentes. Se trata, por tanto, no solo de una situación accidental, sino también temporal.¹³³ En este caso, cada Estado conserva su propio ordenamiento constitucional y su propia personalidad jurídica internacional.¹³⁴ En la práctica, los Estados componentes de la Unión adoptaban una política exterior común y mantenían una sola misión diplomática que representaba a cada Estado individualmente y no a la Unión Personal.¹³⁵

Este fue el caso de Polonia y Lituania (1385-1569);¹³⁶ Polonia y Sajonia (1679-1763);¹³⁷ Prusia y Neuchatel (1707-1857);¹³⁸ Gran Bretaña y Hannover (1814-1837);¹³⁹ Holanda y Luxemburgo en 1815,¹⁴⁰ situación que culminó en 1890 con el fallecimiento de Guillermo II;¹⁴¹ Dinamarca e Islandia

¹³² C.P.J.I., *Serie A*, N.º 1, p. 25.

¹³³ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., pp. 103-104. Véase ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 69. MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1982, p. 297.

¹³⁴ ROSSANIGO, Livio y Carlos TALE. *Manual de Derecho Internacional Público*. Córdoba: Editores E. G., 1985, pp. 185-186; Véase VON LISZT, Franz. Ob. cit., p. 93.

¹³⁵ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 303. Véase también OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 180; DIENA, Julio. Ob. cit., p. 64.

¹³⁶ Producto del matrimonio entre la reina Eduviges de Polonia con el Gran Duque Jagelao de Lituania.

¹³⁷ Véase VON LISZT, Franz. Ob. cit., p. 93.

¹³⁸ Cuando, al extinguirse la Casa de Orléans-Longueville en 1707, el Principado de Neuchatel reconoció como príncipe a Federico I, rey de Prusia.

¹³⁹ Como consecuencia de que el rey de Hannover, por derecho de sucesión, se convirtió en el rey Jorge I de Gran Bretaña. Esta unión perduró hasta que se produce la muerte del rey Guillermo IV en 1836, fecha en la cual su sobrina, la reina Victoria, ascendió al trono de Inglaterra. FIORE, Pacuale. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducido de la tercera edición italiana por Alejo García Moreno. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1894, tomo primero, pp. 215-216.

¹⁴⁰ Establecida por el Congreso de Viena de 1815 y de Londres de 1867. Véase DIENA, Julio. Ob. cit., p. 65.

¹⁴¹ A Guillermo II lo sucedió su hija Guillermina, mientras Adolfo de Nassau pasó a ser Gran Duque de Luxemburgo. DIENA, Julio. Ob. cit., p. 65. Véase también ROSSANIGO, Livio y Carlos TALE. Ob. cit., p. 185.

(1830-1918);¹⁴² y el caso de Bélgica y el naciente Estado Libre del Congo (1885-1908).¹⁴³ Algunos autores llegan incluso a afirmar que este caso continúa dándose entre el Reino Unido de la Gran Bretaña y algunos miembros independientes del Commonwealth, como es el caso de Canadá y Australia.¹⁴⁴

4.3.2. Unión Real

A diferencia del anterior, en este caso, los Estados —geográficamente próximos— se vinculan mediante un acto jurídico explícito, interno o internacional, y se da nacimiento a un nuevo sujeto de Derecho Internacional, lo que ocasiona que cada uno de ellos pierda su personería jurídica individual.¹⁴⁵ En virtud de este acuerdo, los Estados concordaban mantener un jefe de Estado común, así como órganos comunes en materia de política exterior, hacienda, defensa nacional, etc. De igual forma, no podían combatir ni ser combatidos separadamente, ni ejercer el derecho de legación activo y pasivo por cuenta propia. Sin embargo, no se trataba de una situación pasajera sino duradera; tampoco se trataba de una situación ocasional sino más bien voluntaria.¹⁴⁶

Se ofrece como ejemplo el caso de Polonia y Lituania (1569-1792);¹⁴⁷ Suecia y Noruega desde 1815 hasta las convenciones de Estocolmo en 1905;¹⁴⁸ el caso de Austria y Hungría desde 1867 hasta 1918;¹⁴⁹ el caso de

¹⁴² Véase VON LISZT, Franz. Ob. cit., p. 93.

¹⁴³ Cuando el Parlamento belga autoriza a su rey Leopoldo II a ser soberano del Congo. ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., pp. 104-105. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 289; REEVES, Jesse S. «The Origin of the Congo Free State considered from the stand-point of international Law». En: *American Journal of International Law*. 1909, pp. 99-118. Para un análisis detallado de todos los casos citados, véase CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. Ob. cit., pp. 102-108.

¹⁴⁴ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 246.

¹⁴⁵ Ídem.

¹⁴⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 106. Véase ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 70; OTTOLENGUI, G. «Sulla Personalité Internazionale delle Unioni di Stati». En: *Rivista di Diritto Internazionale*. 1925, p. 313; MONACO, Ricardo. Ob. cit., p. 296.

¹⁴⁷ En virtud del Tratado de Lublín de 1569.

¹⁴⁸ En virtud del Congreso de Viena de 1815, se recompensa a Suecia por el apoyo prestado en las guerras contra Napoleón otorgándole Noruega. Tenían un rey común y un Ministro de Relaciones Exteriores común a cargo de Suecia. En junio de 1905, «especialmente por la cuestión de los consulados, que los noruegos querían tener separados y distintos de los suecos, en Noruega el Parlamento declaró separarse de la unión, destronando al rey Oscar de Suecia. La separación se realizó pacíficamente mediante acuerdo concluido el 25 de setiembre siguiente». Véase DIENA, Julio. Ob. cit., p. 66. MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 296.

¹⁴⁹ Por el Tratado de 1867, ambos países se sujetaron a un solo gobernante: que a la vez era emperador de Austria y rey católico de Hungría. Tendrían un Ministro de Relaciones Exteriores común, así como de Guerra y Finanzas. Véase ANTOKOLETZ, Daniel. Ob. cit., p. 533. Esta unión cesó como consecuencia de una revolución interna y de conformidad con los Tratados de Saint Germain en Lay con Austria (10 de setiembre de 1919) y de Trianon con Hungría (4 de julio de 1920). Véase DIENA, Julio. Ob. cit., p. 67. MONACO, Riccardo. Ob. cit., pp. 296-297.

Dinamarca e Islandia (1918-1944);¹⁵⁰ el caso de Italia y Albania (1939-1943), aunque este último discutible, al haber sido impuesto por la fuerza;¹⁵¹ y la unión entre Holanda y la República de los Estados Unidos de Indonesia (1949-1956).¹⁵²

4.3.3. Confederación

La confederación¹⁵³ (*Staatenbund*) se encuentra conformada por un conjunto de Estados soberanos e independientes entre sí,¹⁵⁴ que suscriben el denominado «Pacto Básico de confederación», por el cual retienen el derecho de separarse de la confederación en cualquier momento (derecho de separación) así como el de declarar la nulidad de las disposiciones adoptadas por el gobierno confederativo (derecho de nulidad). Sin embargo, por este pacto, los Estados entregan el control y administración de los asuntos vinculados al ámbito financiero, diplomático y militar a un organismo único,¹⁵⁵ denominado Dieta, Congreso o Estados Generales, compuesto

¹⁵⁰ La cláusula 7.º de la ley danesa de 30 de noviembre de 1918 dispuso: «Dinamarca se ocupará en nombre de Islandia de las cuestiones internacionales». Luego, la unión fue acordada por un convenio constitucional que perduró hasta 1943, fecha en la cual Islandia se declaró como Estado independiente y puso fin a la relación constitucional. Véase OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 181.

¹⁵¹ MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 297: Se realizó con base a un acuerdo tácito que tenía su fundamento en la deliberación de la Asamblea Constituyente albanesa que ofreció la corona al rey de Italia (12 de abril de 1939) y en la aceptación de la oferta por parte del rey de Italia (16-17 de abril de 1939).

¹⁵² Como consecuencia del Acuerdo de La Haya de 1949, que estableció la unión real en torno de la reina de Holanda. ROSSANIGO, Livio y Carlos TALE. Ob. cit., p. 186. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 290. La unión fue luego unilateralmente derogada por Indonesia el 3 de mayo de 1956.

¹⁵³ No debe confundirse la Confederación de Estados con el Estado Federal. Este último es un Estado Nacional dividido políticamente, con el propósito de descentralizar el poder y la toma de decisiones; así, los Estados miembros del Estado Federal gozan de autonomía legislativa, administrativa y judicial, pero no de soberanía. Aquí, a diferencia de la Confederación, hay un solo sujeto de Derecho Internacional. Asimismo, la Confederación tiene su origen en un tratado mientras que el Estado Federal tiene su origen en la Constitución del Estado. Como ejemplos de Estado Federal, pueden citarse los casos de Brasil (1891), Estados Unidos de América (1787), México (1857), Suiza (1848), Canadá (1867), entre otros. Sobre este tema, véase AKEHURST, Michael. Ob. cit., p. 28. MONACO, Ricardo. Ob. cit., p. 295: Esta unión, a diferencia del Estado federal, que es una unión de derecho interno, es una unión de derecho internacional constituida con base en una norma de derecho internacional, como un tratado o pacto federal, el cual constituye el fundamento de la unión.

El Estado Federal se distingue a su vez del Estado Unitario en tanto este último es un sujeto de Derecho Internacional cuyas divisiones políticas (departamentos o provincias) no gozan de autonomía política, administrativa, judicial ni legislativa. Véase ROSSANIGO, Livio y Carlos TALE. Ob. cit., pp. 184-185; FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 138.

Tampoco debe confundirse la Confederación de Estados con la Comunidad Británica de Naciones (más conocida como Commonwealth), la cual carece de personalidad jurídica internacional. Esta Comunidad es una simple asociación de Estados que poseen un origen común, historia, tradición jurídica y solidaridad de intereses, así como una herencia común, pues en un determinado momento formaron parte del Imperio Británico. Véase SORENSEN, Max. Ob. cit., pp. 263-264; OPPENHEIM, L. Ob. cit., pp. 210-224.

¹⁵⁴ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., pp. 246-248.

¹⁵⁵ ROSSANIGO, Livio y Carlos TALE. Ob. cit., pp. 184-185.

por representantes de cada Estado.¹⁵⁶ Sus decisiones eran adoptadas por unanimidad y ejecutadas por intermedio del gobierno directamente interesado.¹⁵⁷ Así, la Dieta poseía el derecho de legación, tanto activo como pasivo, pero cada Estado mantenía el derecho de designar a sus propios representantes diplomáticos.¹⁵⁸ De igual forma, las leyes dictadas por la Dieta debían ser promulgadas por cada Estado miembro de la misma, para tener vigencia en sus respectivos territorios.¹⁵⁹ En caso de conflicto internacional que involucrara a uno de los Estados confederados, el o los otros Estados confederados intervenían al lado de su aliado, lo que se denominaba *casus foederis*.

Como ejemplos de confederación se citan los casos de la Confederación Helvética desde 1291 a 1798 y de 1815 hasta 1848;¹⁶⁰ la de los Países Bajos de 1580 a 1795; Estados Unidos de América de 1778 a 1789;¹⁶¹ la Confederación del Rin de 1806 a 1813;¹⁶² Argentina de 1831 a 1853;¹⁶³ la Confederación Germánica de 1815 a 1866;¹⁶⁴ la Confederación Perú-Boliviana (1837-1839);¹⁶⁵ la de Alemania del Norte entre 1867 y 1871;¹⁶⁶ la Confederación de los Estados Unidos de la América Central de 1897, entre Honduras, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y El Salvador, que duró solo

¹⁵⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 113. En el mismo sentido, véase CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 28.

¹⁵⁷ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 70.

¹⁵⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 291.

¹⁵⁹ ANTOKOLETZ, Daniel. Ob. cit., p. 533.

¹⁶⁰ Se inicia con la alianza perpetua de los cantones de Uri, Unterwald y Schwytz, hasta llegar posteriormente a un total de veintidós cantones. Luego se transformó en un Estado Federal. MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 296.

¹⁶¹ Se trató de una situación transitoria ocurrida entre las trece colonias que se sublevaron contra Inglaterra. Este régimen fue sustituido por el de la Federación a partir de la Constitución de 1787, que entró en vigor dos años después.

¹⁶² Véase VON LISZT, Franz. Ob. cit., p. 93; SIERRA, Manuel J. Ob. cit., p. 104.

¹⁶³ La Confederación se estableció por el Pacto de 1831 hasta la definitiva organización constitucional entre 1853 y 1862. Véase MORENO QUINTANA, Lucio. Ob. cit., p. 155.

¹⁶⁴ En virtud del Pacto de 8 de junio de 1815, se acordó la confederación de los Estados germánicos fundamentalmente para el mantenimiento de la seguridad externa e interna. Esta Confederación se disolvió por el Tratado de Praga de 1866. Véase DÍAZ CISNEROS, César. Ob. cit., p. 380. MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 295. Como ejemplo de confederación es importante el de la confederación germánica, constituida en conformidad a una norma establecida en el Congreso de Viena de 1815. Tal confederación era gobernada por una Dieta con sede en Frankfurt del Meno, presidida por Austria, que tenía la facultad de enviar y recibir agentes diplomáticos, de declarar la guerra, de estipular tratados sin que por ello los Estados confederados cesaran en el ejercicio de sus derechos correspondientes como Estados soberanos. Fue disuelta a continuación de la victoria de Prusia sobre Austria en 1866 y sucedida en 1867 por la Confederación de Alemania del Norte, que se extinguió al constituirse el imperio alemán.

¹⁶⁵ En Tacna se suscribió el 1 de mayo de 1837 el Pacto de Confederación entre los Estados N. y S. Peruano, y Bolivia, según el cual cada uno tendría un gobierno propio y un gobierno general. Tendría un Protector (Santa Cruz) que estaría encargado de nombrar a los agentes diplomáticos y cónsules, dirigir la política exterior, etc. Esta Confederación terminó con la batalla de Yungay y el Congreso de Huancayo en 1839, que restableció la unidad del Perú. Véase ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 121.

¹⁶⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 113. MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 295.

tres meses.¹⁶⁷ Un caso reciente, es el señalado por Conforti en relación con la Confederación entre Senegal y Gambia en 1981.¹⁶⁸

4.3.4. Estado Vasallo

Se trata de un Estado que ejerce, por lo general, plenamente su soberanía interna mas no su soberanía externa. En efecto, el Estado Vasallo¹⁶⁹ es aquel cuyos asuntos externos (establecimiento de relaciones diplomáticas, representación diplomática, acreditación ante organizaciones internacionales y defensa militar) son manejados por otro Estado. La guerra del soberano era la guerra del vasallo y, asimismo, el primero asumía, dentro de ciertos límites, la responsabilidad internacional por las acciones del Estado Vasallo.¹⁷⁰ El vínculo de sumisión terminaba cuando el Estado Vasallo lograba su independencia y se integraba a la comunidad de naciones como un Estado Soberano pleno.¹⁷¹

Este fue el caso de Moldavia y Valaquia, que conformaban Rumania (1829-1878),¹⁷² Servia (1829-1878),¹⁷³ Bulgaria (1878-1908),¹⁷⁴ Creta (1878-1913),¹⁷⁵ Egipto (1840-1914)¹⁷⁶ y Túnez (hasta 1881) que fueron Estados Vasallos del Imperio Otomano.¹⁷⁷ Es también el caso del Tíbet respecto de China.¹⁷⁸

Cuando el Estado vasallo tenía adicionalmente la obligación de pagar tributos o aportar contingentes militares al Estado subordinante, se le denominaba Estado Tributario.¹⁷⁹

¹⁶⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 293.

¹⁶⁸ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 28. Véase también MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Ob. cit., p. 302. Para un análisis detallado de todos los casos citados, véase CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. Ob. cit., pp. 109-110.

¹⁶⁹ Algunos autores hablan de Estado Feudal, Sirviente o Vasallo, dependiente del Estado Señor. Véase SALINAS, José María. Ob. cit., p. 62.

¹⁷⁰ OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 201. MONACO, Ricardo. Ob. cit., p. 297.

¹⁷¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 299; FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 131.

¹⁷² Mediante el Tratado de Adrianópolis de 1829 y el artículo V del Tratado de París de 1856. Posteriormente Rumania logró su independencia por decisión del Congreso de Berlín de 1878. Véase FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 131.

¹⁷³ Artículos XXVIII - XXIX del Tratado de París de 1856. Luego, obtuvo su independencia por el Congreso de Berlín de 1878.

¹⁷⁴ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 262: «Por el Tratado de Berlín de 1878, Bulgaria se convirtió en una provincia autónoma, pero continuó en la condición de vasallo, bajo el señorío del Sultán, hasta 1908». Véase DIENA, Julio. Ob. cit., p. 79.

¹⁷⁵ En virtud de la decisión del Congreso de Berlín de 1878; posteriormente fue cedida a Creta por el artículo 4 del Tratado de Londres de 1913. Véase FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 131.

¹⁷⁶ En 1840 Egipto fue reconocido como Estado vasallo de Turquía bajo la tutela de los firmantes de la Conferencia de Londres. Hacia 1883 la tutela pasó a manos de Inglaterra hasta 1914, fecha en la cual Egipto se convirtió en Protectorado de Inglaterra. Véase FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 132.

¹⁷⁷ ROSSANIGO, Lívio y Carlos TALE. Ob. cit., pp. 182-183.

¹⁷⁸ MONACO, Ricardo. Ob. cit., p. 298.

¹⁷⁹ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 77. Véase ANTOKOLETZ, Daniel. Ob. cit., p. 535.

4.3.5. Protectorado

El protectorado era una situación que se producía cuando un Estado se colocaba, en virtud de un tratado,¹⁸⁰ bajo la protección de otro Estado más fuerte, al que cedía el control de sus relaciones exteriores¹⁸¹ (conclusión de tratados, responsabilidad internacional por hechos ilícitos cometidos por las autoridades del Estado protegido, entre otras). Sus ciudadanos recibían la protección diplomática del Estado protector (estos no tenían la condición de nacionales, pero sí de protegidos o *ressortissants*); el Estado protector mantenía tropas en el territorio del Estado protegido y las decisiones de los tribunales de este último estaban sujetas al control del Tribunal Supremo del primero; el Estado protegido retenía tan solo el manejo del control interno. Los jefes de Estado y los Gobiernos de los Protectorados gozaban de las inmunidades de jurisdicción usuales ante tribunales extranjeros, incluyendo los del Estado Protector.¹⁸² Tenía, por tanto, las mismas características que el Estado Vasallo, aunque con una diferencia sustantiva: el protectorado era un acto voluntario, mientras que la condición de Estado vasallo era impuesta por la fuerza.¹⁸³

El protectorado designa, entonces, un sistema particular de relaciones entre dos Estados, el Estado protector y el Estado protegido. Las uniones de Estados que el Derecho Internacional actual denomina protectorado existen desde la antigüedad y han tomado diversas formas según las circunstancias y medios a que se han adaptado, según los atributos del protector, el grado de civilización del protegido, la posición geográfica y estratégica y los recursos económicos en juego.

El protectorado representaba una unión política bajo la forma de un tratado, cuya repartición de competencias variaba según las relaciones entre las partes. Se trataba de un régimen desigual y de inspiración colonial; generalmente, el Estado protector se imponía de manera unilateral, la más de las veces por un acto de fuerza, al Estado protegido, bajo el pretexto que este último solicitaba su ayuda contra una agresión externa. Recordemos que, a fines del siglo XIX, las potencias europeas se sentían inspiradas por una «misión civilizadora» y que esta armonizaba perfectamente con la idea de brindar su protección a pueblos menos desarrollados, lo que de hecho constituyó una nueva forma de colonización.

¹⁸⁰ Se señalan como excepciones los casos de Gran Bretaña sobre Egipto (1914-1922) y de Alemania sobre Bohemia y Moravia (1939-1945), los que fueron estatuidos mediante normas de Derecho Interno. Véase ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 143. Véase VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 337.

¹⁸¹ El manejo de las Relaciones Diplomáticas la ejercía un representante del Estado protector conocido como Residente General en Francia y Alto Comisario en España. Véase ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 144. DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 65. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 269: La posición dentro de la comunidad internacional de un Estado bajo protección es definida por el tratado de protección que enumera los derechos y deberes recíprocos entre el Estado protector y el protegido.

¹⁸² OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 203.

¹⁸³ ROSSANIGO, Livio y Carlos TALE. Ob. cit., pp. 183-184.

Existían diversos grados de competencia del Estado protector, pero sus obligaciones principales eran asegurar la representación internacional y la protección de los súbditos del Estado protegido, en este caso, el Estado protector era el único internacionalmente responsable. En lo que respecta al manejo interno, este generalmente era llevado por el Estado protegido; no obstante, era frecuente que el Estado protector interviniera tanto en el plano interno como en el internacional.

En general, cada Estado protegido era dirigido por un representante o agente del Estado protector. Este representante debía velar por la ejecución del tratado que establecía el protectorado y actuar en calidad de intermediario entre el Estado protector y el protegido. De ser necesario, el representante del Estado protector llamaría a las fuerzas armadas de su propio país para mantener el orden en el Estado protegido.

Las competencias del Estado protector eran de naturaleza legislativa, ejecutiva y judicial. Usualmente, la práctica estableció que los agentes de la potencia protectora estaban representados en el parlamento que, según cada situación, tendría una distribución de asientos que favorecía a uno u otro Estado. Sucedió en ocasiones que el parlamento del Estado protector se reservaba el derecho de legislar sobre su territorio nacional y aplicar sus leyes directamente a los Estados protegidos. Cualquier vacío legal en materia de competencias era suplido por el Estado protector. El parlamento nacional del Estado protegido usualmente veía recortadas sus competencias en favor del Estado protector, que las ejercería a través de su representante, quien con frecuencia gozaba también de atribuciones legislativas.

El representante del Estado protector se encontraba a la cabeza del gobierno; sus poderes y obligaciones eran, en todo caso, decididos por dicho Estado. Bajo su control, estaban algunos servicios públicos establecidos por la metrópoli en el protectorado y que comprendían la administración pública, las fuerzas armadas, la administración de justicia, la policía, los transportes, la agricultura y demás esferas económicas usualmente controladas por el Estado protegido. Solo el Estado protector podía sancionar a su representante, el parlamento local del Estado protegido no tenía atribuciones para hacerlo ni para evaluar su gestión.

Generalmente, las leyes aplicadas eran las dictadas en el país protegido. Sin embargo, la potencia protectora podía modificarlas, ya sea por el tratado que instituía el protectorado, o por actos posteriores. No obstante, se debía tener en cuenta las normas del país protegido, principalmente cuando participaban de una tradición jurídica distinta y propia, especialmente en materia civil y religiosa. Se podía utilizar un sistema jurídico común a ambos Estados, protector y protegido, o bien respetar el sistema local, o introducir un régimen de doble jurisdicción, usualmente una jurisdicción para tratar los asuntos de la población local y otra para los extranjeros, principalmente funcionarios y colonos de la potencia protectora.

Se puede poner como ejemplos el caso del protectorado de España y Francia sobre Mónaco (1523-1641 y 1641-1814, respectivamente); de Gran

Bretaña sobre las Islas Jónicas (1815-1863);¹⁸⁴ los Khanatos de Kiva y Bokara, bajo el protectorado de Rusia (1868-1918);¹⁸⁵ de los Estados Malayos (Negri-Sembilan, Pahang, Perak y Selangor) bajo protectorado de Gran Bretaña (1895-1957); el protectorado de Alemania en Togo (Tratado de 15 de julio de 1884); el Estado Libre de Cracovia bajo el protectorado conjunto de Austria, Rusia y Prusia (1815-1846); Japón sobre Corea (1905-1910);¹⁸⁶ del protectorado francés sobre Túnez (1881-1956);¹⁸⁷ del protectorado franco-español sobre Marruecos (1912-1956);¹⁸⁸ ¹⁸⁹ del protectorado francés sobre Vietnam (1884-1946)¹⁹⁰ y Camboya (1863-1949);¹⁹¹ y el protectorado de Gran Bretaña sobre Egipto (1914-1922),¹⁹² sobre las Islas Maldivas (1960-1965),¹⁹³ Tonga (1958)¹⁹⁴ y Brunei (1888-1983).¹⁹⁵

¹⁸⁴ En virtud del tratado de 1815 celebrado entre Gran Bretaña, Austria, Prusia y Rusia, las islas Jónicas se sometieron al protectorado del primero hasta 1863, fecha en la cual estas islas se unieron a Grecia. Véase FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 134.

¹⁸⁵ Aunque algunos los clasifican como Estados Vasallos. Véase ANTOKOLETZ, Daniel. Ob. cit., p. 535; SALINAS, José María. Ob. cit., p. 62.

¹⁸⁶ Establecido por el Tratado del 17 de enero de 1905.

¹⁸⁷ Establecido mediante el Tratado de Bardo de 12 de mayo de 1881, completado por el Tratado de la Marsa del 12 de junio de 1883.

¹⁸⁸ El protectorado francés que abarcaba casi todo el país se estableció mediante el Tratado de Fez del 30 de marzo de 1912 y, el Español que comprendía la zona del Rif se estableció por el Tratado de Madrid del 27 de noviembre de 1912. ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., pp. 144-145. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 303. El protectorado francés terminó el 2 de marzo de 1956 por la declaración conjunta de Pineau/Bekkai y por el Tratado de Rabat del 20 de mayo de 1956. Véase PUIG, Juan Carlos. Ob. cit., p. 260.

¹⁸⁹ El caso más característico de un protectorado fue el establecido por Francia sobre Marruecos por el tratado de Fez de 30 de marzo de 1912. El régimen de protectorado en Marruecos fue muy complejo debido a la existencia de zonas bajo diversa influencia: una zona francesa, otra española, otra alemana y la zona de Tánger. El tratado franco - español de 27 de noviembre de 1912 acordó a favor de España, en la zona conocida como «Marruecos español», ciertas competencias administrativas y jurisdiccionales que se superponían a los poderes del Califa, representante del Sultán en esa zona. La zona de Tánger estaba sometida a un régimen de internacionalización.

La mayor parte de Marruecos era administrada por el representante francés, pero la práctica administrativa francesa tendió a sobrepasar las disposiciones del tratado hasta convertirse en una verdadera administración directa como si se tratase de una provincia. El Sultán conservó funciones únicamente religiosas. Después de haber sido prácticamente una colonia, Marruecos alcanzó su independencia en 1958, y el Sultán tomo el título de rey.

¹⁹⁰ En virtud del Tratado de Hué, del 6 de junio de 1884.

¹⁹¹ Establecido por los Tratados de 11 de agosto de 1863, 17 de junio de 1884 y 6 de noviembre de 1925.

¹⁹² En diciembre de 1914 Inglaterra proclamó oficialmente su protectorado sobre Egipto, el cual dio por concluido mediante acto unilateral de marzo de 1922. Sin embargo, continuó una situación de dependencia y ocupación militar por parte de Inglaterra, renovada por el Tratado de Alianza del 26 de agosto de 1936, que culminó recién en 1953, con la evacuación paulatina de las fuerzas británicas establecidas en la zona del Canal de Suez. Véase DIENA, Julio. Ob. cit., pp. 80-82.

¹⁹³ Este protectorado fue establecido por el Tratado de 14 de febrero de 1960 y concluyó cuando este país accedió a la independencia en 1965. Véase VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 337.

¹⁹⁴ Establecido en virtud el Tratado del 26 de agosto de 1958. Véase VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 337.

¹⁹⁵ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 306. Para un análisis detallado de todos los casos citados, véase CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. Ob. cit., pp. 111-115.

Sin embargo, es preciso anotar que las características del protectorado eran variables.¹⁹⁶ Esto último fue señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión Consultiva sobre el asunto relativo al conflicto franco-británico sobre los *Decretos de Nacionalidad de Túnez y de Marruecos*, del 7 de febrero de 1923. Así dijo:

La extensión de los poderes de un Estado Protector sobre el territorio del Estado Protegido depende, por una parte, de los tratados de protectorado entre el Estado Protector y el Estado Protegido y, por otra parte, de las condiciones bajo las cuales el protectorado ha sido reconocido por terceras potencias respecto de las cuales se tiene intención de prevalerse de las disposiciones de esos tratados. No obstante, los rasgos comunes que presentan los protectorados de Derecho Internacional poseen caracteres jurídicos individuales resultantes de las condiciones particulares de su génesis y de su grado de desarrollo.¹⁹⁷

En el mismo sentido, el juez Max Hüber, en el *Asunto de la Reclamación Británica por daños causados en la zona española de Marruecos*, precisó que los protectorados debían ser analizados «según las condiciones de cada caso individual».¹⁹⁸

Esto último ha llevado a un sector de la doctrina de los publicistas a distinguir hasta tres tipos o modalidades de protectorado:

- a) Protectorado Propiamente Dicho: con las características que señalamos anteriormente.
- b) Protectorado Financiero o Cuasi-Protectorado: establecido mediante un tratado, según el cual el Estado Protector podía intervenir en los asuntos internos y externos del Estado Protegido, fundamentalmente en materia económica y financiera. El típico ejemplo es el caso de los Estados Unidos de América, que desarrolló esta política fundamentalmente en algunos países del Caribe y de América Central, entre los que se cuentan Panamá (1903-1955),¹⁹⁹ Haití (1915-

¹⁹⁶ Así lo señala AKEHURST, Michael. Ob. cit., p. 64: «los términos exactos de esta relación dependen del instrumento que la establezca, y no se pueden formular reglas generales al respecto». En el mismo sentido, OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 203: «La situación de un Estado protegido dentro de la comunidad de las Naciones no puede ser definida por una regla general, puesto que el tratado de protectorado es el que indirectamente la define al enumerar los derechos y deberes recíprocos del Estado protector y del protegido».

¹⁹⁷ C.P.J.I., *Serie B*, N.º 4, p. 27.

¹⁹⁸ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 143.

¹⁹⁹ Producida la independencia de Panamá el 3 de noviembre de 1903, este país firma con los Estados Unidos el Tratado Hay-Bounau-Varilla, por el cual se le entregó a este último país el uso y control del canal de Panamá así como una franja de cinco millas a cada lado del canal para fuerzas y maniobras militares. Estados Unidos se comprometió a cambio, a mantener la independencia de Panamá, pudiendo desembarcar tropas y levantar fortalezas. Posteriormente, estas facultades serían atenuadas y finalmente derogadas, por los tratados de 2 de marzo de 1936 y 25 de enero de 1955. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 307; BARROS JARPA, Ernesto. *Derecho Internacional Público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 144; SIERRA, Manuel J. Ob. cit., p. 110.

1933),²⁰⁰ Nicaragua (1912-1933),²⁰¹ Honduras (1924-1933),²⁰² República Dominicana (1907-1951)²⁰³ y Cuba (1901-1934)²⁰⁴ así como en Filipinas (1934-1946),²⁰⁵ lo que se denominó «La Diplomacia del Dólar». Estos Protectorados desaparecieron posteriormente con la política de buena vecindad inaugurada por el Presidente Franklin D. Roosevelt.²⁰⁶

²⁰⁰ De acuerdo con el Tratado de setiembre de 1915, Haití concedió a Estados Unidos una serie de facultades: la policía era dirigida por los Estados Unidos; este último designó un Consejero Financiero; Haití no podía modificar las rentas aduaneras, ni contraer nuevas obligaciones sin el asentimiento de los Estados Unidos; este último país se comprometió a asegurarle a Haití un gobierno capaz de proteger la vida, la propiedad y la libertad individual de sus ciudadanos, etc. El 7 de agosto de 1933, en virtud del Tratado de Puerto Príncipe, el gobierno norteamericano retiró de Haití sus fuerzas militares. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 306; BARROS JARPA, Ernesto. Ob. cit., p. 142; FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 129; SIERRA, Manuel J. Ob. cit., p. 111.

²⁰¹ En 1912 tropas norteamericanas invadieron territorio nicaragüense donde permanecieron hasta 1925. Durante su estancia, se firmó el Tratado Bryan-Chamorro, por el que Nicaragua arrendó por noventa y nueve años a los Estados Unidos las islas Great y Little Corn, le otorgó el derecho de establecer una base naval en cualquier lugar del Golfo de Fonseca, «quedando sujetas base e islas a la jurisdicción y leyes de los Estados Unidos»; a cambio, Nicaragua recibió la suma de tres millones de dólares. En 1926, Estados Unidos vuelve a invadir el territorio nicaragüense hasta 1933, gracias a la resistencia del general César Augusto Sandino. Este último sería luego asesinado (1934) por la Guardia Nacional creada por los Estados Unidos y dirigida por Anastasio Somoza, quien logró adueñarse del poder en 1937. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 308; BARROS JARPA, Ernesto. Ob. cit., pp. 142-143.

²⁰² En 1924, so pretexto la existencia de deudas impagas, Estados Unidos invadió Honduras, controló sus aduanas y promovió la penetración de empresas monopólicas en dicho país. Dicha invasión terminó en 1933. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., pp. 308-309; DÍAZ CISNEROS, César. Ob. cit., pp. 390-403.

²⁰³ Por el Tratado de 8 de febrero de 1907, República Dominicana cedió a Estados Unidos de América facultades de administración financiera. República Dominicana no podía aumentar las tarifas ni la deuda pública sin el consentimiento de Estados Unidos; este último nombraba los empleados de aduana, etc. Estados Unidos, alegando el incumplimiento del Tratado de 1907, ocupó República Dominicana entre 1916 y 1924. En 1951, mediante intercambio de notas, se reconoció que el país caribeño había cubierto sus deudas y quedó liberado de toda obligación financiera con los Estados Unidos. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., pp. 305-306; BARROS JARPA, Ernesto. Ob. cit., pp. 141-142; FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 128; SIERRA, Manuel J. Ob. cit., p. 111.

²⁰⁴ En virtud del Tratado de 2 de marzo de 1901, el Congreso Americano autoriza el abandono de territorio cubano a cambio de la incorporación de la denominada «Enmienda Platt» en la Constitución cubana de 20 de mayo de 1902. Por esta enmienda, se autorizaba la intervención militar norteamericana en caso de revueltas o en el supuesto de que peligrasen los intereses norteamericanos en la isla; se le prohibía a Cuba contraer deudas públicas y se facultaba a los Estados Unidos a mantener un gobierno capaz de proteger la vida, la propiedad y la libertad individuales. Estados Unidos llegó incluso a ocupar la isla entre 1906 y 1909. Por el Tratado de 29 de mayo de 1934, se revocó la enmienda Platt, pero Estados Unidos conservó su base militar en Guantánamo. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 305; BARROS JARPA, Ernesto. Ob. cit., pp. 143-144; FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 127; SIERRA, Manuel J. Ob. cit., p. 111.

²⁰⁵ Por el Tratado de París de 1898, España cedió a Estados Unidos su soberanía sobre Filipinas. Posteriormente, Estados Unidos, mediante ley de 24 de marzo de 1934, reconoció la independencia total de las islas Filipinas. Sin embargo, se establece que durante el período transitorio de diez años, sus asuntos exteriores dependerán directamente de los Estados Unidos. El 4 de julio de 1946 se otorgó al país su independencia. Véase OPPENHEIM, L. Ob. cit., p. 206; FENWICK, Charles. Ob. cit., pp. 129-130.

²⁰⁶ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 308.

- c) Protectorado Colonial:²⁰⁷ también establecido mediante un tratado; pero a diferencia de los dos casos anteriores, en virtud de este acuerdo, se establecía una relación colonia-metrópoli que intentaba ser disfrazada a través de la figura del protectorado.²⁰⁸ Este tipo de protectorado es descrito por Brierly de manera siguiente:

[En el caso de] Los protectorados llamados «coloniales» [...] solo el Estado protector tiene existencia a los ojos del derecho internacional, la comunidad protegida no es considerada como teniendo una existencia internacional ni como un Estado. Es poco probable que, en el caso de los protectorados coloniales, el derecho internacional imponga restricciones particulares a la competencia territorial del Estado protector o, en otros términos, que la diferencia entre un protectorado colonial y una colonia propiamente dicha sea más de orden constitucional antes que internacional; ella tendrá a lo más una significación diplomática.²⁰⁹

Así, el Estado protegido carecía de soberanía interna y externa, y dependía totalmente del Estado protector. Este último no solo asumía la representación internacional del Estado Protegido sino también el control del gobierno. Esta autoridad se manifestaba a través de un funcionario permanente cuyo consejo debía ser necesariamente atendido (Residente General o Delegado). En relación con este tipo de protectorado, agrega Brierly:

En la última mitad del siglo XIX, los apetitos de territorios africanos de los Estados colonizadores de Europa, superaron sus capacidades digestivas, dando origen a nuevas formas de reclamaciones, sobre territorios en los que por una u otra razón, eran incapaces de realizar una ocupación efectiva. Una de estas estrategias, fue la invención de los «protectorados coloniales».²¹⁰

Se pueden citar como ejemplos el caso del protectorado de Francia sobre Tahití (1842-1880) y Madagascar (1885-1896).²¹¹

4.3.6. Estados Asociados Autónomos

Finalmente, Jiménez de Aréchaga señala que, modernamente, existen otras formas de subordinación estatal, como es el caso de los Estados Asocia-

²⁰⁷ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 238: Califica este supuesto como Protectorado Total.

²⁰⁸ DIENA, Julio. Ob. cit., p. 83.

²⁰⁹ BRIERLY, James. *La Ley de las Naciones. Introducción al Derecho Internacional de la Paz*. Traducción de Rafael Aguayo Spencer y José Bermúdez de Castro. México: Editora Nacional, 1950, p. 190.

²¹⁰ BRIERLY, James. Ob. cit., pp. 123-124.

²¹¹ También se mencionan los casos de Nigeria, Sierra Leona, Uganda, Somalia, entre otros. Véase LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1980, tomo II, p. 27.

dos Autónomos, que, mediante un acto de libre determinación o a través de un tratado, retienen su autonomía interna así como parte de su capacidad internacional y derivan el resto al otro Estado (defensa y representación internacional). Es el caso de las islas Cook y Niue, asociadas a Nueva Zelandia; Puerto Rico y Micronesia, a los Estados Unidos;²¹² y el reino de Bután a la India.²¹³

Estos Estados surgieron como parte del proceso de descolonización y alcanzaron la independencia sin tener medios para mantenerla.²¹⁴ Esta situación es reconocida por la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 al permitir que puedan ser parte de ella, con los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro Estado, los Estados Asociados Autónomos (artículo 305, párrafo 1, literales c y d).²¹⁵

Para Mello, hablar de Estado Asociado es un eufemismo, pues, en la práctica, se trata de un protectorado. En todo caso, cada Estado Asociado tiene sus propias particularidades que impiden señalar la existencia de un régimen único.²¹⁶

4.3.7. Estados Diminutos

Se trata de aquellos Estados pequeños en cuanto a su extensión territorial, a lo exiguo de su población o a ambos factores, que mantienen un régimen de estrecha dependencia con Estados vecinos o con el Estado en cuyo territorio se encuentran enclavados, pero que satisfacen los requisitos exigidos para que una entidad sea considerada Estado.²¹⁷ Así, suelen pactar un régimen de unión aduanera,²¹⁸ pues el Estado Diminuto solo puede desarrollarse económicamente en colaboración con otros Estados. Sus relaciones exteriores y la protección diplomática de sus ciudadanos son manejadas por el Estado Mayor; no suelen formar parte de Organizaciones Internacionales; carecen de ejército; etc.

Es el caso de la República de San Marino enclavada en territorio italiano, con 64 Km² de extensión;²¹⁹ el Principado de Mónaco, enclavado en territorio francés, con 22 Km² de extensión;²²⁰ el Valle de Andorra,

²¹² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., pp. 21-22.

²¹³ Ídem.

²¹⁴ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 309.

²¹⁵ Ídem.

²¹⁶ Ídem.

²¹⁷ BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 85.

²¹⁸ Es el caso de las uniones aduaneras entre Liechtenstein y Suíza, establecidas en virtud del Convenio del 29 de marzo de 1923; y la existente entre Francia y Mónaco, establecida por los Convenios de 9 de noviembre de 1865 y abril de 1912.

²¹⁹ Por las Convenciones del 28 de junio de 1897 y 31 de marzo de 1945, suscritas con Italia, esta última no ejercita ninguna influencia sobre las actividades internacionales e internas de San Marino, pero sí una «amistad protectora».

²²⁰ De acuerdo con el tratado suscrito el 17 de julio de 1918, Mónaco se compromete a ejercer sus derechos de soberanía en «perfecta conformidad con los intereses políticos, militares, navales y económicos de Francia». En ese sentido, requiere del consentimiento pre-

pequeño Estado ubicado en los Pirineos, en la frontera franco-española, que, desde el Pariatge del 8 de setiembre de 1278 hasta la reciente Constitución de 1993 y el Tratado de 1 de junio de 1993, suscrito con sus vecinos España y Francia, se encuentra sometido a la autoridad —a título personal—²²¹ de dos copríncipes: el presidente de Francia (en el orden temporal) y el Obispo español de Seo de Urgel (en el orden espiritual),²²² con 462 Km² de territorio; y el principado de Liechtenstein, con 159 Km²,²²³ ubicado entre Suiza y Austria.

4.3.8. Estados Neutrales y Neutralizados

La Neutralidad tiene por objeto limitar los campos de batalla estableciendo entre diferentes potencias un Estado no beligerante, de tal forma que contribuye al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Los Estados Neutrales son aquellos que, mediante una disposición de su derecho interno (norma constitucional o legal), se abstienen de participar en cualquier conflicto armado internacional.²²⁴ Estos Estados asumen fundamentalmente dos deberes: el deber de abstención (se refiere a la prohibición de participar en una guerra ofensiva, conservando el derecho de legítima defensa; a no asumir en tiempo de paz compromisos como tratados de alianza que pudieran conducirlos a una guerra; y a no formar parte de organizaciones internacionales que obliguen a los Estados a participar en acciones colectivas de uso de la fuerza) y el deber de imparcialidad (no pueden inclinarse a favor de ningunas de las partes ante un conflicto armado).²²⁵ Asimismo, no permiten el establecimiento de bases militares de

vio de Francia antes de adoptar cualquier medida en materia de política exterior, sucesión de la corona o ejercicio de la regencia; Mónaco debe designar en ciertos cargos públicos (Ministro de Estado, Consejero de Gobierno para el Interior, Director de Relaciones Exteriores) a personas provenientes de la administración pública francesa o a personas que posean esta nacionalidad; finalmente, el orden jurídico de Mónaco recibe ciertas normas del derecho francés en materia aduanera, sanitaria, etc. Véase ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., pp. 41-42. Por su parte, el gobierno de la República Francesa garantiza al Principado de Mónaco la defensa de su independencia y de su soberanía y garantiza la integridad de su territorio. Véase LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 28.

²²¹ Así lo confirmó el Ministerio de Relaciones Exteriores francés en una nota diplomática de 1979, donde señaló: «El Gobierno Francés no tiene competencia sobre Andorra. Andorra es un copríncipado cuyos copríncipes son, a título personal, por una parte, el Presidente de la República Francesa, y por la otra el Obispo de Urgel».

²²² Los dos co-príncipes de nacionalidad andorrana, mientras desempeñan su cargo, tienen la representación de los Valles de Andorra en el plano internacional, lo que se manifiesta en la suscripción y ratificación de tratados; en la participación en conferencias internacionales; en la concesión de exequatur a los cónsules extranjeros; entre otras manifestaciones. Se debe precisar, sin embargo, que a partir del Tratado de 1 de junio de 1993, suscrito con España y Francia, Andorra goza de mayor participación en la vida internacional acreditando misiones diplomáticas, perteneciendo como miembro de Organizaciones Internacionales como la Organización de Naciones Unidas, participando en conferencias internacionales, etc. Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., pp. 277-281.

²²³ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., pp. 146-147. También se señalan los casos de Kiribati (861 Km²), San Vicente y Granadinas (390 Km²), Tubalu (26 Km²), Naurú (21 Km²), entre otros.

²²⁴ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 319.

²²⁵ MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 251.

Estados extranjeros en su territorio. De otro lado, mantienen el derecho de inviolabilidad de su soberanía territorial y, en general, se mantienen como Estados soberanos. Es el caso de Austria (por la ley federal constitucional de 26 de octubre de 1955)²²⁶ y de Costa Rica.

También existen los denominados Estados Neutrales Ocasionales o Voluntarios. En este caso, la neutralidad es asumida por un Estado frente a un conflicto armado internacional determinado. Aquí la neutralidad no opera para todos los casos, sino tan solo para una controversia determinada.

Por su parte, los Estados Neutralizados son aquellos que se establecen mediante un tratado suscrito entre el Estado Neutralizado y ciertos países garantes. El Estado Neutralizado asume el compromiso de respetar el deber de abstención y de imparcialidad antes descritos.²²⁷ Los países garantes asumen, en virtud del tratado, el deber de garantizar al Estado Neutralizado su independencia y neutralidad, así como su integridad territorial. Se trata, por tanto, no solo de una obligación pasiva, consistente en no menoscabar la neutralidad del Estado sujeto a este régimen, sino de una obligación activa, que puede llegar al uso de la fuerza para restablecer el estatuto de neutralidad. Como ejemplo, puede citarse la intervención de Gran Bretaña respecto de Bélgica cuando en 1914 las tropas alemanas invadieron su territorio y, por tanto, su estatus de neutralidad.

Se puede citar como ejemplos de Estados Neutralizados el caso de Bélgica desde 1831²²⁸ hasta 1919, cuando su territorio fue invadido por Alemania y renunció a su estatuto de neutralidad en el artículo 31 del Tratado de Versalles; Luxemburgo desde 1867²²⁹ hasta 1948; Suiza desde 1815 en que el Congreso de Viena hizo una Declaración a este respecto;²³⁰

²²⁶ «1. Para el mantenimiento permanente de su independencia, Austria, de su propia y libre voluntad, declara su neutralidad permanente. Austria la defenderá y mantendrá por todos los medios a su alcance. 2. Para asegurar estos fines Austria no se unirá en el futuro a ninguna alianza militar ni permitirá el establecimiento de bases militares de Estados extranjeros en su territorio». MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 254. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., pp. 323-324.

²²⁷ FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 128.

²²⁸ De acuerdo con el artículo 5 del Protocolo del 20 de enero de 1831 se afirmó: «Bélgica formará un Estado perpetuamente neutral. Las cinco potencias (Austria, Inglaterra, Francia, Prusia y Rusia) le garantizan esta neutralidad perpetua, así como la inviolabilidad de su territorio». MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 253.

²²⁹ En virtud del Tratado suscrito con Austria, Francia, Gran Bretaña, Países Bajos y Prusia en 1867. Este país abandonó su estatuto de neutralidad en la reforma constitucional del 28 de abril de 1948. WEHREN, A. «Le Statut International du Luxembourg et la Société des Nations». En: *Revue Générale de Droit International Public*. 1924, pp. 169-202. MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 253.

²³⁰ Nos referimos a la Declaración del 20 de marzo de 1815 hecha por Austria, Gran Bretaña, Portugal, Prusia y Rusia; confirmada el 20 de noviembre del mismo año cuando las potencias aliadas y Francia asumieron la garantía de dicho estatuto. Más tarde, el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919 (artículo 435) y el de Saint-Germain (artículo 375) reafirmarían dicho estatuto. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 312. MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 253: Respecto a Suiza se suscitó una cuestión delicada cuando devino

el Estado de la Ciudad del Vaticano desde 1929;²³¹ y el caso de Laos, con la Declaración de los Trece Países participantes en la Conferencia de Ginebra de 23 de julio de 1962 y el Protocolo de la misma fecha, en los que se acordó garantizar la neutralidad de este país.²³²

La diferencia, entonces, entre el Estado Neutral y el Estado Neutralizado es que el primero es una situación individual (se establece en virtud de la voluntad de un Estado), de origen interno (en tanto es impuesto por una norma interna), transitorio (dura mientras el Estado Neutral así lo disponga) y sin garantía (su respeto depende del poder del Estado declarante). El Estado Neutralizado es, más bien, una situación colectiva (pactada por un grupo de Estados), permanente (pues así lo establece el tratado que la constituye), de origen internacional (en tanto es un régimen impuesto por un tratado) y con garantía (de terceros países).²³³

Finalmente, cabe la neutralización de un territorio a través de la celebración de un acuerdo internacional, a fin de que en este no puedan establecerse bases militares, aéreas o navales y que no sea fortificado. Sin embargo, a diferencia de los Estados Neutralizados, la neutralización en este caso no es permanente sino transitoria, y no es garantizada por terceros Estados. Es el caso del Estrecho de Magallanes (Tratado Argentino-Chileno de 23 de octubre de 1881); del Canal de Suez (Convención de Constantinopla del 29 de octubre de 1888); del Archipiélago Noruego de Spitzberg (Convención de París del 9 de febrero de 1920); de la zona fronteriza entre Suecia y Noruega (Tratado de Estocolmo del 26 de octubre de 1905); entre otros casos.

4.3.9. El Estado de la Ciudad del Vaticano

Durante siglos el Papado y el Imperio fueron las dos grandes autoridades del mundo occidental y representaban la autoridad espiritual y el poder temporal, respectivamente. Sin embargo, el Papado tenía importantes facultades en materia de relaciones internacionales, como eran las de atribuir territorios y confirmar o anular tratados.²³⁴

Estado miembro de la Sociedad de Naciones: fueron resueltas dándole el derecho de no participar en sanciones militares (1920) y sucesivamente (desde 1938) en sanciones de cualquier tipo. Suiza, a causa de su condición jurídica, no es parte de las Naciones Unidas; sin embargo, participa en instituciones especializadas de las Naciones Unidas, ha adherido al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y es miembro del Consejo de Europa y de otras organizaciones europeas. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., pp. 321-323.

²³¹ Así lo señala el artículo 29 del Tratado de Letrán de 11 de febrero de 1929: «En consecuencia de lo anterior, la Ciudad del Vaticano será siempre y en todo caso considerada territorio neutral e inviolable». MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 254.

²³² Estos instrumentos fueron suscritos por Canadá, Estados Unidos, República Democrática del Vietnam, Francia, India, Polonia, República de Vietnam, Camboya, Laos, Tailandia, Gran Bretaña, Birmania y la URSS. Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., pp. 283-284. Para un análisis detallado de todos los casos citados, véase CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. Ob. cit., pp. 120-128. MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 254.

²³³ NOVAK, Fabián. «La Neutralidad en el Derecho Internacional Contemporáneo». En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año III, N.º 7, julio-diciembre, 1996, pp. 100-119.

²³⁴ MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 276.

Los antiguos Estados Pontificios fueron ocupados por Italia el 20 de setiembre de 1870 y se los incorporó al reino, lo que quebró las relaciones entre Italia y la Santa Sede.²³⁵ Estas relaciones no se verían normalizadas sino hasta el 11 de febrero de 1929, en que se firmó, en la ciudad de Roma, los Tratados de San Juan de Letrán entre Italia y el Papado (Tratado Político, Concordato y Convenio Financiero).²³⁶ Se creó así el Estado de la Ciudad del Vaticano, reconocido como de absoluta propiedad, exclusivo dominio y soberana jurisdicción de la Santa Sede.²³⁷

Este Tratado reconoce al Papa el derecho de enviar y recibir representantes diplomáticos y asegura la inmunidad de ellos;²³⁸ pero, al mismo tiempo, se le deniega la capacidad de conceder asilo. El gobierno italiano, por su parte, asume el ejercicio de la jurisdicción criminal sobre los delitos cometidos al interior de este Estado, así como la defensa externa de este, al ser declarado neutral.²³⁹ Asimismo, sobre territorio vaticano, rigen las leyes italianas sobre expropiación, seguridad, salud pública; los servicios públicos, como el suministro de agua o la vinculación por ferrocarril, las comunicaciones y demás, son asegurados por Italia.²⁴⁰

Los cuerpos militares pontificios fueron disueltos el 14 de setiembre de 1970, con excepción de la conocida Guardia Suiza.²⁴¹

Algunos autores como Baldassari niegan que el Estado Vaticano sea en realidad un Estado en la medida en que carece de independencia; sin embargo, la mayoría de autores entiende que, si bien se trata de una situación jurídica particular, nos encontramos frente a un Estado que reúne todos los elementos que le son propios, a saber, territorio,²⁴² población,²⁴³

²³⁵ Para un análisis detallado de la historia del Estado de la Ciudad del Vaticano antes de los Tratados de Letrán de 1929, véase CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. Ob. cit., pp. 247-267. Asimismo, se recomienda leer RUDA SANTOLARÍA, Juan José. *Los Sujetos de Derecho Internacional. El Caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.

²³⁶ Estos Tratados han sido modificados por el Acuerdo de Villa Madama del 18 de febrero de 1984; sin embargo, nada dicen sobre la Ciudad del Vaticano. Véase ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., p. 75.

²³⁷ MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 278.

²³⁸ *Ibidem*, pp. 276-277.

²³⁹ FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 128.

²⁴⁰ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 159.

²⁴¹ PUIG, Juan Carlos. Ob. cit., p. 256.

²⁴² El Estado de la Ciudad del Vaticano goza de un espacio geográfico determinado compuesto de cuarenta y cuatro hectáreas, sobre el cual se asienta la población. Este espacio terrestre tiene su correspondiente espacio aéreo. Así lo señala el artículo 7 del Tratado Político de Letrán, cuando afirma: «en conformidad con las normas de Derecho Internacional, está prohibido a las aeronaves de cualquier especie sobrevolar el territorio del Vaticano».

²⁴³ La ciudadanía vaticana se otorga a las dignidades eclesiásticas (por cargo u oficio) que residen en dicho Estado. Es una nacionalidad supletoria, pues se limita a superponerse a la nacionalidad de origen, que subsiste. Es funcional, pues solo permite el ejercicio de determinadas funciones públicas o religiosas. Es temporal, puesto que se pierde en cuanto la persona abandona la ciudad y recupera su anterior nacionalidad. Véase BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 159.

gobierno²⁴⁴ y soberanía²⁴⁵.²⁴⁶

Asimismo, goza de capacidad para relacionarse con otros sujetos de Derecho Internacional, sea mediante la celebración de tratados internacionales (concordatos, o sobre materias diversas como cuestiones marítimas, de propiedad intelectual, derecho internacional privado, entre otras),²⁴⁷ a través del ejercicio por parte de la Santa Sede del derecho de legación activo y pasivo (recibiendo o acreditando agentes diplomáticos ante Estados extranjeros, denominados Nuncios) o mediante su participación como miembro de Organizaciones Internacionales. En este último caso, el Estado Vaticano es miembro de la Unión Postal Universal (UPU), de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

4.3.10. El Reino de Bután

El Reino de Bután está situado en el Himalaya, entre la India y China, con una extensión territorial de 47 000 Km². Desde 1907 es una monarquía hereditaria y desde el 9 de agosto de 1949, gracias a un convenio suscrito

²⁴⁴ El soberano del gobierno es el Papa, quien tiene la plenitud de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Sobre este punto, señala el artículo 1 de la Ley Fundamental Orgánica del Estado de la Ciudad del Vaticano de 7 de junio de 1929: «El Sumo Pontífice, soberano del Estado y de la Ciudad del Vaticano, tiene la plenitud de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial». El Estado Vaticano tiene su propio ordenamiento jurídico, conformado por el Código Canónico y las Constituciones Apostólicas; luego, las leyes dictadas por el Sumo Pontífice o la autoridad que él delegue; y, por último, los reglamentos dictados por la autoridad competente. Véase BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 159. Por vía supletoria, se aplican los siguientes códigos italianos: Penal, Código de Procedimientos Penales, Civil, de Comercio y Código de Procedimientos Civiles. Véase ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., p. 77. En relación con el poder judicial, este tiene como órganos propios a un juez único, un tribunal de primera instancia, un tribunal de apelación y una corte de casación, que ejerce sus funciones en nombre del soberano. Véase PUIG, Juan Carlos. Ob. cit., p. 255. En relación con el poder legislativo, este reside en el Sumo Pontífice así como en la Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano o por el Gobernador del Estado. Véase ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., p. 77.

²⁴⁵ El artículo 4 del Tratado de Letrán señala: «La soberanía y la jurisdicción exclusiva que Italia reconoce a la Santa Sede sobre la Ciudad del Vaticano supone que en la misma no puede llevarse a efecto ninguna injerencia por parte del gobierno italiano y que no existe otra autoridad en ella que la de la Santa Sede». Sin embargo, la soberanía del Estado de la Ciudad del Vaticano es limitada, en tanto la jurisdicción de este sobre su territorio no es exclusiva sino compartida con Italia, al tener este último la capacidad de juzgar los crímenes cometidos dentro de territorio vaticano. Asimismo, porque la Plaza de San Pedro está sujeta al poder de policía de Italia.

²⁴⁶ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Ob. cit., p. 272. La personalidad jurídica internacional del Estado Vaticano ha sido reconocida por diversos Estados. Así, véase ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., p. 75. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 441: Si hay que adjuntar el estatuto de la Santa Sede a una categoría general, se admitirá que se trata de un caso particular de *servicio público internacional*, de naturaleza espiritual, cuyas prerrogativas se explican por la historia y la prudencia de los gobiernos frente a una entidad que simboliza el credo religioso de más de 400 millones de fieles en el mundo. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., pp. 328-329.

²⁴⁷ PUIG, Juan Carlos. Ob. cit., p. 256. Véase también ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., p. 79.

con la India, mantiene un régimen de dependencia expresado en el artículo 2 de este acuerdo, el cual señala:²⁴⁸

El gobierno de la India afirma que no ejercerá interferencias en la administración interna de Bután. Por su parte el gobierno de Bután acepta ser guiado por el consejo del gobierno de la India en lo relativo a sus relaciones exteriores.

De esto se deriva que el reino de Bután está jurídicamente obligado a recibir y considerar la opinión de la India en materia de política exterior. Adicionalmente, conforme al artículo 6 de este convenio, la India ejerce un cierto control en la importación de armas y material bélico por parte de Bután.²⁴⁹ No obstante, se trata de un Estado que reúne los elementos que le son propios y, como tal, es un sujeto de Derecho Internacional.

4.4. Derechos y Deberes de los Estados

Refiere Hugo Llanos que la teoría de los derechos fundamentales de los Estados surge en el siglo XVIII, cuando los iusnaturalistas racionalistas Vattel y Wolff comienzan a afirmar la independencia de los Estados en relación con el poder del Papa y del Imperio y, asimismo, la existencia de un estado de naturaleza.²⁵⁰

Esta teoría, defendida en el siglo XIX por Calvo, Pradier, Rivier, Phillimore, entre otros,²⁵¹ y en el siglo XX por Barros Jarpa,²⁵² Díez de Medina,²⁵³ Cruchaga,²⁵⁴ entre otros, sostiene que, al igual que los individuos, los Estados, por el solo hecho de existir, poseen derechos naturales, innatos, anteriores al Derecho Internacional Positivo, sin cuya existencia no podrían cumplir los propósitos y fines que les son propios. Paralelamente, esta teoría precisa que tales derechos no son ilimitados, sino que encuentran su tope en las normas del Derecho Internacional. Finalmente,

²⁴⁸ ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. Ob. cit., pp. 38-39.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 40.

²⁵⁰ LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 321.

²⁵¹ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 355. Véase FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 242: «El publicista suizo Rivier, escribió en 1896 sobre este tema [...]: el reconocimiento de que un Estado es un sujeto del derecho de las naciones, implica el reconocimiento ipso iure de su posesión legal de estos derechos. Estos son considerados esenciales o fundamentales, absolutos, primordiales y permanentes, en oposición a los que surgen de convenciones [...]».

²⁵² BARROS JARPA, Ernesto. Ob. cit., p. 184: «Los derechos fundamentales de los Estados se dividen en originarios y adquiridos. Los primeros emanan directamente de la existencia del Estado, de tal suerte que sin ellos, no se concebiría su vida; los segundos tienen su origen en los pactos bilaterales o convenciones internacionales suscritas con plena libertad».

²⁵³ DÍEZ DE MEDINA, Federico. Ob. cit., p. 134.

²⁵⁴ CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. Ob. cit., pp. 162-163.

Vattel y Wolff establecerán que, así como los Estados poseen un conjunto de derechos, se les impone correlativamente un conjunto de deberes.

Nos explica Kelsen que de acuerdo con esta concepción:

Todo Estado tiene, en su calidad de miembro de la familia de las naciones, algunos derechos fundamentales no establecidos por el derecho internacional consuetudinario o convencional, como los demás derechos y deberes, sino que se originan en la naturaleza del Estado o de la Comunidad Internacional.²⁵⁵

En este sentido, este sector de la doctrina clásica distinguirá los «derechos fundamentales de los Estados» (que todo Estado posee, inviolables e inalienables, sin los cuales el Estado no podría subsistir) de los «derechos accidentales» (que son creados por costumbre o tratado, son subordinados a los primeros, y responden a intereses circunstanciales).²⁵⁶

Esta doctrina clásica parte —según Mello— de un punto inicial que no puede ser válidamente sustentado: la visión antropomórfica del Estado. Lo cierto es que nunca hubo un estado de naturaleza en la vida internacional, el mismo que, si hubiese existido, se hubiera caracterizado por el predominio de la fuerza y no del derecho.²⁵⁷

Esta concepción necesita, entonces, ser enteramente reformulada para entender que los derechos fundamentales de los Estados resultan de su personalidad jurídica internacional.²⁵⁸ En tal sentido, los derechos fundamentales de los Estados se han ido concretando progresivamente y derivan de las fuentes del Derecho Internacional Público, que crean las normas jurídicas a partir de las cuales se establecen estas prerrogativas y deberes.

La primera enumeración de los derechos y deberes de los Estados que encontramos es la elaborada por el Abate Henry Grégoire, consistente en la Declaración de los Derechos de los Pueblos de 1795, presentada en la Convención Nacional Francesa. En ella, se declaraba el derecho de los Pueblos a la independencia, el derecho a la igualdad, el derecho al dominio sobre el territorio, entre otros.²⁵⁹

En el siglo XX diversas asociaciones internacionales emitieron declaraciones sobre los derechos y deberes de los Estados. Así, el Instituto Americano de Derecho Internacional, en su sesión de Washington del 6 de enero de 1916, incluía en su Declaración de los Derechos y Deberes de las

²⁵⁵ KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: El Ateneo, 1963, p. 128.

²⁵⁶ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 119.

²⁵⁷ En el mismo sentido se pronuncia KELSEN, Hans. Ob. cit., p. 128; ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 450; PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 121: «No se trata, por supuesto, de derechos innatos, de atribuciones preexistentes, sino de normas básicas que la vida de relación ha ido concretando en la costumbre internacional».

²⁵⁸ LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 356.

²⁵⁹ Ídem.

Naciones, derechos por igual para los individuos y los Estados.²⁶⁰ Posteriormente, el Instituto de Derecho Internacional, el 7 de octubre de 1921, tomando una propuesta de Lapradelle, incluyó en su Resolución el derecho a la igualdad, el derecho de legítima defensa, etc.; y, entre los deberes, el deber de respetar los tratados internacionales.²⁶¹

Este conjunto de derechos y deberes de los Estados se fue construyendo progresivamente y muchos de ellos fueron reconocidos por el Derecho Internacional y plasmados en importantes documentos internacionales. Así, tenemos, por ejemplo, la Convención relativa a los Deberes y Derechos de los Estados en caso de Luchas Civiles, aprobada en la Sexta Conferencia Panamericana, celebrada en la ciudad de La Habana el 20 de febrero de 1928. El documento básicamente establecería un conjunto de deberes a cargo de los Estados, destinados a evitar que en su territorio se organicen o promuevan luchas en territorio extranjero. Asimismo, se establecían disposiciones en torno a los buques insurrectos.

Luego tenemos el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919, que estableció la obligación de los Estados de no recurrir al uso de la fuerza y solucionar pacíficamente sus controversias. Más tarde se suscribiría la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, conocida también como la Convención de Montevideo, aprobada en la Séptima Conferencia Panamericana del 26 de diciembre de 1933, que consagró la inviolabilidad del territorio de un Estado, el principio de igualdad jurídica, el derecho a la independencia, el derecho de conservación, entre otros, como atributos básicos de los Estados.²⁶²

Posteriormente, se sucederían tres documentos en el ámbito interamericano que reafirmarían muchos de estos derechos y deberes: el Protocolo Adicional relativo a la No Intervención, aprobado en la Conferencia Interamericana para la Conservación de la Paz, celebrada en Buenos Aires, en 1936; la Declaración de Lima sobre el Deber de Asistencia Recíproca y Solidaridad Americana, aprobada en la Octava Conferencia Panamericana del 24 de diciembre de 1938; y la Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados, aprobada en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, realizada en México el 6 de marzo de 1945.²⁶³

Más tarde, la Carta de la Organización de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, consagraría en su preámbulo y en el artículo 2, un conjunto de derechos y deberes;²⁶⁴ mientras que la Carta de la Organización de

²⁶⁰ Entre estos derechos se destaca el derecho de conservación, el derecho a la independencia, el derecho a la igualdad jurídica, el derecho a un territorio, entre otros. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., pp. 453-454.

²⁶¹ Ídem.

²⁶² Ídem.

²⁶³ Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., pp. 456-457.

²⁶⁴ Así se consagra el derecho a la igualdad jurídica de los Estados, a la libre determinación de los pueblos, el deber de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales contraídas, el deber de no intervención, el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la

Estados Americanos de 1948 dedicaría su capítulo IV a los Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados.²⁶⁵ Asimismo, en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas, encontramos diversas resoluciones relativas al tema, como la Resolución 375 (IV), aprobada el 6 de diciembre de 1949, sobre la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados;²⁶⁶ la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados, aprobada en 1970;²⁶⁷ y la Resolución 3281 (XXIX), denominada Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada el 12 de diciembre de 1974.

Resulta claro que los Estados poseen todos los derechos y obligaciones jurídicas internacionales existentes. En este sentido se ha manifestado la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de las Reparaciones por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*, el 11 de abril de 1949: «Un Estado posee, en su totalidad, los derechos y deberes internacionales reconocidos por el Derecho Internacional».²⁶⁸

Entre los derechos y deberes, es posible señalar los que detallamos a continuación.

4.4.1. El derecho a la independencia

Este derecho consiste en la facultad del Estado de decidir libremente sus asuntos internos y externos, sin ningún tipo de injerencia externa. En palabras de Fenwick, la independencia permite que un Estado reclame ser libre del control de cualquier otro Estado, tanto en el manejo de sus asuntos internos como en la determinación de sus relaciones con los otros miembros de la comunidad internacional.²⁶⁹

Como lo señaló el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de la Unión Aduanera entre Alemania y Austria*, «Un Estado es independiente mientras siga siendo dueño de sus decisiones».²⁷⁰ En con-

fuerza, el deber de solucionar pacíficamente las controversias, el deber de respetar y promover los derechos humanos, entre otros.

²⁶⁵ En este documento se consagra el derecho a la igualdad jurídica, a la existencia política del Estado independiente del reconocimiento, el derecho de proteger su existencia, el derecho de ejercer su jurisdicción en su territorio, el derecho al desarrollo cultural, político y económico, el derecho de legítima defensa y la inviolabilidad del territorio.

²⁶⁶ En esta resolución se consagra el derecho a la independencia, el derecho de jurisdicción sobre el territorio, el deber de no intervención, el deber de abstenerse de fomentar las luchas civiles en territorio extranjero, el derecho a la igualdad jurídica, el deber de respeto a los derechos humanos, el deber de solucionar pacíficamente las controversias, el deber de abstenerse de recurrir al uso de la fuerza, el derecho de legítima defensa, el deber de no reconocer adquisiciones por la fuerza, el deber de cumplir de buena fe los compromisos internacionales y el deber de comportarse conforme al derecho internacional.

²⁶⁷ Esta resolución establece el deber de los Estados de no recurrir al uso o a la amenaza del uso de la fuerza; el deber de solucionar pacíficamente sus controversias; el deber de no intervención; el deber de cooperación entre los Estados; el deber de cumplir de buena fe los compromisos asumidos; entre otros.

²⁶⁸ C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 180.

²⁶⁹ FENWICK, Charles. Ob. cit., p. 283.

²⁷⁰ C.P.J.I., *Serie A/B*, N.º 41, p. 45.

secuencia, el Estado independiente es aquel que «no está subordinado a las normas jurídicas internas que rigen en otro país, ni a los mandatos o instrucciones emanadas del gobierno de otro Estado».²⁷¹ El Estado independiente será aquel que posea en buena cuenta:

- a) El derecho de decidir libremente su organización política (lo que implica el derecho de adoptar su constitución nacional, de organizar su gobierno, regular su administración pública, etc.);
- b) El derecho de legislación, es decir, el derecho de aplicar sus leyes de manera exclusiva y excluyente sobre todo el territorio nacional, a las personas (nacionales o extranjeras) y cosas que se encuentren en él;
- c) El derecho de administración de sus servicios públicos;
- d) El derecho de jurisdicción, es decir la competencia exclusiva de sus jueces respecto de los delitos y demás hechos jurídicos ocurridos en su territorio; y
- e) El derecho de policía, consistente en la facultad de aplicar sus leyes incluso coactivamente.

Este derecho ha sido consagrado en distintos instrumentos internacionales. Así, tenemos la Carta de la Organización de Estados Americanos, cuyo artículo 13 dispone que cada Estado «tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica». De igual forma, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas proclama entre sus principios «la independencia política de cualquier Estado».

4.4.2. El derecho a la igualdad jurídica

Este derecho surge a partir del siglo XIX y consiste en el derecho de todo Estado de ser tratado por igual que cualquier otro. Al respecto, señala Emeric De Vattel:

Las naciones son iguales por naturaleza y tienen las mismas obligaciones y derechos. La fuerza o debilidad de los Estados no tienen en este punto ninguna diferencia, porque un enano es tan hombre como un gigante, y una república pequeña no deja de ser un Estado tan soberano como un Reino poderoso.²⁷²

La igualdad, en este sentido, no se refiere a las dimensiones del territorio, a la magnitud de la población o del poderío económico o militar de un Estado, sino a la igualdad ante la ley:

como en el orden interno los individuos tienen aptitudes distintas, capacidad económica e influencia social variables y todos, sin embargo, están sometidos por igual a la ley común, así también en el or-

²⁷¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 464.

²⁷² DE VATTEL, Emeric. *Derecho Natural y de Gentes, Aplicado a la Conducta y a los Negocios de las Naciones y de los Soberanos*. Madrid: Campuzano, 1846, tomo 1, 16, XVIII.

den internacional los Estados, aunque poseen distinto grado de potencialidad y desarrollo, están regidos por la misma ley, son jurídicamente iguales ante el derecho.²⁷³

La regla de la igualdad implica, entonces, reconocer:

- a) que todos los Estados gozan de los mismo derechos y de las mismas obligaciones internacionales;
- b) que todos ellos tienen la misma capacidad procesal para reclamar por sus derechos;
- c) que todos los Estados participan por igual en la adopción de nuevas reglas de derecho.²⁷⁴

Sin embargo, se debe precisar que la igualdad jurídica de los Estados no implica que todos ellos deban ser tratados por igual en toda circunstancia. Aquí, nos estamos refiriendo a la denominada «desigualdad compensadora»,²⁷⁵ que impone a algunos Estados más desarrollados ante otros menos desarrollados todo un sistema de ayuda, de transferencia de tecnología, de sistemas de preferencia sin reciprocidad, entre otros.²⁷⁶

Esto incluso ha sido confirmado por la CPJI en su Opinión Consultiva sobre *Escuelas Minoritarias en Albania* (1935), en la que estableció que la verdadera igualdad «Hacia necesario tratamientos diferentes para llegar a un resultado que estableciese el equilibrio entre situaciones diferentes».²⁷⁷

Este derecho ha sido consagrado en el artículo 4 de la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933 cuando expresa que «los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos y tienen igual capacidad para ejercerlos». En el mismo sentido, tenemos la Declaración de Lima de 1938 suscrita en la Octava Conferencia Internacional Americana y el Acta de Chapultepec adoptada en 1945 donde se proclama que «todos los Estados son jurídicamente iguales entre sí».

Finalmente, este derecho ha sido consagrado en los tratados constitutivos de las principales Organizaciones Internacionales. Es el caso del artículo 9 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, que establece: «Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes». Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas establece en su artículo 1, entre los propósitos de la Organización, «Fomentar entre las naciones las relaciones de amistad basados en el respeto al principio de la igualdad de

²⁷³ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., pp. 121-122.

²⁷⁴ FENWICK, Charles. Ob. cit., pp. 249-252.

²⁷⁵ VIRALLY, Michel. «La Charte des Droits et Devoirs Economiques». En: *Annuaire Français du Droit International*. 1974, p. 75.

²⁷⁶ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 288.

²⁷⁷ C.P.J.I., *Serie A/B*, N.º 64, p. 94.

derechos» y en su artículo 2 expresa que «la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros». De la misma forma, la Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, relativa a la «Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados», afirma que «Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual, miembros de la Comunidad Internacional, pese a las diferencias de orden económico, social y político o de otra índole».

4.4.3. El derecho de conservación

Supone la facultad del Estado de tomar todas las medidas destinadas a garantizar su existencia así como su integridad territorial por medios pacíficos o violentos.²⁷⁸ En el primer caso, el Estado podrá recurrir a todos los mecanismos de solución pacífica de controversias que sean necesarios con el propósito de conservar su territorio. Sin embargo, de fracasar estos intentos, quedará habilitado, en virtud del derecho de legítima defensa, a recurrir al uso de la fuerza contra quien intente desmembrar su territorio, intervenirlo o afectar de alguna forma su autonomía o sus límites geográficos.

Sin embargo, se debe precisar que el derecho de conservación no solo implica la facultad del Estado de asegurar su existencia física, sino también valores de importancia tangible como son:

[...] su desarrollo en el orden cultural, industrial, comercial, científico, tecnológico o artístico. Por tanto, toda presión externa tendiente a limitar las posibilidades de mantenimiento de la situación actual y de progreso material y moral, debe proscribirse.²⁷⁹

4.4.4. El derecho de legítima defensa

Este derecho implica la facultad de todo Estado de recurrir al uso de la fuerza para detener o repeler un ataque armado propinado por un Estado extranjero. En relación con el concepto de ataque armado, señala Barboza:

La extensión del concepto de «ataque armado» no es demasiado preciso. Obviamente, los usos mayores de la fuerza incluidos en la Resolución 3314 (XXIX) caen claramente dentro de sus límites: la invasión del territorio de un Estado por unidades militares de otro, el bloqueo naval de sus costas, el ataque a sus fuerzas armadas o a sus bienes en cualquier parte que sea (bases militares, naves de guerra o mercantes, aeronaves, etc.) siempre que la entidad del ataque lo justifi-

²⁷⁸ SIERRA, Manuel J. Ob. cit., p. 132.

²⁷⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 466. Véase también ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., pp. 283-306; BARROS JARPA, Ernesto. Ob. cit., pp. 184-185; DÍEZ DE MEDINA, Federico. Ob. cit., p. 137.

que. Otras causales de la misma Resolución no son tan evidentes. La prolongación de la permanencia de una fuerza militar en territorio de otro Estado más allá de lo convenido (tiempo o modalidades de permanencia, etc.) o el uso de mercenarios o de bandas armadas, etc., dan mayor margen a la interpretación. Por ejemplo, veremos que la CIJ en el caso de Nicaragua ya citado, considera que el apoyo de Estados Unidos a los «contras» en su lucha en territorio nicaragüense no alcanzaba a configurar el concepto de ataque armado.²⁸⁰

El ejercicio de este derecho implica el respeto del principio de proporcionalidad de los medios, según el cual los medios empleados para la defensa del Estado deben ser proporcionales al ataque recibido.

Por otro lado, cierto sector de la doctrina señala que el ataque armado no solo existe cuando la agresión se consuma, sino también cuando el ataque se ha puesto en marcha. Así, se señalan como ejemplos el ataque de Pearl Harbor en 1941 o el ataque británico contra Argentina para recuperar las islas Malvinas cuando zarpó de Gran Bretaña rumbo al Atlántico Sur.²⁸¹

Sin embargo, el avance de la tecnología dificulta cada vez más esperar que el ataque armado se concrete o sea puesto en marcha, para ejercer el derecho de legítima defensa.²⁸²

Otro problema señalado por Barboza es que, si bien el artículo 3g de la Resolución 3314 (XX) de la Asamblea General de la ONU sobre Agresión considera como ataque armado el envío de un país a otro de bandas armadas no regulares, la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Nicaragua vs. Estados Unidos* niega tal carácter a otras formas de ayuda a una facción que en una guerra civil combate contra el gobierno central.²⁸³ En este caso, la Corte señaló que el suministro de armas, el financiamiento y el apoyo a los «contras» contra el Gobierno de Nicaragua constituía un uso ilegal de la fuerza que podía dar lugar a contramedidas por parte de este último, mas no constituía ataque armado.²⁸⁴

Finalmente, otro aspecto polémico es el referido a la protección de nacionales en el exterior. La mayoría se inclina por considerar que la legítima defensa no puede ser ejercida válidamente en estos casos y presenta como ejemplos las invasiones de Grenada y Panamá, en las que se puso como pretexto la protección de nacionales cuando en el fondo se buscaba derrocar a los gobiernos de turno.²⁸⁵ Otro sector entiende que no se puede privar a los Estados de la autotutela de ciertos derechos fundamentales que no están protegidos por la comunidad internacional y se pone como ejemplo el ataque israelí en el caso de Entebbe a fin de rescatar a los

²⁸⁰ BARBOZA, Julio. Ob. cit., pp. 247-248.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 248.

²⁸² *Ídem*.

²⁸³ *Ibidem*, pp. 248-249.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 249.

²⁸⁵ *Ídem*.

rehenes. Sin embargo, en este caso, la integridad territorial de Uganda fue violada.²⁸⁶

Este derecho ha sido consagrado tanto en el artículo 21 de la Carta de la OEA como en el artículo 51 de la Carta de la Organización de Naciones Unidas.²⁸⁷ Sobre este punto, volveremos más adelante, en el cuarto tomo de esta obra.

4.4.5 El derecho al respeto mutuo

Consiste en el derecho que tiene cada Estado de ser tratado con consideración por los demás Estados y de exigir que sus legítimos derechos, así como su dignidad moral y su personalidad física o política, sean respetados por los demás miembros de la comunidad internacional.²⁸⁸ Incluso, las «expresiones empleadas para aludir a un Estado o a sus representantes deben estar revestidas de un decoro y de un cuidado que eviten causar a un Estado ofensa alguna».²⁸⁹

Sobre esto último, señala Verdross:

Ningún Estado puede lícitamente tolerar que sus órganos traten a un gobierno o a un pueblo extranjero de una manera despreciativa o despectiva. La afrenta al honor ajeno puede consistir en denigrar símbolos públicos de la soberanía estatal, como escudos, banderas y uniformes. Según el Derecho Internacional, el Estado responsable de semejante acción debe satisfacción al que fuere víctima de ello [...] Los Estados no sólo tienen la obligación de abstenerse de ofender a otros Estados y Pueblos, sino que además han de considerar como delito, y castigar a instancia del gobierno ofendido, los ataques desconsiderados a Estados y gobiernos extranjeros que en su territorio formulen personas privadas (nacionales o extranjeras).²⁹⁰

Así, un Estado no debe tratar a otro Estado de manera injuriosa u ofensiva; por el contrario, debe respetar sus instituciones políticas, sus símbolos nacionales, su integridad territorial, etc.²⁹¹ Los Estados deben otorgarse recíprocamente «los honores convencionales y las inmunidades

²⁸⁶ Ídem.

²⁸⁷ Artículo 51: «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacional. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

²⁸⁸ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 103. Véase también PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., pp. 127-128; BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 173; VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 221.

²⁸⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., pp. 469-470.

²⁹⁰ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 221. En el mismo sentido, se manifiesta BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 173.

²⁹¹ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 221.

que la costumbre establece a favor de las altas autoridades, de los representantes diplomáticos, de los barcos de guerra, de la bandera e insignia nacionales».²⁹²

Por otro lado, como es obvio, cada derecho envuelve la existencia simultánea de un deber. Al respecto, señala Ulloa que «El complemento de la idea de poseer uno de esos derechos es para el Estado la idea de respetarlo en los otros. El ejercicio de los derechos fundamentales de cada uno está así limitado por los demás».²⁹³ Esta acción recíproca es la que resguarda y mantiene el necesario equilibrio del orden jurídico internacional.²⁹⁴ Entre los deberes, de los Estados cabe destacar los que detallamos a continuación.

4.4.6. El deber de no intervención

Consiste en la obligación de los Estados de no inmiscuirse, directa ni indirectamente, en los asuntos internos o externos de otro con el propósito de modificar la voluntad de este último y lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos u obtener de él ventajas de otro orden. De esta definición, se desprenden ciertos elementos constitutivos de la intervención ilícita.²⁹⁵

Así, en primer lugar, la intervención implica una compulsión o, lo que es lo mismo, una presión ejercida por un Estado sobre otro. Al decir de Van Wynen Thomas, la intervención implica un acto de ingerencia, esto es, aquella debe tener una naturaleza compulsiva, sea que el acto implique el uso de la fuerza u otro tipo menor de compulsión, como es el caso de la amenaza, de la presión política, de la intervención diplomática o de la coacción económica.²⁹⁶

En segundo lugar, la injerencia puede ser directa o indirecta, es decir, que no necesariamente debe ser manifiesta sino que se puede dar subrepticamente. Esta última forma de intervención es incluso la más utilizada en la actualidad en las relaciones interestatales.

En tercer lugar, la intervención o acto de injerencia debe estar dirigido a modificar la voluntad del Estado intervenido sea para que este haga o se abstenga de hacer algo. En este punto, sería preciso aclarar que no es necesario que el Estado intervenido modifique su voluntad para que el acto de injerencia se cristalice, sino que es suficiente la sola amenaza. El hecho de que el Estado sujeto a la injerencia no preste atención o se niegue a ser constreñido o atemorizado no obsta a que la conducta ilícita se configure.

²⁹² SIERRA, Manuel J. Ob. cit., p. 145.

²⁹³ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 277.

²⁹⁴ MORENO QUINTANA, Lucio. Ob. cit., p. 201.

²⁹⁵ Al respecto, véase NOVAK, Fabián y Fernando PARDO. «El Principio de la No Intervención en el Actual Contexto Internacional». En: *Ius et Veritas*. Año III, N.º 4, 1992, pp. 20-21.

²⁹⁶ VAN WYNEN, Thomas, Ann y Thomas Jr. *La No Intervención*. Talleres Gráficos de Editorial La Ley, 1959, p. 86.

En cuarto lugar, Thomas Van Wynen señala que para que exista intervención ilícita de un Estado contra otro debe existir entre los dos una situación de paz.²⁹⁷

En quinto y último término, la intervención no debe estar permitida por el derecho de gentes.

El principio de no intervención ha sido consagrado por la Carta de la Organización de Estados Americanos (artículo 18),²⁹⁸ por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (artículo 2, párrafo 7) y, asimismo, por diversas resoluciones de esta última organización, como es el caso de la Resolución 2131 (XX), relativa a la «Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía», expedida el 21 de diciembre de 1965; la Resolución 2625 (XXV) del 24 de octubre de 1970, antes citada; y la Declaración 36/103 de 1981, titulada «Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la ingerencia en los asuntos internos de los Estados»; entre otras. En la segunda resolución citada, se señala:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones al Derecho Internacional.

Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en las luchas interiores de otro Estado.

Esto último fue confirmado por la CIJ en 1986, en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, en el que sostuvo el derecho de Nicaragua a establecer su propia política interna y el deber de los demás Estados de respetarla.

No obstante, tanto la Carta de las Naciones Unidas como las Resoluciones 2131, 2625, y la Declaración 36/103 de la Asamblea General de dicha organización admiten ciertas formas lícitas de injerencia. En este sentido, discrepamos con Gamboa cuando señala que los instrumentos de las Naciones Unidas no aceptarían excepciones al Principio.²⁹⁹ Por el con-

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 88.

²⁹⁸ Artículo 18: «Ningún Estado o Grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen».

²⁹⁹ GAMBOA, Fernando. *Manual de Derecho Internacional Público*. 2.º edición, Santiago de Chile, 1983, p. 82.

trario, estimamos, al igual que Cubaque y Ortiz, que existen ciertos modos de intervención lícita, tanto en el ámbito de Organizaciones Internacionales como en el ámbito interestatal.³⁰⁰

La Organización de las Naciones Unidas,³⁰¹ por ejemplo, tendría no solo la facultad sino el deber de adoptar medidas de intervención contra los Estados en los siguientes casos:

A. Para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales:

Como bien sabemos, el mantenimiento de la Paz y Seguridad internacionales, así como el arreglo por medios pacíficos de situaciones internacionales susceptibles de conducir al quebrantamiento de la paz, es uno de los propósitos primordiales de las Naciones Unidas. Por ello, para el cumplimiento de este fin, la ONU admite una acción de intervención colectiva.

Así, el artículo 2 párrafo 7 de la Carta al consagrar el Principio de No Intervención establece en su última parte que este no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII. De igual modo, la Declaración 36/103 de la Asamblea General reafirma los preceptos reseñados en las dos anteriores resoluciones ya citadas: «Nada de cuanto contiene la presente Declaración, menoscabará las medidas que adopten las Naciones Unidas con arreglo a los Capítulos VI y VII de la Carta».³⁰² En otras palabras, no impide la adopción del uso de la fuerza contra uno o más Estados para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales.

B. Para hacer efectivo el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos:

Señalan Cubaque y Ortiz que:

En las diversas resoluciones de la Asamblea General que se refieren al Principio de No Intervención, se prescribe que este Principio no menoscabará en modo alguno el derecho a la libre determinación, la

³⁰⁰ Al respecto véase CUBAQUE, Claudia y Hollman ORTIZ. *Los Principios Políticos en las Relaciones Internacionales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985, p. 299.

³⁰¹ En el nivel de la Organización de Estados Americanos, por ejemplo, existe la famosa Resolución 1080-Democracia Representativa, del 5 de junio de 1991, y el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos-Protocolo de Washington del 14 de diciembre de 1992, destinados a permitir la intervención de la Organización en aquellos Estados miembros donde se produzca un quebrantamiento del sistema institucional democrático. Queda facultada para interponer sus buenos oficios, adoptar las decisiones que estime apropiadas conforme a la Carta y al Derecho Internacional, e incluso suspender al Estado como miembro de la Organización, si este no retorna a la institucionalidad democrática. Véase NOVAK, Fabián. «Defensa de la Democracia y Aplicación de la Resolución 1080 en el Caso del Perú». En: *Sistema Interamericano y Democracia. Antecedentes Históricos y Tendencias Futuras*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2000, pp. 197-217.

³⁰² Artículo 6 de la Declaración 36/103 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

libertad y la independencia de los pueblos sometidos a dominación colonial, ocupación extranjera, o regímenes racistas, ni su derecho a procurar y recibir apoyo de conformidad con los Propósitos y Principios de la Carta.³⁰³ Igualmente, las resoluciones vinculadas al Principio de la abstención de la amenaza y del uso de la fuerza (Resolución 2160 (XX) y 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas), señalan que lo establecido en ellas no podría perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia.³⁰⁴

De esto, puede desprenderse que en virtud del Principio de la libre determinación, las Naciones Unidas no solo tienen el derecho sino el deber de adoptar medidas contra los Estados que se opongan al libre ejercicio de este derecho. Más aun, se desprende que «los demás Estados tienen el derecho y el deber de hacer efectivas las medidas que dicte la ONU y apoyar no sólo moralmente sino activamente la lucha política y armada de los pueblos para lograr su liberación».

C. Para garantizar el respeto universal de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales:

El artículo 55c) de la Carta de las Naciones Unidas consagra el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos los hombres sin discriminación alguna. Asimismo, el artículo 56 de ese mismo documento establece que «Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los Propósitos consignados en el artículo 55».

Indudablemente, hoy por hoy, la cuestión del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de los hombres es de importancia vital en el campo del Derecho Internacional. La violación de este tipo de derechos por parte de un Estado deja de ser, por lo importante de esta materia, asunto de jurisdicción interna del Estado violador, para que la Sociedad Internacional, organizada en su conjunto, pueda adoptar las medidas que considere necesarias para la defensa de esta serie de prerrogativas del Ser Humano, sin considerarse que esta injerencia sea ilícita.

A la Comunidad Internacional le interesa que, en el territorio de los Estados miembros de esta, se respeten los derechos humanos. Sin embargo, no es posible que un Estado, de manera individual, de motu proprio, intervenga contra el Estado que ha quebrantado este tipo de disposición. Efectivamente, esta potestad de intervenir no la poseen los Estados de manera singular, sino que es facultad tan solo de las organizaciones internacionales con la cooperación de sus Estados miembros.

La Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas establece claramente que el Principio de No Intervención no deberá

³⁰³ Artículo 4 de la Declaración 36/103 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁰⁴ CUBAQUE, Claudia y Hollman ORTIZ. Ob. cit., pp. 300-301.

interpretarse en forma contraria a las disposiciones de la Carta o en perjuicio de los derechos de los Estados miembros. Con esto, la ONU deja claramente establecido que el respeto al Principio de No Intervención no puede menoscabar derechos de mayor jerarquía como son los derechos humanos, conforme lo establece un sector mayoritario de la doctrina. En efecto, autores como Halajczuk, Reuter, Gamboa, Cavaré, entre otros, manifiestan la primacía de los derechos humanos sobre cualquier otra norma jurídica y justifican la intervención en este caso.

Sin embargo, concordamos con Ulloa en el sentido de que la intervención por razones humanitarias se justifica bajo determinadas circunstancias:

- a) Que la violación tenga carácter de generalidad y no constituya un hecho o hechos aislados;
- b) Que sea la consecuencia principal y directa de una situación de fuerza;
- c) Que la autoridad local haya desaparecido o esté en absoluta impotencia de controlar la situación; y
- d) Que los hechos escapen al cauce normal de las reclamaciones y sanciones legales.³⁰⁵

Entre los ejemplos más antiguos de intervenciones humanitarias justificables, pueden citarse:

- La intervención de las Potencias Europeas contra Turquía en 1830 como consecuencia de las masacres contra los griegos por la insurrección del Príncipe Alejandro Ypsylanti; y
- las intervenciones de las Potencias Europeas en Turquía, como defensa de las poblaciones cristianas, de los asirio-caldeos y de los maromitas (libaneses católicos de rito oriental), en 1860, 1875, 1895, 1896, 1902, 1903, 1909 y 1912.

Siguiendo a Cubaque y Ortiz también en este punto, los Estados podrían intervenir en las decisiones de otro Estado, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando lo autorice la Organización de las Naciones Unidas a efectos de cumplir con las finalidades antes mencionadas; y
- b) En el caso del ejercicio del derecho de legítima defensa. Para esto, el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, señala expresamente que «Ninguna disposición de esta Carta [...]» —lo cual incluye al Principio de No Intervención— «[...] menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas».

³⁰⁵ ULLOA, Alberto. Ob. cit., p. 339.

Por tanto, no habrá lugar al ejercicio del derecho de legítima defensa, y por ende a una intervención, aun si los derechos fundamentales y vitales de un Estado han sido violados o puestos en peligro. Debe estar presente, entonces, un hecho fáctico: el ataque armado. La práctica de la ONU reafirma este principio aludiendo al hecho de que no es posible la intervención por el Estado nacional que tenga como justificación la protección de los nacionales o sus intereses en el extranjero.

4.4.7. El deber de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otros Estados
Los primeros intentos por limitar el uso de la fuerza se sitúan en el siglo XIX. Así, la Convención de Ginebra de 1864, la Declaración de San Petersburgo de 1868 o las Convenciones de Paz de la Haya de 1899 y 1907, si bien no prohibirían la guerra u otras formas de uso de la fuerza, si buscarían limitarla.

En esta misma línea, el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919, aunque no prohibiría taxativamente la guerra, limitaría su ejercicio al contemplar en sus artículos 12 y 13 los casos en los cuales la guerra no era admisible.

Sin embargo, será con el Tratado General de Renuncia a la Guerra de 1928, conocido como Pacto Briand-Kellog, que el Derecho Internacional incorporará como nueva regla jurídica la prohibición de la guerra como mecanismo válido de solución de controversias. Este tratado implicaba una renuncia de las Partes a recurrir a la guerra como instrumento de política nacional para solucionar sus conflictos internacionales (artículo 1) y, asimismo, el compromiso de estas de resolver sus controversias por medios pacíficos (artículo 2). Esta misma regla sería asumida en el ámbito interamericano, en virtud del Tratado Saavedra-Lamas, el cual recogía los mismos principios.³⁰⁶

Teniendo en cuenta estos precedentes, el artículo 2 párrafo 4 de la Carta de Naciones Unidas consagraría definitivamente la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza por los Estados, con la única excepción de la legítima defensa, en los siguientes términos:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

Esta disposición sería complementada por otras, en virtud de las cuales se establecería la obligación de los países miembros de la ONU de solucionar pacíficamente sus controversias, así como un sistema de seguridad colectiva destinado a garantizar la paz y seguridad internacionales.

³⁰⁶ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., p. 862.

Esta obligación internacional sería reafirmada en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas —Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas—; en la Resolución 3314 (XXIX) y en la Resolución 42/22 de 1988 —Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales—. ³⁰⁷

Finalmente, la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* señalaría lo siguiente en relación con esta obligación internacional:

Así pues, ambas Partes comparten la opinión de que el principio fundamental en esta materia se expresa en los términos utilizados en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta. En consecuencia, aceptan la existencia de una obligación convencional de abstenerse, en sus relaciones internacionales, de la amenaza o el uso de la fuerza, ya sea contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, ya sea de cualquier otra forma incompatible con los fines de las Naciones Unidas [...]

La validez en el derecho consuetudinario del principio de prohibición del uso de la fuerza, expresado en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas, se confirma también en el hecho de que los representantes estatales lo mencionan con frecuencia no sólo a título de principio de derecho internacional consuetudinario, sino incluso como principio fundamental o esencial de este derecho. En sus trabajos sobre la codificación del derecho de los tratados, la Comisión de Derecho Internacional expresó la opinión de que el derecho de la Carta relativo a la prohibición del uso de la fuerza, constituye en sí mismo un ejemplo llamativo de una regla de derecho internacional que deriva del *ius cogens*. ³⁰⁸

4.4.8. El deber de cooperación

Véase Tomo I, Capítulo V, Numeral 7.7.

4.4.9. El deber de respetar escrupulosamente los tratados y cumplirlos de buena fe

Véase Tomo I, Capítulo IV, Numeral 6.2 y Capítulo V, Numeral 7.8.

4.4.10. El deber de solucionar pacíficamente sus controversias internacionales

Véase Tomo I, Capítulo V, Numeral 7.3.

³⁰⁷ *Ibidem*, pp. 867-869.

³⁰⁸ C.I.J. *Recueil*, 1986, pp. 99-100.

Finalmente, antes de concluir este capítulo se debe precisar que este listado de derechos y deberes internacionales de los Estados no pretende agotar de manera alguna el universo de estos. De otro lado, algunos de estos derechos y deberes han sido ya tratados en el tomo I de esta obra, mientras que otros serán examinados con mayor profundidad en los volúmenes posteriores.

BIBLIOGRAFÍA

1. TRATADOS Y MANUALES

- ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996.
- AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Versión española y notas de Manuel Medina Ortega. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992.
- ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad, 1951.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993.
- ARMAS, Frida, Julio BARBERIS y María QUEROL. *Sujetos del Derecho de Gentes*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Universidad Austral, Cuadernos de Derecho Internacional I, 1998.
- BALLADORE-PALLIERI, Giorgio. *Diritto Internazionale Pubblico*. Milán: Giuffré Editore, 1956.
- BARBERIS, Julio A. *Los Sujetos del Derecho Internacional Actual*. Madrid: Tecnos, 1984.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia, 1999.
- BARROS JARPA, Ernesto. *Derecho Internacional Público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1959.
- BELLO, Andrés. *Principios de Derecho de Gentes*. Santiago de Chile: Imprenta de la Opinión, 1832.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- BLUNTSCHLI, M. *Le Droit International Codifié*. Paris: Guillaumin et Cie. éditeurs, 1895.
- BRIERLY, James. *La Ley de las Naciones. Introducción al Derecho Internacional de la Paz*. Traducción de Rafael Aguayo Spencer y José Bermúdez de Castro. México: Editora Nacional, 1950.
- BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Volumen I, capítulos I y VIII. Madrid: Aguilar, 1973.
- BONFILS, Henry. *Manuel de Droit International Public*. Paris: Librairie Nouvelle de droit et de jurisprudence, 1898.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1983.

- CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CAVARE, Louis. *Le Droit International Public Positif*. Tome I: «La Notion de Droit International Public. Structure de la Societe Internationale». París: Editions A. Pedone, 1951.
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1995.
- CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. *Nociones de Derecho Internacional*. Tomo primero. Madrid: Reus, 1923.
- CUBAQUE, Claudia y Hollman ORTIZ. *Los Principios Políticos en las Relaciones Internacionales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985.
- D'ESTEFANO, Miguel A. *Derecho Internacional Público*. La Habana: Editorial Universitaria, 1965.
- DE MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1979.
- DE VATTEL, Emeric. *Derecho de Gentes o Principios de Ley Natural Aplicados a la Conducta e Intereses de las Naciones de los Príncipes*. Burdeos: Lawalle, 1822.
- _____. *Derecho Natural y de Gentes, Aplicado a la Conducta y a los Negocios de las Naciones y de los Soberanos*. Tomo I. Madrid: Campuzano, 1846, 16, XVIII.
- DE VISSCHER, Charles. *Teorías y Realidades en Derecho Internacional Público*. Traducida por Pablo Sancho Riera. Barcelona: Bosch, 1962.
- DÍAZ CISNEROS, César. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1955.
- DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.º edición italiana por J. M. Trias de Bes. Barcelona: Bosch, 1948.
- DÍEZ DE MEDINA, Federico. *Nociones de Derecho Internacional Moderno*. París: Librería Española de Garnier Hermanos, 1906.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996.
- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción de María Eugenia de Fischman. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1963.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo blanch, 1995.
- FIORE, Pacuale. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducido de la tercera edición italiana por Alejo García Moreno. Tomo primero. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1894.

- FOIGNET, René. *Manuel Élémentaire de Droit International Public*. París: Librairie Arthur Rousseau, 1923.
- GAMBOA, Fernando. *Manual de Derecho Internacional Público*. Segunda edición. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1983.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998.
- GONZÁLES-HONTORIA y Manuel FERNÁNDEZ LADREDA. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Madrid: Talleres Voluntad Serrano, 1930.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Derecho Internacional Público*. Valladolid: Editorial Trotta, 1995.
- HALAJCZUK, Bohdan T. y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978.
- HEFFTER, A. G. *Derecho Internacional de Europa*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez, 1875.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law*. Vol. I y II: «Paz». Essex: Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Madrid: Editorial Nacional, 1959.
- _____. *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: El Ateneo, 1963.
- KOROVIN, Y. A. y otros. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Juan Villalba. México: Grijalbo, 1963.
- LE FUR, Louis. *Précis de Droit International Public*. París: Librairie Dalloz, 1937.
- LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1980.
- MARTENS, George Friedrich von. *Tratado de Derecho Internacional*. Madrid: La España Moderna, 1900. 3 vol.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Tomo I. Río de Janeiro: Renovar, 1992.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid: Ediciones Atlas, 1979.
- MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1982.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, 1983.
- MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo Primero. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963.

- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994.
- NIEMEYER, Theodor. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Faustino Ballué. Barcelona: Labor, 1930.
- OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción por J. López Olivan y J. M. Castro Rial. Tomo I, vol. 1: «Paz». Barcelona: Bosch, 1961.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PEDERNEIRAS, Raúl. *Direito Internacional Compendiado*. Río de Janeiro: Oficinas Graphicas, 1933.
- PLANAS SUÁREZ, Simón. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Vol. I. Madrid: Hijos de Reus, 1916.
- PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Volumen 1. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1985.
- PRADIER-FODERE, Paul. *Théories et Réalités en Droit International Public*. París: Editions A. Pedone, 1955.
- PUIG, Juan Carlos. *Derecho de la Comunidad Internacional*. Volumen I: Parte General. Buenos Aires: Depalma, 1986.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997.
- REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción de José Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1982.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998.
- RIVIER, Alphonse. *Principes du Droit des Gens*. Tomo primero. París: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1896.
- RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1994.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Pública*. Madrid: Tecnos, 1994.
- ROSSANIGO, Livio y Carlos TALE. *Manual de Derecho Internacional Público*. Córdoba: Editores E. G., 1985.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Edición aumentada y corregida por Fernando Giménez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966.
- RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Los Sujetos de Derecho Internacional. El Caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.

- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE y SIRVÉN, Antonio. *Manual de Derecho Internacional Público*. La Habana: Carasa y Compañía, 1939.
- SALINAS, José María. *Moderno Tratado de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Imprenta López, 1948.
- SCELLE, George. *Manuel de Droit International Public*. París: Domet-Montchrestien, 1948.
- SCHWARZENBERGER, Georg. *International Law*. Londres: Stevens & Sons Limited, 1957.
- SEPÚLVEDA, César. *Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1964.
- SHAW, Malcolm. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1947.
- SORENSEN, Max (editor). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- STRUPP, Karl. *Eléments du Droit International Public Universal, Européen et Américain*. Tomo I. París: Les éditions internacionales, 1930.
- THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. *La Sociedad Internacional*. Madrid: Alianza Universidad, 1985.
- _____. *Fundamentos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, Colección de Ciencias Sociales, 1977.
- ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957.
- VAN WYNEN, Thomas, Ann y Thomas Jr. *La No Intervención: sus normas y su significado en las Américas*, Buenos Aires: La Ley, 1959.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1967.
- VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º edición alemana por Domingo Rial. Barcelona: Gustavo Gili, 1939.
- WESTLAKE, John. *International Law*. Parte I: «Peace». Cambridge: Cambridge University Press, 1910.
- WHEATON, Henry. *Eléments du Droit International*. Tomo primero. París: A. Durand Librairie, 1948.

ARTÍCULOS

- GIDEL, Gilbert. «Droits et Devoirs des Nations, Théorie Classique des Droits Fondamentaux des Etats». En: *Recueil A. D. I.* Volumen 10. 1925.
- KOLB, Robert. «Une Observation sur la détermination de la subjetivité internationale». En: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht.* 1997.
- LAUTERPACHT, Hersch. «The subjects of the Law of Nations». En: *International Law. Collects Papers 2. The Law of Peace.* Cambridge University Press, 1975, pp. 487 y ss.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. «Sujeitos de Direito Internacional Público. Organizações Internacionais e Outros Sujeitos». En: *Séptimo Curso de Derecho Internacional.* Comité Jurídico Interamericano. Washington: División de Codificación e Integración Jurídica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 1980.
- _____. «Sujeitos de Direito Internacional Público. Estado e Individuo». En: *Séptimo Curso de Derecho Internacional.* Comité Jurídico Interamericano. Washington: División de Codificación e Integración Jurídica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 1980.
- NOVAK, Fabián. «La Neutralidad en el Derecho Internacional Contemporáneo». En: *Agenda Internacional.* Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año III, N.º 7, julio-diciembre, 1996.
- _____. «Defensa de la Democracia y Aplicación de la Resolución 1080 en el Caso del Perú». En: *Sistema Interamericano y Democracia. Antecedentes Históricos y Tendencias Futuras.* Bogotá: Ediciones Uniandes, 2000.
- NOVAK, Fabián y Fernando PARDO. «El Principio de la No Intervención en el Actual Contexto Internacional». En: *Ius et Veritas.* Año III, N.º 4. 1992.
- ORREGO VICUÑA, Francisco. «El Estado como Sujeto del Derecho Internacional: la Pérdida de la Primacía». En: *Estudios 1983.* Santiago de Chile: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1983.
- OTTOLENGUI, G. «Sulla Personalité Internazionale delle Unioni di Stati». En: *Rivista di Diritto Internazionale.* 1925.
- REEVES, Jesse S. «The Origin of the Congo Free State considered from the stand-point of international Law». En: *American Journal of International Law.* 1909.
- TORRES, Secundino. «Sujetos de Derecho Internacional». En: *Décimo Curso de Derecho Internacional.* Comité Jurídico Interamericano. Washington: Ediciones Jurídicas de las Américas, 1983.
- VIÑAS FARRÉ, R. «Cuestiones sobre Derecho Internacional Privado Andorrano después de la Constitución de 1993. Incidencia en las Relaciones con España y Francia». En: *Revista Española de Derecho Internacional.* Vol. 49, N.º 2, julio-diciembre, 1997.

VIRALLY, Michel. «La Charte des Droits et Devoirs Economiques». En: *Annuaire Français du Droit International*. 1974.

WEHREN, A. «Le Statut International du Luxembourg et la Société des Nations». En: *Revue Générale de Droit International Public*. 1924.

CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

BARBERIS, Julio. «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale». En: *RCADI*. 1983-I, tomo 179.

BOURQUIN, Maurice. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1931-I, tomo 35.

BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58.

CAHIER, Philippe. «Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1985-VI, tomo 195.

VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183.

JURISPRUDENCIA

4.1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

C.P.J.I. *Serie A*, n.º 1.

C.P.J.I. *Serie A*, n.º 10.

C.P.J.I. *Serie B*, n.º 4.

C.P.J.I. *Serie B*, n.º 10.

C.P.J.I. *Serie A/B*, n.º 41.

C.P.J.I. *Serie A/B*, n.º 64.

4.2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

C.I.J. *Recueil*, 1949.

C.I.J. *Reports*, 1952.

C.I.J. *Recueil*, 1955.

C.I.J. *Recueil*, 1969.

C.I.J. *Recueil*, 1975.

C.I.J. *Recueil*, 1986.

CAPÍTULO II

RECONOCIMIENTO DE ESTADOS

1. Concepto

La figura del reconocimiento de Estados y de Gobiernos despierta gran polémica en el Derecho Internacional. Así, para autores como Henkin, el reconocimiento existe en el lenguaje diplomático pero no en el lenguaje del Derecho.¹ Sin embargo, para otros autores, la reciente práctica internacional en materia de reconocimiento de Estados, tras la disolución de la Unión Soviética y Yugoslavia, confirma el carácter relevante de esta institución.²

En todo caso, el reconocimiento de un Estado es el acto por el cual uno o más Estados declaran o tácitamente admiten que tratarán a determinada entidad política como tal y que le reconocerán la calidad de Estado, con los derechos y obligaciones inherentes a su condición de tal. El reconocimiento es, pues, la admisión del nuevo Estado en la Sociedad Internacional.³ Al respecto, señala Dupuy:

De una manera general, el reconocimiento, en derecho internacional, consiste en la expresión unilateral de un Estado de reconocer como válido y oponible respecto de él un hecho o una situación jurídica dados. El reconocimiento de Estado es entonces el acto por el cual un Estado admite que una tercera entidad reúne, en razón de los elemen-

¹ HENKIN, Louis. «International Law, Politics, Values and Functions». En: *Recueil des Cours*. 1989-IV, tomo 216, pp. 30-31.

² QUEL LÓPEZ, F. Javier. «La Práctica Reciente en Materia de Reconocimiento de Estados: Problemas en Presencia». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gastelz*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1992, p. 44. VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183, p. 52: El instrumento polivalente de la constatación de hechos jurídicos en el orden internacional es la institución del *reconocimiento*. Puede ser utilizado para todo tipo de hechos, muy diferentes unos de otros: aparición de un nuevo actor internacional (Estado, pero también beligerante, movimiento de liberación, etc.), toma del poder en un Estado por un nuevo gobierno, establecimiento de un estatuto internacional particular (neutralidad, por ejemplo), fijación de una frontera o de una línea de delimitación internacional, aparición o existencia de una regla de derecho internacional positivo, etc. Lo encontraremos, a este título, más de una vez. Naturalmente, constituye el instrumento de constatación de acceso a la independencia de un nuevo Estado.

³ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Versión en castellano de Fernando Giménez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966, p. 293; RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Leciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 88; SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979, pp. 389-390: De acuerdo con el Derecho Europeo de Gentes clásico, el reconocimiento de otro Estado y otro Gobierno implica un reconocimiento como *iustus hostis*, basado en la plena igualdad y reciprocidad, para el caso de una guerra. En su esencia, todo reconocimiento según el Derecho de Gentes es expresión de que la parte que efectúa tal reconocimiento considera que el efecto que un cambio territorial o el cambio que un nuevo régimen produzca sobre la ordenación del espacio existente o por crear, es compatible con esta ordenación del espacio. En épocas de estabilidad se establecen costumbres e instituciones jurídicas relativamente firmes; en épocas de cambio de la estructura general, el reconocimiento *de iure* se convierte también en un reconocimiento *de facto*, y el dilema del aislamiento o intervención se manifiesta en dimensiones globales.

tos que la componen y no de las modalidades de su formación, las condiciones necesarias para la posesión de la personalidad jurídica plena en el orden internacional.⁴

Como veremos a continuación, el Estado puede constituirse sin necesidad de reconocimiento alguno,⁵ pero es solo en virtud de este que adquirirá la capacidad necesaria para entablar relaciones diplomáticas con los demás.⁶ Al respecto, señala Virally:

El reconocimiento [...] es un *acto jurídico específico*. Un acto jurídico produce los efectos de derecho queridos por su autor (que ha procedido con la intención de introducirlos), en la medida que el orden jurídico los asigne efectivamente a su voluntad. En el caso del reconocimiento, esos efectos de derecho se pueden resumir en la idea de *oponibilidad* del hecho jurídico reconocido al autor del reconocimiento: este no podrá cuestionar la realidad y deberá, entonces, respetarlo. Si se trata del acceso a la independencia de un nuevo Estado, deberá de tratarlo como un Estado soberano y no podrá denegarle ninguno de los derechos que el derecho internacional confiere a tal Estado.⁷

2. Teorías

En relación con el reconocimiento de Estados, la doctrina de los publicistas se agrupa esencialmente en dos grandes teorías, que señalamos a continuación.⁸

2.1. Teoría Constitutiva

De acuerdo con esta teoría, el Estado no existe para efectos internacionales sino hasta que ha sido reconocido; entonces, el reconocimiento permite el nacimiento del Estado.⁹

⁴ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998, p. 86.

⁵ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law*. 9.ª edición. Volumen 1: «Paz», Introducción y Parte 1. Longman, 1992, p. 130: La existencia de un Estado, como organización legal de una comunidad, es determinada por el orden constitucional interno de ese Estado.

⁶ MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963, tomo I, p. 144.

⁷ VIRALLY, Michel. Ob. cit., pp. 52-53.

⁸ Algunos autores distinguen una tercera teoría mixta o ecléctica, planteada por los autores polacos Berezowsky y Klafkowski, y por Lauterpacht en Inglaterra, según la cual, para el Estado reconocido, el reconocimiento tiene un efecto meramente declarativo; y para el Estado que otorga el reconocimiento, el efecto es atributivo o constitutivo porque desde este momento se originan relaciones internacionales entre los dos Estados. Véase RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1994, pp. 101-102.

⁹ AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992, p. 67. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: Library Général de Droit et de Jurisprudence, 1994, p. 531.

Esta teoría, defendida por Anzilotti, Triepel, Cavaglieri, Kelsen, Strupp, Lauterpacht, entre otros,¹⁰ parte de una concepción voluntarista del Derecho Internacional, entendiendo que se trata de un ordenamiento jurídico que deriva su validez del consentimiento de sus sujetos; en consecuencia, un Estado comenzará a existir cuando por primera vez sea parte de un acuerdo que exprese su reconocimiento.¹¹ Estos pensadores no podían admitir que ocurriera algo tan importante como el ingreso de un nuevo Estado en la Comunidad Internacional sin que participara la voluntad de los demás.¹²

Una aplicación práctica de esta teoría tuvo lugar con la República Democrática Alemana. Así, por mucho tiempo las potencias occidentales se negaron a reconocer la existencia de Alemania Oriental por considerar que la URSS la había establecido con infracción de los tratados suscritos con los aliados para administrar Alemania. Fue recién en 1973, al otorgársele el reconocimiento, cuando estas potencias consideran saneada la ilegalidad y jurídicamente existente el Estado.¹³

Entre las críticas que se formulan contra esta teoría, se encuentra la de que si el reconocimiento diera realmente nacimiento a un Estado: a) El Estado sería recreado tantas veces como fuese reconocido; b) el Estado no reconocido podría realizar violaciones a las normas internacionales sin asumir responsabilidad internacional alguna, al carecer de personalidad jurídica internacional;¹⁴ c) los Estados ya existentes pasarían a controlar la aparición de nuevos Estados; y d) un Estado reconocido por un grupo de Estados tendría una personalidad oponible a aquellos que no lo han reconocido.¹⁵ A estas críticas, Korovin agrega que, de adoptarse esta teoría, surgiría la interrogante de cuántos Estados tendrían que otorgar el reconocimiento para considerar que el Estado existe.¹⁶ Todo esto ha llevado precisamente al surgimiento de una segunda teoría contestataria de la primera.

2.2. Teoría Declarativa

Según esta teoría, sostenida por Fauchille, Danevsky, Diena,¹⁷ Kuntz, Verdross, entre otros,¹⁸ la existencia del Estado es solo una cuestión de

¹⁰ OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción de J. M. Castro-Rial. Barcelona: Bosch, 1961, tomo I, volumen I: «Paz», p. 135.

¹¹ SORENSEN, Max (editor). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 284.

¹² BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavallia Editor, 1999, p. 177.

¹³ AKEHURST, Michael. Ob. cit., p. 67.

¹⁴ BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999, p. 99; BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 178.

¹⁵ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Río de Janeiro: Renovar, 1992, volumen 1, p. 321.

¹⁶ KOROVIN, Y. A. *Derecho Internacional Público*. Versión española de Juan Villalba. Academia de Ciencias de la URSS. Instituto de Estado y Derecho. México: Grijalbo, 1963, p. 125.

¹⁷ DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.ª edición italiana con referencias al Derecho Español. Barcelona: Bosch, 1948, p. 94.

¹⁸ BARROS JARPA, Ernesto. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Ju-

hecho, por lo cual, el reconocimiento carece de relevancia jurídica.¹⁹ En opinión de Bourquin, «desde el momento en que un grupo social reúne los caracteres requeridos por el derecho de gentes para constituir un Estado, forma parte del orden jurídico internacional y su reconocimiento por los otros Estados no es, *a este respecto*, más que un acto declarativo».²⁰ En este sentido, el Estado existe de iure desde que se dan en él los requisitos de la estatalidad, limitándose el reconocimiento a reconocer esa realidad.²¹ En opinión de Virally:

Se preguntan sobre el punto de saber si el reconocimiento es declarativo o constitutivo. Es esta una cuestión de escuela, cuyo interés práctico es limitado, y es un falso debate. Desde que existe, el derecho internacional, un estatuto jurídico bien definido se aplica al hecho sometido a reconocimiento y le es atribuido bajo la sola condición de efectividad; el reconocimiento tiene por efecto, como se ha dicho, hacer ese estatuto oponible al autor del reconocimiento. Es, evidentemente, el caso del acceso de un nuevo Estado a la independencia. El reconocimiento es entonces puramente declarativo.²²

rídica de Chile, 1959, p. 159; BRIERLY, James. *La Ley de las Naciones. Introducción al Derecho Internacional de la Paz*. Traducción de Rafael Aguayo y José Bermúdez. México: Editorial Nacional, 1950, p. 103; SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: 1947, p. 118; GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Derecho Internacional Público. Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998, pp. 227-228; ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996, p. 80; CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español de Raúl Vinuesa. Buenos Aires: Zavalía, 1995, p. 30.

¹⁹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 531: Se admite generalmente que el nacimiento de un Estado nuevo es un *hecho* cuya existencia no depende de las intenciones o apreciaciones de los Estados existentes. La concepción declarativa reposa sobre estas premisas.

El reconocimiento de Estados no tiene el mismo alcance declarativo porque su único objeto es *constatar* la existencia del Estado nuevo, sin conferirle ninguna cualidad jurídica que él no posea por el hecho de sus tres elementos constitutivos. El [reconocimiento] condiciona en cierta medida los efectos internacionales de la soberanía del Estado nuevo, no crea la soberanía, ni el Estado.

²⁰ BOURQUIN, Maurice. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1931-I, tomo 35, p. 111.

²¹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1996, tomo 1, p. 253. La historia registra, sin embargo, la creación de Estados ficticios. Este fue el caso de Manchukuo, creado por Japón entre 1931 y 1932, que instauró como emperador al último soberano manchú, Pu Yi. Dicho Estado fue reconocido por Japón y las Potencias del Eje. Sin embargo, Estados Unidos, a través del Secretario de Estado Henry Stimson, formula a propósito de tales acontecimientos la doctrina que lleva su nombre, según la cual no se reconocería ninguna situación obtenida por la fuerza, incluyendo la anexión territorial. Véase RIZZO ROMANO, Alfredo. Ob. cit., p. 103. Otro caso fue el de la proclamación de independencia de la llamada República Turca de Chipre del Norte, el 15 de noviembre de 1983, no reconocida por la Comunidad Internacional, al buscar desmembrar la integridad territorial de Chipre, cuando la parte norte de la isla fue invadida por Turquía en 1974. Véase FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materias*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p. 34.

²² VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 53.

Este es el criterio adoptado por el Instituto de Derecho Internacional en 1936, en su sesión de Bruselas, al declarar que:

[...] El reconocimiento de un Estado nuevo es el acto libre por el cual uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones del Derecho Internacional.

En el ámbito interamericano, también se ha consagrado esta teoría en diversos documentos internacionales. Es el caso del Proyecto de Tratado de la Comisión Internacional de Jurisconsultos de Río de Janeiro de 1927, cuyo artículo 5 señala que «la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados». Esta, a su vez, fue recogida por la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados suscrita en la Séptima Conferencia Panamericana de 1933²³ y en el Capítulo III, sobre Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados de la Carta de la Organización de Estados Americanos,²⁴ cuyos artículos 9 y 10 señalan:

Artículo 9.- La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados...

Artículo 10.- El reconocimiento implica que el Estado que lo otorga acepta la personalidad del nuevo Estado con todos los derechos y deberes que para uno y otro determina el derecho internacional.

Finalmente, la jurisprudencia internacional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Así, el Tribunal Arbitral Germano/Polaco en el *Asunto Deutsche Kontinental-Gasgesellschaft* (1929) señaló: «[...] El reconocimiento de un Estado no es un acto constitutivo, sino declarativo. El Estado existe por sí mismo, y el reconocimiento no es sino la comprobación de esa existencia».²⁵

No obstante, se debe señalar que si bien el reconocimiento solo posee un valor declarativo en relación con la existencia del Estado, «la capacidad de acción del nuevo Estado en el plano de las relaciones internacionales es muy restringida antes de su reconocimiento formal, siendo éste indispensable para el pleno ejercicio de sus competencias exteriores».²⁶

²³ Artículo 3: La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados.

Artículo 6: El reconocimiento de un Estado meramente significa que el que lo reconoce acepta la personalidad del otro con todos los derechos y deberes determinados por el Derecho Internacional.

²⁴ MONROY CABRA, Marco. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, 1995, pp. 127-128.

²⁵ KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Traducción de Hugo Caminos y Ernesto Hermida. Buenos Aires: El Ateneo, 1965, p. 231.

²⁶ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 254. En el mismo sentido, PODESTÁ COSTA,

En este sentido, concluye Sepúlveda, es necesario entender el reconocimiento de Estados de una manera doble: como declaración de un hecho y, al mismo tiempo, como expresión de entrar en relaciones con la potencia reconocida, como manifestación de voluntad de tratar a la nueva entidad de una manera determinada, pero sin que por ello se «constituya» el nuevo Estado.²⁷

Por tal razón, el reconocimiento de un Estado no solo es libre, discrecional²⁸ e irrevocable,²⁹ sino que también debe ser un acto puro y simple, que no puede hallarse subordinado a condiciones impuestas en atención a intereses particulares.³⁰ No obstante lo dicho, la historia registra algunos reconocimientos condicionales.³¹ En estos casos, el incumplimiento

Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tea, 1985, vol. 1, p. 61: «La existencia de un nuevo Estado es por sí misma un hecho desde el momento en que ha nacido y provee a su conservación; pero su vida de relación internacional depende, como es natural, de la actitud de los demás». Es importante concluir, entonces, que, a diferencia de lo que sostienen otros autores como Reuter, el Estado existe desde el momento en que posee los requisitos propios de la estatalidad y, en consecuencia, desde ese mismo momento goza de todos los derechos y obligaciones inherentes a cualquier Estado. Para REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción de José Puente Egidio. Barcelona: Bosch, 1982, p. 160: «El Estado no reconocido es, no obstante, sujeto de *determinados* derechos y obligaciones, en razón tanto del carácter divisible de los efectos del reconocimiento como de la fuerza de las situaciones efectivas [...]». Sin embargo, como ya lo hemos señalado, esta apreciación es errada, en tanto el reconocimiento no otorga ningún derecho ni obligación al Estado reconocido. Muy distinto es señalar que el *ejercicio* de ciertos derechos (como el derecho de legación) estará sujeto a que uno o más Estados otorguen el reconocimiento; empero, la titularidad del derecho existe desde el inicio mismo del Estado.

²⁷ SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*. México: Porrúa, 1998, p. 259. En el mismo sentido, véase SALINAS, José María. *Moderno Tratado de Derecho Internacional Público*. La Paz: Fundación Universitaria Patiño, 1948, p. 58.

²⁸ RUDA, José María. «Reconnaissance d'Etats et de Gouvernements». En: *Droit International, Bilan et Perspectives*. París, 1991; REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, p. 53. Sin embargo, el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Roma, de 1921, señaló que el reconocimiento es un derecho del nuevo Estado afianzado, es decir, un deber de los otros hacia aquel. Véase DÍAZ CISNEROS, César. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1955, tomo 1, p. 407. De otro lado, el reconocimiento, si bien es discrecional, no es arbitrario. Véase CHAUMONT, Charles. «Cours Général de Droit International Public». En: *Recueil des Cours*. 1970-I, tomo 129, p. 431.

²⁹ QUEL LÓPEZ, F. Javier. Ob. cit., p. 47.

³⁰ MATOS, José Dalmo. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1979, p. 183.

³¹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 295. Es el caso del reconocimiento de Bélgica en 1830 condicionado a la aceptación de un estatuto de neutralidad perpetua; el reconocimiento de Estados Balcánicos como Bulgaria, Rumania, Servia y Montenegro por el Tratado de Berlín de 1878, condicionado a garantizar la libertad de conciencia y de culto a sus súbditos cristianos; entre otros. En el reciente caso de Yugoslavia y los nuevos Estados surgidos de la descomposición de la URSS, los doce Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea emitieron el 16 de diciembre de 1991 una Declaración relativa a las líneas directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa Oriental y en la Unión Soviética, y otra Declaración con relación a Yugoslavia, exigiendo, entre otras cosas, que los nuevos Estados cuenten con una base democrática y acepten una serie de obligaciones contenidas en la Carta de la ONU, el Acta de Helsinki y la Carta de París de 1990, como el respeto a los derechos humanos, la protección de minorías, el desarme y no proliferación nuclear, la inviolabilidad de las fronteras, el deber de resolver pacíficamente

de la condición acarreará la responsabilidad internacional del Estado que se comprometió a cumplirla, mas no afectará el reconocimiento.³²

En todo caso, no debemos confundir imponer condiciones al reconocimiento, con las condiciones de legalidad que debe cumplir el nuevo Estado para que se le otorgue el reconocimiento. En efecto, no es posible otorgar reconocimiento a un Estado cuya estatalidad ha sido adquirida en violación de normas de *ius cogens*, por ejemplo, de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, del principio de la libre determinación de los pueblos, entre otros.³³ Las normas de *ius cogens* se imponen nuevamente como límite a la autonomía de la voluntad de los Estados.³⁴

3. Modalidades de Reconocimiento

Determinado el carácter declarativo del reconocimiento de Estados, debemos señalar que el mismo puede ser otorgado de diferentes formas. Así, puede ser expreso o tácito; individual o colectivo; oportuno, tardío o prematuro; de iure o de facto.

3.1. Reconocimiento Prematuro, Tardío y Oportuno

La doctrina es unánime en considerar ilegal el reconocimiento prematuro, pues se entiende que constituye una intervención en los asuntos internos de un Estado, que busca consolidar situaciones ficticias.³⁵ Al respecto, señala Brierly:

El principio es claro y generalmente admitido: si de hecho se cumplen las condiciones, los Estados pueden, con derecho, reconocer al nuevo Estado; y el hecho que el nacimiento de un nuevo Estado se haya producido como consecuencia de la violación del derecho constitucional interno del antiguo Estado no tiene importancia; si como, de otra parte, se acuerda el reconocimiento cuando las condiciones no son cumplidas, se comete una infracción al derecho internacional violando la independencia del antiguo Estado.³⁶

las controversias, etc. Véase REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 55; CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 31. Véase ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 81. Esta práctica reciente de la Unión Europea ha llevado a cierto sector de la doctrina contemporánea a afirmar que «podría apuntarse una cierta aurora del reconocimiento condicional, al menos en la práctica de las Comunidades Europeas, al hacer dependiente el reconocimiento de Estados de ciertos requisitos o condiciones internas y externas a los mismos». GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Universidad Complutense, 1992, p. 425; QUEL LÓPEZ, F. Javier. Ob. cit., p. 48.

³² MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 322.

³³ QUEL LÓPEZ, F. Javier. Ob. cit., p. 49.

³⁴ *Ibidem*, p. 50.

³⁵ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 143.

³⁶ BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58, p. 51.

Es el caso del reconocimiento de Estados Unidos por Francia en 1778, lo que produjo que Inglaterra le declarara la Guerra a este último;³⁷ el reconocimiento de Uruguay por Argentina, lo que provocó la protesta del Brasil, que veía independizarse a dicha provincia;³⁸ el reconocimiento de Bangladesh por la India en 1971³⁹ o el reconocimiento del gobierno del Presidente Roosevelt de los Estados Unidos de América a Panamá el 13 de noviembre de 1903, pocos días después de la insurrección panameña, cuando aún no había declarado su independencia de la Gran Colombia.⁴⁰ Asimismo, tenemos el caso del reconocimiento de la República Árabe Saharaui Democrática por casi setenta Estados (1984) y del Estado Palestino por noventa Estados (1988) que no contaban en esas fechas con territorio definido, población permanente ni gobierno.⁴¹ En el ámbito de Organizaciones Internacionales, se señala como ejemplo el caso de Guinea-Bissau, admitida como miembro de la ONU cuando Portugal controlaba aún buena parte de su territorio.⁴²

Como sostiene Verdross:

Si una parte del Estado se separa de éste, no puede lícitamente ser reconocida como Estado hasta que el Estado al que pertenecía no haya abandonado efectivamente el intento de someter a los insurrectos, cesando en la lucha. Mientras duren las hostilidades, los insurrectos sólo pueden ser reconocidos como beligerantes. Su prematuro reconocimiento como Estado implicaría una intervención en los asuntos internos del Estado en cuestión.⁴³

³⁷ DÍAZ CISNEROS, César. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tea, 1966, tomo I, p. 477. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 535.

³⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993, p. 395.

³⁹ CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 162-163.

⁴⁰ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, tomo II, pp. 48-49. La rebelión se produjo cuando Colombia se negó a firmar un tratado con los Estados Unidos por el cual se concedía a este último derechos territoriales para construir el Canal de Panamá. El reconocimiento norteamericano se produjo cuando aún Colombia intentaba sofocar la rebelión, firmando con Panamá el Tratado Hay-Bonau-Varilla. Posteriormente, Estados Unidos reconocería su responsabilidad internacional respecto de Colombia abonándole en 1922 una indemnización de 50 millones de dólares. Se debe señalar que en 1896 el Senado norteamericano impidió otro probable reconocimiento prematuro, esta vez, en relación con Cuba. DÍEZ DE MEDINA, Federico. *Nociones de Derecho Internacional Moderno*. París: Librería Española de Garnier Hermanos, 1906, p. 63; NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 535.

⁴¹ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., pp. 87-88. DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 88. En la realidad de las relaciones internacionales, el fin de tales reconocimientos es deliberadamente político: sus autores afirman la existencia de una realidad que ellos saben ilusoria y esperan contribuir a hacerla efectiva.

⁴² REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 54.

⁴³ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 179. Al respecto refiere JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 49, que las palabras de Verdross tampoco implican retener el reconocimiento

La misma opinión es seguida por Virally:

En tanto su constatación, y por que ella normalmente no es más que declarativa, el reconocimiento depende de la efectividad del hecho al que se refiere; en materia de reconocimiento de Estado, se trata de una parte de la efectividad del aparato del Estado y de su control sobre el territorio que él reivindica (o, al menos, de una parte sustancial del mismo) y, de otra parte, de la efectividad de su independencia. A falta de esta doble efectividad, el Estado no está constituido para el derecho internacional y el estatuto internacional de Estado no puede serle válidamente aplicado. Entonces, el reconocimiento es prematuro. Se trata de una ficción política y está desprovisto de valor jurídico (¿pero quién lo constatará?). Constituye también un acto ilícito si se produce violación de una regla o de un principio de derecho internacional. En materia de secesión por ejemplo el reconocimiento prematuro será habitualmente contrario al principio de no intervención, en detrimento del Estado cuya unidad está en cuestión.⁴⁴

En el caso del reconocimiento tardío, el Estado es reconocido por uno o más Estados, luego de transcurrido mucho tiempo desde que este logró reunir los elementos constitutivos de población, territorio, gobierno y soberanía. Así, España reconoció al Perú setenticinco años después de lograda su independencia y casi medio siglo después a Argentina;⁴⁵ Grecia fue reconocida por Turquía en 1832, no obstante que en 1827 obtuvo su independencia; Holanda reconoció a Bélgica en 1839, esto es, ocho años después de alcanzada su independencia; entre otros.⁴⁶

Finalmente, el reconocimiento oportuno es aquel que se concede cuando el Estado presenta, de hecho, los elementos constitutivos que le son propios. Es el caso del reconocimiento de las Repúblicas Hispanoamericanas en 1822 por Estados Unidos, entre otros.⁴⁷

3.2. Reconocimiento Expreso y Tácito

El reconocimiento expreso es aquel que se efectúa a través de una nota diplomática, un tratado, un telegrama, una declaración, etc. Es el caso del reconocimiento del Brasil por Francia, mediante el tratado del 8 de enero de 1926; el de Egipto por Gran Bretaña por el Tratado de Alianza del

cuando la separación del Estado ya se produjo. En tal sentido, van las palabras de Canning ante la protesta de España por el reconocimiento de Inglaterra a los nuevos Estados latinoamericanos: «la separación de las colonias es un hecho... No sería hacer un servicio a España continuar llamando posesión española a un territorio donde toda ocupación y poder español han sido extinguidos y borrados de manera efectiva».

⁴⁴ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 56.

⁴⁵ RIZZO ROMANO, Alfredo. Ob. cit., p. 101.

⁴⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 294.

⁴⁷ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957, tomo I, p. 156. Véase ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 82.

26 de agosto de 1936; el de Vietnam por Francia mediante el convenio del 6 de marzo de 1946; entre otros.⁴⁸

El reconocimiento tácito es aquel que se produce a través de comportamientos o conductas concluyentes, como el envío o recepción de agentes diplomáticos, o la suscripción de un tratado internacional.⁴⁹ Es el caso del reconocimiento de Albania por Serbia, en 1913, ante el envío de una misión diplomática serbia a Tirana.⁵⁰ Sin embargo, como bien señala Nguyen, un acto que se presume de reconocimiento tácito puede ser descartado por una declaración que lo prive de tal efecto.⁵¹ En opinión de Dupuy:

El reconocimiento puede ser objeto de un acto unilateral expreso y generalmente solemne o resultar simplemente del comportamiento de los órganos de un Estado que actúan respecto a las autoridades del Estado reconocido como lo hacen respecto de todos los otros Estados. Así, la celebración de un acuerdo o la aceptación de establecer sobre el territorio nacional una misión diplomática del nuevo Estado, o simplemente una misión comercial, son generalmente interpretados por los tribunales internos como un reconocimiento.⁵²

3.3. Reconocimiento *de iure* y *de facto*

Si bien la doctrina de los publicistas entiende que el reconocimiento de un Estado solo puede ser de *iure* o definitivo⁵³ y no de *facto* o provisional, ha existido cierta práctica estatal en contrario.⁵⁴ Respecto de esta distinción, señala Dupuy:

El reconocimiento «*de jure*» es definitivo y produce la totalidad de efectos del reconocimiento. El segundo (reconocimiento «*de facto*») es en

⁴⁸ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 296.

⁴⁹ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 81; MORENO QUINTANA, Lucio. Ob. cit., p. 148; ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 394. Aunque para algunos autores la suscripción de un tratado solo significa el reconocimiento del Treaty Making Power del nuevo Estado. Véase LACHS, Manfred. «Recognition and modern methods of international cooperations». En: *British Yearbook of International Law*. Vol. 35, 1959, pp. 252; REZEK, José Francisco. Ob. cit., p. 230.

⁵⁰ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 296.

⁵¹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 541; JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 169.

⁵² DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 93.

⁵³ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 539: El reconocimiento *de jure* es un reconocimiento definitivo, irrevocable, pleno y entero, que produce la totalidad de los efectos teóricos del reconocimiento. [...] El reconocimiento *de facto* es un reconocimiento provisorio, revocable y que produce efectos más limitados. El reconocimiento *de facto* no debe de ser confundido con el reconocimiento implícito, que es una modalidad del reconocimiento *de jure*. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., pp. 154-157.

⁵⁴ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 259; VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.ª edición alemana por Domingo Miral. Barcelona: Gustavo Gili Editor, 1929, p. 88.

cambio provisorio y revocable; comporta efectos limitados, usualmente empleado para ayudar a una entidad determinada a constituirse en Estado sin por ello prejuzgar definitivamente sobre el proceso en curso.⁵⁵

Así, en el caso del Estado de Israel, muchas potencias como Estados Unidos el 15 de mayo de 1948, Canadá el 24 de diciembre del mismo año, Gran Bretaña el 29 de enero de 1949, empezaron por reconocer de facto a dicho Estado desde su aparición el 14 de mayo de 1948. En este caso, el reconocimiento de iure se produjo una vez que se celebraron elecciones generales. Lo mismo aconteció con los Estados Bálticos, entre 1918 y 1919.⁵⁶ Sin embargo, se considera que tal práctica «es tan sólo una corruptela diplomática, injustificable desde el punto de vista de la técnica jurídica».⁵⁷

3.4. Reconocimiento Individual y Colectivo

El reconocimiento individual es aquel que efectúa un solo Estado, mientras el reconocimiento colectivo o conjunto es aquel que realizan dos o más Estados.⁵⁸ Como ejemplo de esto último, se cita el caso del reconocimiento de Grecia por el Tratado de Berlín de 18 de junio de 1878 o del Principado de Andorra como Estado soberano por España y Francia, en virtud del Tratado Tripartito de Buena Vecindad, Amistad y Cooperación de 1993.⁵⁹

El reconocimiento conjunto no debe ser confundido con el reconocimiento mutuo o recíproco, como el que realizaron el Estado de la Ciudad del Vaticano e Italia en 1929, Egipto e Israel en 1979, Yugoslavia con Bosnia y Herzegovina en 1995 o Croacia y Macedonia en 1996.⁶⁰

En este punto, el principal tema de controversia es si la admisión de un nuevo Estado en una Organización Internacional implica un reconoci-

⁵⁵ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., pp. 93-94.

⁵⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 313.

⁵⁷ Ídem. Asimismo, véase MORENO QUINTANA, Lucio. Ob. cit., p. 148: «Es indudable que esta práctica es viciosa y responde esencialmente a intereses políticos del momento». También SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, Antonio. *Manual de Derecho Internacional Público*. La Habana, 1939, p. 32.

⁵⁸ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 540: En ciertas circunstancias políticas, varios Estados se entienden para proceder a un reconocimiento colectivo de un nuevo Estado. Tradicionalmente, se trata de una iniciativa de las grandes potencias destinada a consagrar definitivamente la independencia del novel Estado y su inserción en la comunidad internacional, a pesar de las reticencias del Estado desmembrado. Los Estados que participen de este reconocimiento colectivo están ligados por él y no pueden pretender subordinar a un reconocimiento individual los efectos habituales del reconocimiento. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 96.

⁵⁹ REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 55.

⁶⁰ Ídem.

miento colectivo por parte de los distintos Estados Miembros de la Organización⁶¹ o si, más bien, implica un reconocimiento individual, atribuible a esta.

Sobre lo primero, a diferencia de lo que ocurría en la Sociedad de las Naciones, la práctica de las Naciones Unidas nos indica que la admisión de un Estado en su seno no implica un reconocimiento colectivo de sus miembros.⁶² Prueba de ello es la presencia de Estados Miembros en la Organización que no se reconocen entre sí, como es el caso de Israel y los Estados Árabes;⁶³ como lo fue el de Estados Unidos con Ucrania, Bielorrusia y Mongolia Exterior; o como lo es el de Grecia con Macedonia.⁶⁴ En opinión de Virally:

En la sociedad internacional contemporánea, la admisión en las organizaciones internacionales —y, singularmente, en la Organización de las Naciones Unidas— permite a los nuevos Estados adquirir inmediatamente el estatuto de miembro de la organización, con todos los derechos que le corresponden, haciendo este estatuto oponible a todos los otros miembros. Esta admisión tiene entonces una importancia fundamental para la consolidación de la independencia. Ella es por tanto más significativa cuando en una organización como la ONU solo pueden ser admitidos los Estados.

En la práctica, la admisión es frecuentemente posterior al reconocimiento, en el sentido que, normalmente, no votan por la admisión más que los Estados que han procedido al reconocimiento. Pero si este reconocimiento es implícito, se encuentra formalizado por el voto. Sobre todo, en la admisión realizada por mayoría, el resultado se impondrá aún a los Estados minoritarios: los que votaron contra la admisión o los que se abstuvieron. El nuevo Estado admitido se beneficiará, frente a ello como todos los otros, de la totalidad de los derechos que le son garantizados por la carta de la organización. En la ONU ello comporta el respeto de la igualdad soberana, de la integridad territorial y de la independencia política, la prohibición del recurso a la fuerza y la obligación de solución pacífica de controversias.⁶⁵

⁶¹ Esta es la posición de CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, 1983, tomo I, p. 209. MORENO QUINTANA, Lucio. Ob. cit., p. 147; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., p. 486.

⁶² Véase Resolución 396 (V) de la Asamblea General de Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1950. En el mismo sentido, véase DE VISSCHER, Charles. *Teorías y Realidades en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1962, p. 254; GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., p. 97: «[...] en la práctica de la ONU se sienta de manera inequívoca que ni la admisión de un Estado miembro supone per se su reconocimiento tácito por los restantes, ni siquiera posiblemente con relación a los Estados que hayan votado favorablemente». JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., pp. 177-178.

⁶³ BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 97.

⁶⁴ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 258.

⁶⁵ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 55.

Sobre lo segundo, vale decir, sobre la posibilidad de considerar como un reconocimiento individual la admisión de un Estado en Naciones Unidas, existen algunos publicistas que sostienen tal interpretación,⁶⁶ mientras otros, como Carrillo Salcedo sostienen que las Organizaciones Internacionales no tienen competencia para otorgar reconocimiento, al no ser una instancia de autoridad política superior al Estado.⁶⁷

Particularmente, nos inclinamos por considerar que la admisión de un Estado como miembro de una Organización Internacional, en aquellos casos en los que la admisión se encuentre reservada exclusivamente a los Estados, implica un reconocimiento individual y tácito de dicha Organización. Este reconocimiento será individual en tanto la personalidad jurídica internacional de la Organización, que es la que otorga el reconocimiento, no debe ser confundida con la de los Estados que la conforman, aun cuando estos, en la práctica, forman la voluntad de la primera. La incorporación (reconocimiento) del Estado a la Organización es una decisión de esta y, como tal, solo a ella compromete.⁶⁸ De otro lado, el reconocimiento es tácito en tanto, al exigir la Organización un carácter estatal a las entidades que deseen formar parte de ella y admitir a un nuevo miembro, está implícitamente reconociendo a este último como Estado.

⁶⁶ Es el caso de REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 53: «El reconocimiento de un Estado puede ser realizado por otro Estado o por una Organización Internacional [...] el reconocimiento de un Estado por una Organización que se produce, por ejemplo, cuando decide su admisión como miembro, no implica necesariamente el reconocimiento por todos y cada uno de los demás miembros». Asimismo, véase MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 324: «El reconocimiento sólo existiría en relación a la propia organización, que tiene personalidad distinta a la de sus miembros».

⁶⁷ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 48; BOURQUIN, Maurice. Ob. cit., pp. 111-112; DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 94.

⁶⁸ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 540: Parece que las organizaciones no han logrado, en materia de reconocimiento de Estados, dar a su procedimiento de decisión el alcance que se adjudica a una decisión colegiada de los Estados. Puede verse aquí una manifestación suplementaria del carácter discrecional de la competencia de los Estados en esa materia.

BIBLIOGRAFÍA

1. TRATADOS Y MANUALES

- ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996.
- AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalia Editor, 1999.
- BARROS JARPA, Ernesto. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1959.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999.
- BRIERLY, James. *La Ley de las Naciones. Introducción al Derecho Internacional de la Paz*. Traducción de Rafael Aguayo y José Bermúdez. México: Editorial Nacional, 1950.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1983.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990.
- CHARPENTIER, Jean. *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*. París: Pedone, 1956.
- CHEN, T. C. *The International Law of Recognition: With special reference to practice in Great Britain and the United States*. Londres: L. C. Green, 1951.
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español de Raúl Vinuesa. Buenos Aires: Zavalia, 1995.
- DE VISSCHER, Charles. *Teorías y Realidades en Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1962.
- DÍAZ CISNEROS, César. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Buenos Aires: Tea, 1966.

- DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.º edición italiana con referencias al Derecho Español. Barcelona: Bosch, 1948.
- DÍEZ DE MEDINA, Federico. *Nociones de Derecho Internacional Moderno*. París: Librería Española de Garnier Hermanos, 1906.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996.
- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo blanch, 1995.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SAENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Trotta, 1995.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law*. 9.º edición. Volumen 1: «Paz», Introducción y Parte 1. Londres: Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.
- KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Traducción de Hugo Caminos y Ernesto Hermida. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.
- KOROVIN, Y. A. *Derecho Internacional Público*. Versión española de Juan Villalba. Academia de Ciencias de la URSS. Instituto de Estado y Derecho. México: Grijalbo, 1963.
- MATOS, José Dalmo. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1979.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Volumen 1. Río de Janeiro: Renovar, 1992.
- MONROY CABRA, Marco. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, 1995.
- MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo primero. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: Library Général de Droit et de Jurisprudence, 1994.
- OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción de J. M. Castro-Rial. Tomo I, volumen I: «Paz». Barcelona: Bosch, 1961.
- PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Volumen 1. Buenos Aires: Tea, 1985.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997.

- REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción de José Puente Egidio. Barcelona: Bosch, 1982.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público. Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998.
- RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1994.
- RODRIGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Versión en castellano de Fernando Giménez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966.
- SALINAS, José María. *Moderno Tratado de Derecho Internacional Público*. La Paz: Fundación Universitaria Patiño, 1948.
- SALMÓN, Jean. *La Reconnaissance d'Etat: Quatre cas: Mandchoukuo, Katanga, Biafra, Rhodesce du Sud*. París: Colin, 1971.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, Antonio. *Manual de Derecho Internacional Público*. La Habana: Carasa y Compañía, 1939.
- SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*. México: Porrúa, 1998.
- SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1947.
- SORENSEN, Max (editor). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957.
- VERHOEVEN, J. *La Reconnaissance Internationale dans la Pratique Contemporaine: Les Relations Publiques Internationales*. París: Pedone, 1975.
- VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º edición alemana por Domingo Miral. Barcelona: Gustavo Gili Editor, 1929.

2. ARTÍCULOS

- BROWNLIE, Ian. «Recognition in Theory and Practice». En: *British Yearbook of International Law*. 1983.
- LACHS, Manfred. «Recognition and modern methods of international cooperations». En: *British Yearbook of International Law*. Vol. 35, 1959.
- QUEL LÓPEZ, F. Javier. «La Práctica Reciente en Materia de Reconocimiento de Estados: Problemas en Presencia». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gastelz*. Bilbao: Universidad de País Vasco, 1992.

RODRÍGUEZ-PONGA, J. «La Comisión de Arbitraje de la Comunidad Europea sobre Yugoslavia». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. XLIV, N.º 1, 1992.

RUDA, José María. «Reconnaissance d'Etats et de Gouvernements». En: *Droit International, Bilan et Perspectives*. París: Pedone, 1991.

3. CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

BOURQUIN, Maurice. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1931-I, tomo 35.

BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58.

CANSACCHI, G. «Identité et continuité des sujets internationaux». En: *RCADI*. 1970-II, tomo 130.

CHAUMONT, Charles. «Cours Général de Droit International Public». En: *RCADI*. 1970-I, tomo. 129.

ERICH, R. «La Naissance et la Reconnaissance des États». En: *RCADI*. 1926-III, tomo 13.

HENKIN, Louis. «International Law, Politics, Values and Functions». En: *RCADI*. 1989-IV, tomo. 216.

VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183.

WILLIAMS, J.F. «La doctrine de la reconnaissance en droit international». En: *RCADI*. 1993-II, tomo 44.



CAPÍTULO III

RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

1. Introducción

Las alteraciones o cambios que puedan producirse en la organización política interna de un Estado no afectan en principio la condición internacional de este, salvo en el caso de que desaparezca todo tipo de gobierno, lo que conllevaría a la extinción misma del Estado.¹ Como bien señala la doctrina, «más allá de las vicisitudes internas, el Estado continúa para el derecho internacional simplemente representado por otras autoridades».²

En efecto, en virtud del principio de identidad o continuidad de la personalidad jurídica del Estado, este sigue siendo el mismo y por ende, las obligaciones internacionales contraídas por dicho Estado deben ser respetadas, independientemente de los cambios de gobierno que sufra.³ Como señala Dupuy:

Un problema específico que conviene distinguir [...] concierne a la cuestión siguiente: a continuación de grandes cambios políticos, frecuentemente ligados a sucesos revolucionarios, ¿el nuevo gobierno de un Estado preexistente debe suceder en los derechos y obligaciones de su predecesor? La respuesta es positiva, en virtud de la aplicación del principio de la *continuidad del Estado* necesario para la seguridad jurídica de las relaciones internacionales. Así, aun cuando salido de una revolución, el nuevo gobierno de un mismo Estado debe en principio respetar los compromisos internacionales contraídos por las autoridades anteriores.⁴

Este principio ampliamente consagrado por la costumbre internacional fue confirmado en el *Asunto Piérola* (11 de octubre de 1920), resuelto por la Corte Permanente de Arbitraje, en el que, ante un reclamo del Estado francés por la pretendida anulación de los actos del gobierno de facto de Nicolás de Piérola en el Perú, por el nuevo gobierno constitucional, esta sentenció:

Ese gobierno había representado y obligado a la nación [...] poco importa que una ley peruana de octubre 26 de 1886 haya declarado nulos todos los actos de administración interna realizados por Nicolás de Piérola, ya que esa ley no puede ser opuesta a extranjeros que han negociado de buena fe.⁵

¹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1996, tomo I, p. 267.

² THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit International Public*. París: Montchrestien, 1986, p. 247.

³ BARROS JARPA, Ernesto. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 167.

⁴ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998, p. 46.

⁵ U.N. Reports, volumen I, pp. 218-219. Véase MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963, tomo I, p. 168.

Sin embargo, esta posición de neutralidad del Derecho Internacional frente a las formas y cambios de gobierno⁶ debe ser bien entendida, pues tampoco puede llevarnos a pensar que todo cambio interno en un Estado carece de relevancia jurídica internacional.⁷ Al respecto, resulta ilustrativa la opinión de la Corte Internacional de Justicia, en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* (1986): «Las orientaciones políticas internas de un Estado pertenecen a la competencia exclusiva del mismo, siempre que, bien entendido, no violen una obligación de Derecho Internacional».⁸

Por lo tanto, el simple cambio de gobierno por mecanismos no constitucionales no alterará la personalidad jurídica internacional del Estado, ni tampoco implicará la violación de norma alguna del Derecho Internacional, salvo que tal cambio vaya acompañado de otras acciones, como por ejemplo la violación de derechos humanos, el incumplimiento de obligaciones financieras internacionales, entre otros.⁹ En opinión de Dupuy:

Como el reconocimiento de Estado, el reconocimiento de gobierno obedece a los móviles políticos de los Estados que lo ejercen. La práctica ofrece numerosos ejemplos de posiciones que escapan de ser enunciadas bajo la forma de «doctrina» (doctrina Wilson, doctrina Tobar, doctrina Hallstein); son en realidad tomas de posición política que subordinan el reconocimiento de nuevos gobiernos a condiciones de legitimidad cuya determinación y apreciación es muy subjetiva (por ejemplo el respeto de los fundamentos y las formas democráticas del poder por el nuevo gobierno).¹⁰

En este contexto, la figura del reconocimiento de gobiernos de facto aparece como una figura altamente polémica, pues su ejercicio atenta abiertamente contra el principio de neutralidad antes descrito. No obstante, la práctica de los Estados nos indica que se trata de un mecanismo

⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 49; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 263: «[...] la comunidad internacional está formada por Estados con sistemas políticos muy variados y ninguno de tales sistemas merece al Derecho Internacional una concepción superior a las demás»; DÍAZ CISNEROS, César. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editorial Argentina, 1955, tomo I, p. 412; BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999, p. 103.

⁷ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., pp. 267-268.

⁸ C.I.J. *Recueil*, 1986.

⁹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: Library Général de Droit et de Jurisprudence, 1994, p. 542: El reemplazo de un gobierno por otro no interesa, en principio, a los otros Estados; cualquier toma de posición negativa será analizada como una injerencia en los asuntos interiores del Estado, o por lo menos como un gesto inamistoso. Es la consecuencia normal del principio de la autonomía constitucional de los Estados y de la indiferencia del derecho internacional ante las formas políticas nacionales. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 93.

¹⁰ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 94.

muy utilizado, a través del cual un Estado «declara su voluntad de mantener relaciones con un gobierno que ha venido a sustituir a otro en forma irregular, esto es, contrariando la legalidad constitucional vigente».¹¹ Significa reconocerlo como autoridad pública del Estado, a través del cual se mantendrán las relaciones políticas, económicas, diplomáticas, etc. Al respecto, opina Virally:

El derecho internacional debe tomar en cuenta, en una cierta medida, las realidades políticas. No es verdad que un cambio de gobierno no tenga efecto en derecho internacional, a pesar del principio de la continuidad del Estado (y de su personalidad jurídica internacional), a menos que ese cambio no se realice por el simple juego de las reglas de derecho constitucional, y cuando su carácter revolucionario arriesga implicar una revisión de sus relaciones exteriores.

Es de nuevo la institución del reconocimiento la que nos brinda el instrumento necesario. Como un Estado nuevo, un gobierno salido de un golpe de Estado o de una revolución necesita, para consolidar su autoridad, ser reconocido por la comunidad internacional. El reconocimiento (con su doble carácter de constatación de un hecho dado y de aceptación de ese hecho) consagra su derecho de actuar por cuenta del Estado y le confiere una legitimidad internacional.¹²

No será necesario otorgar este reconocimiento si se trata de la asunción de un nuevo gobernante en virtud de la secuela de un orden constitucional.¹³ Adicionalmente, esta figura presenta un conjunto de rasgos y características particulares, por lo cual nos abocaremos a su estudio en las siguientes páginas.

2. Gobiernos de Facto

Antes de iniciar el análisis de la figura del reconocimiento de gobiernos de facto, resulta necesario definir previamente qué debe entenderse por gobierno de facto. En este sentido, puede decirse que un gobierno de facto es aquel que llega al poder a través de una revolución, una guerra civil, un golpe de estado o mediante cualquier procedimiento no previsto por el ordenamiento jurídico nacional.¹⁴

El gobierno de facto concentra, por lo general, sus poderes en una persona, junta o directorio, y es una autoridad impuesta y mantenida por

¹¹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 268.

¹² VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*, 1983-V, tomo 183, p. 75.

¹³ MORENO QUINTANA, Lucio. Ob. cit., p. 162.

¹⁴ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Ariel, 1966, p. 305; CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, 1986, tomo 1, p. 211; LINARES, Antonio. *Curso de Lecciones sobre Derecho Internacional Público*. Caracas: El Cojo, 1962, pp. 271-272.

la fuerza. En muchos casos, busca transformarse en gobierno regular, por lo cual se le conoce también como gobierno provisional.

Los motivos del cambio inconstitucional del gobierno pueden ser de distinta índole.

En un extremo puede ubicarse un simple golpe de estado, que se limita a un cambio de personas, sin modificar en lo más mínimo el régimen; y en otro extremo un cambio de la estructura del Estado, de carácter político, social y económico, tan profundo como en la revolución francesa o en la rusa, pero entre estos dos polos pueden distinguirse numerosos tipos intermedios.¹⁵

Así, estaremos ante un gobierno de facto incluso en la hipótesis en la que el jefe de Estado se mantenga en el poder, pero desaparezca el equilibrio de poderes pues los mismos se concentran en una sola persona.

3. Teorías sobre el Reconocimiento de Gobiernos de Facto

Producido el cambio de gobierno en un Estado por mecanismos no previstos en el ordenamiento jurídico interno, surge la interrogante para el resto de Estados de la Comunidad Internacional de si deben o no reconocer al nuevo gobierno. Frente a esta interrogante, la doctrina de los publicistas ha respondido de diversas maneras, lo que ha dado lugar a diferentes teorías. Estas se analizan a continuación.

3.1. Teoría de la Legitimidad

Dentro de la teoría de la legitimidad, cronológicamente se distinguen dos vertientes. En primer lugar, la vertiente de la legitimidad dinástica o monárquica¹⁶ fue formulada en el Tratado de Verona de 1822 que comenzó la política de la Santa Alianza, según la cual, debía negarse el reconocimiento a los nuevos gobiernos revolucionarios republicanos que hubiesen depuesto a los gobiernos monárquicos.

Esta teoría aceptaba como valor digno de protección incondicional al titular natural del poder que recaía en una dinastía y que invocaba en su favor el derecho natural y hasta el divino.¹⁷

En este tratado, se señaló:

Las Altas Partes Contratantes están plenamente convencidas de que el gobierno representativo es tan incompatible con el principio mo-

¹⁵ HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978, p. 210.

¹⁶ MATOS, José Dalmo. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1979, p. 320.

¹⁷ HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. Ob. cit., p. 211.

nárquico como la máxima de la soberanía del pueblo es contraria a un principio de derecho divino: se comprometen a unir sus esfuerzos para destruir el sistema de gobierno representativo en cualquier Estado europeo o donde él exista y para impedir que se introduzca donde es desconocido.¹⁸

En segundo lugar, aparece la vertiente de la legitimidad democrática. Según esta, no debe otorgarse reconocimiento a los gobiernos ilegítimos. Sin embargo, el concepto de legitimidad ha sido interpretado de distintas maneras por los seguidores de esta teoría, lo cual ha dado así origen a diversas tendencias al interior de la misma. Así tenemos:

3.1.1. Doctrina Jefferson

El 7 de noviembre de 1793, ante el nuevo gobierno revolucionario francés, el entonces Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Thomas Jefferson,¹⁹ instruye a su ministro en Francia, Mr. Morris, para que reconociera dicho régimen, señalando que:

No podemos denegar a ninguna nación el derecho sobre el cual reposa nuestro propio sistema político, según el cual cada pueblo puede regirse de acuerdo con la forma de gobierno que le plazca, puede cambiarlo siguiendo su voluntad y puede realizar sus transacciones con las naciones extranjeras por medio de cualquier órgano que estime conveniente, ya sea un rey, una convención, una asamblea, un comité, un presidente o cualquier otro que pueda elegir. La voluntad de la nación es la única cosa esencial que debe considerarse.²⁰

Esta doctrina se caracteriza por permitir el reconocimiento de los gobiernos de facto cuando cuenta con el respaldo de la voluntad popular; sin embargo, en la práctica, autoriza el intervencionismo del Estado que reconoce ya que él es quien califica si existe de por medio tal voluntad popular.²¹

El gobierno de Estados Unidos siguió esta política de reconocer a los gobiernos de facto siempre que tuvieran el asentimiento del pueblo hasta 1899.²² A partir de esta fecha, el Secretario de Estado Hay comenzaría a exigir un requisito adicional, referido al compromiso de respetar las obligaciones internacionales adquiridas.²³

¹⁸ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 90.

¹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993, p. 407.

²⁰ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tea, 1985, vol. 1, p. 167.

²¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 408.

²² MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Río de Janeiro: Renovar, 1992, vol. 1, p. 330. Véase BARROS JARPA, Ernesto. Ob. cit., p. 169.

²³ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 168.

3.1.2. Doctrina Tobar

Esta doctrina fue elaborada por el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador Carlos R. Tobar en una nota de 15 de marzo de 1907 dirigida al Cónsul de Bolivia en Bruselas. En esta nota, el Canciller ecuatoriano señaló la negativa de reconocimiento a todo gobierno de hecho surgido de revoluciones contra la Constitución, en tanto no se hubiera legitimado constitucionalmente, mediante elecciones. En otros términos, no prohibía el reconocimiento de un gobierno revolucionario, sino que lo postergaba hasta el momento en que tal gobierno fuera convalidado por un sufragio popular.²⁴ Específicamente, señaló:

Las Repúblicas americanas, por el buen nombre y crédito de todas ellas, deben intervenir siquiera mediata e indirectamente, en las disensiones internas de las repúblicas del continente; esta intervención pudiera ser al menos negándose al reconocimiento de los gobiernos de hecho surgidos de revoluciones contra el régimen constitucional.

La manera más eficaz de poner término a los cambios violentos de gobierno inspirados en la ambición consiste en que los Estados se nieguen a reconocer a los gobiernos transitorios, nacidos de las revoluciones.²⁵

Esta doctrina tendría una gran influencia entre los países centroamericanos (Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador), quienes suscribirían dos tratados al respecto. El primero fue suscrito en Washington el 20 de diciembre de 1907, con duración de diez años y que no fue renovado al extinguirse el plazo, según el cual las cinco repúblicas centroamericanas no reconocerían al gobierno de facto hasta tanto los representantes del pueblo libremente elegidos no hubieran reorganizado el país constitucionalmente.²⁶

En el segundo tratado, de 7 de febrero de 1923, suscrito también en Washington y por los mismos Estados, se agregó la idea de no reconocer tampoco a los gobiernos que, sin ser de facto, se formaran con personas constitucionalmente electas que hubieren sido en el pasado los dirigentes de un golpe de estado o estuvieran vinculadas a ellos por determinado parentesco consanguíneo o hubiesen sido ministros o ejercido alto mando militar durante la ejecución del golpe de estado.²⁷ Con esto, se llevó al extremo la teoría de la legitimidad pues aquí no solo se negaría reconocimiento a un gobierno de facto, sino incluso a un gobierno constitucional si era conformado por ex golpistas o parientes de estos.

²⁴ HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. Ob. cit., p. 211.

²⁵ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 270.

²⁶ Este tratado estableció «no reconocer ningún gobierno que pueda llegar al poder en cualquiera de las cinco Repúblicas como resultado de un golpe de Estado, o de una revolución contra el Gobierno reconocido, entre tanto los representantes libremente elegidos por el pueblo no hayan reorganizado constitucionalmente el país».

²⁷ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 163.

La disposición llegó a tal extremo de irracionalidad que provocó el retiro de los países miembros. Así, el 23 de diciembre de 1932 el tratado es denunciado por Costa Rica y el 26 de diciembre del mismo año por El Salvador.

De otro lado, la doctrina Tobar ha sido objeto de duras críticas por parte de la doctrina de los publicistas. Entre las más importantes tenemos:²⁸

- La doctrina soviética liderada por Euguenev, Lazarev y Feldman. Estos pensadores consideran que dicha doctrina es altamente intervencionista al examinar la legalidad constitucional del gobierno de otro Estado que se entromete en asuntos de exclusiva competencia de este.²⁹
- Asimismo, se critica esta teoría por partir de una falsa presunción, la cual es que una forma de gobierno, una vez establecida, permanece sacrosanta e inmutable. Esto —señala Peter James— es absurdo, pues se reconoce, en Derecho Internacional, el derecho de un pueblo de alterar por cualquier medio, incluso por la fuerza, la forma de gobierno en la cual vive.
- Otra crítica apunta a señalar que es una doctrina de alcance limitado. En efecto, se trata de una doctrina específicamente centroamericana; y así fue entendida por el Arbitro Taft en el *Asunto de las Reclamaciones Británicas contra el gobierno del General Tinoco en Costa Rica*, cuando en su fallo de 18 de octubre de 1923 señaló:

El no reconocimiento fundado en la legitimidad o en el orden inconstitucional no corresponde a una norma de Derecho Internacional y carece de asentimiento general.

Por tanto, la firma por Costa Rica del Tratado de 1907 no puede afectar a los derechos de los súbditos de un Estado que no firmó aquel convenio y tampoco puede modificar las normas universales de Derecho Internacional, en materia de reconocimiento.³⁰

3.1.3. Doctrina Wilson

Esta doctrina fue formulada por el Presidente de los Estados Unidos de América Woodrow Wilson al alcanzar el poder, en su discurso en Mobile, Alabama, el 11 de marzo de 1913.³¹ El presidente norteamericano señaló:

No podemos sentir simpatía por aquellos que tratan de apoderarse del gobierno para servir sus personales intereses o su ambición.

²⁸ SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 280.

²⁹ KOROVIN, Y. A. *Derecho Internacional Público*. Versión española de Juan Villalba. Academia de Ciencias de la URSS, Instituto de Estado y Derecho. México: Grijalbo, 1963, p. 127.

³⁰ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 306.

³¹ Ídem.

Amamos la paz, pero sabemos que no puede haber paz duradera en tales circunstancias.³²

Y agregó: «La cooperación sólo es posible cuando está sostenida en todo momento por el proceso ordenado del gobierno justo que se funda en el Derecho, no sobre la fuerza arbitraria e irregular».³³

Esta doctrina se aplicó por primera vez contra México, cuando Estados Unidos se negó a reconocer al General Huerta (1913-1914), y asimismo excluyó a México en 1919 del grupo de Estados Neutrales invitados a adherirse al Pacto de la Sociedad de Naciones. Esto retrasó hasta 1931 el ingreso de este país a dicho organismo.³⁴ Se aplicó, asimismo, contra Costa Rica, cuando se negó a reconocer al gobierno del General Tinoco (1917-1920), lo que dio lugar a que Costa Rica, aun siendo Potencia Beligerante, no participara en la Conferencia de la Paz e ingresara tardíamente (16 de diciembre de 1920) a la Sociedad de Naciones.³⁵ También se aplicó contra Nicaragua en los gobiernos sucesivos de Chamorro, Díaz y Sacasa (1925-1927), República Dominicana (1913-1916), Ecuador (1913), Honduras (1923), Guatemala (1930), El Salvador (1931),³⁶ Cuba (1963) y República Dominicana (1965).

Sin embargo, esta doctrina no ha sido aplicada con regularidad por los Estados Unidos. Así, contradictoriamente, Estados Unidos reconoció el gobierno de facto de Guatemala de Carlos del Castillo Armas en 1954, establecido con el concurso de la CIA, y el gobierno de facto del General Augusto Pinochet en Chile en 1973.

3.1.4. Doctrina Rodríguez Larreta

Esta doctrina fue formulada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Uruguay Eduardo Rodríguez Larreta en una Conferencia pronunciada en agosto de 1944 en el Círculo Militar de Montevideo. Posteriormente, fue articulada en una nota diplomática del 21 de noviembre de 1945. Se le considera renovadora dentro de la teoría de la legitimidad. La nota señaló:

El paralelismo antes de 1939 entre democracia y paz era un valor entendido, pero a partir de esa fecha el paralelismo tiene la fuerza de una verdad absoluta. [...] El Principio de No Intervención no ampara ilimitadamente la notoria y reiterada violación por alguna República de los derechos elementales del hombre y del ciudadano, y el incumplimiento de los compromisos libremente contraídos acerca de los deberes internos y externos del Estado que lo acreditan para actuar en la convivencia internacional.³⁷

³² DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 270.

³³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 410.

³⁴ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 306.

³⁵ Ídem.

³⁶ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 270.

³⁷ Ídem.

Díez de Velasco resume los planteamientos del Ministro uruguayo en tres puntos:³⁸

- a) La intervención multilateral, no unilateral, en los asuntos internos y externos de otro Estado en defensa de la democracia.
- b) No admite la intervención armada.
- c) Intervención de índole defensiva de los principios democráticos, la libertad y la solidaridad americana.

Esta doctrina no se limita, entonces, como las anteriores, a no reconocer a los gobiernos de facto (conducta pasiva), sino que plantea una intervención multilateral de carácter esencialmente económico (no armada) en defensa de los principios democráticos (conducta activa). En ese sentido, resulta una doctrina innovadora dentro de la teoría de la legitimidad.

Asimismo, es posible colegir un retorno a esta teoría a raíz del golpe de Estado del General Raoul Cedras en Haití en 1991, que depuso al presidente Jean Bertrand Aristide y que determinó la reacción de la Organización de Naciones Unidas y de algunos Estados miembros mediante el decreto de un embargo y un bloqueo económico al país del Caribe por parte del primero, y de un ultimátum para retornar en siete días al sistema democrático so pena de mayores sanciones por parte de los segundos. También, puede ser deducida de la reacción de los países miembros de la Organización de Estados Americanos contra el autogolpe del presidente Alberto Fujimori en el Perú el 5 de abril de 1992.

3.1.5. Doctrina Betancourt

Rómulo Betancourt asume la Presidencia de la República en Venezuela en 1959, después de la prolongada y férrea dictadura del General Pérez Jiménez en su país. El presidente veía, sin embargo, que la democracia era seriamente amenazada por sectores de izquierda y de derecha.³⁹ Frente a estas circunstancias, Betancourt retoma la doctrina de la legitimidad. Es así como en una nota ante el Consejo de la Organización de Estados Americanos, fechada el 20 de febrero de 1963, el presidente señalará:

Creemos[...] que debe negarse reconocimiento diplomático a las Juntas o Jefes de Estado autoelectos, después de haber sido abatido por la fuerza un orden de cosas político de origen comicial.⁴⁰ El procedimiento de ese Acuerdo establecido para el reconocimiento diplomático de los gobiernos de facto necesitaría complementarse con una cláusula punitiva. El gobierno de hecho que incumpliera las obligaciones contraídas de llamar a elecciones libres dentro de un plazo determinado y

³⁸ Ídem.

³⁹ HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. Ob. cit., p. 215.

⁴⁰ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1982, p. 304.

de respetar los derechos humanos, debiera ser excluido de la comunidad jurídica regional y sometido a un boicót diplomático y comercial.⁴¹

Esta doctrina, que tiene como punto de referencia la doctrina Tobar así como la doctrina Rodríguez Larreta, fue aplicada también por el Presidente sucesor Raúl Leoni, pero luego abandonada por el Presidente Rafael Caldera en 1968, al constatar que lo único que se logró con la aplicación de esta doctrina fue aislar a Venezuela del resto de países de la región, que mayoritariamente contaba con gobiernos de facto. Esta fue, en todo caso, la última manifestación importante de la teoría de la legitimidad.⁴²

En síntesis, mientras la doctrina Jefferson entiende que la legitimidad de un gobierno radica en el respaldo popular y no en la forma mediante la cual asume el poder, las demás teorías ponen precisamente el énfasis en esto último pues entienden que la legitimidad de un gobierno depende de que la asunción al poder se haya producido respetando los causes constitucionales y legales establecidos.

3.2. Teoría de la Efectividad

Esta teoría, basada en la doctrina clásica de Grocio, Pufendorf, Vattel, Moser y Bynkershock, fue formulada por el jurista inglés Hersch Lauterpacht en 1947,⁴³ cuando en su obra *Recognition in International Law* sostuvo que los Estados estaban obligados a reconocer a aquellas entidades que reunieran los requisitos fácticos de un gobierno, es decir, que ejercieran un control efectivo sobre el territorio y la población.⁴⁴

Las dos diplomacias más notables de la historia como son la de Inglaterra y la de la Santa Sede la adoptaron enseguida, y hasta la fecha, la han venido cumpliendo con fidelidad absoluta. Asimismo, en el *Asunto Tinoco*, entre Gran Bretaña y Costa Rica, el árbitro tuvo oportunidad de afirmar esta teoría al señalar:

La cuestión es: ¿Se ha establecido (el nuevo gobierno) de tal forma que todos los que se hallan bajo su influencia reconocen su control y que no hay ninguna fuerza que se oponga a él pretendiendo ser un gobierno que actúe en su lugar? ¿Desempeña sus funciones de la forma en que normalmente lo hace un gobierno obedecido dentro de los límites de su propia jurisdicción?⁴⁵

⁴¹ FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo blanch, 1995, p. 39.

⁴² DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 271.

⁴³ LAUTERPACHT, Hersch. *Recognition in International Law*. Cambridge: editorial, 1947, p. 47. Véase REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público. Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998, pp. 234-235.

⁴⁴ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 269.

⁴⁵ NATIONS UNIES. *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. I, pp. 396 y ss. En este caso, el general Federico Tinoco mediante un golpe de estado toma el poder en Costa Rica en 1917,

Se entiende que, a diferencia de la doctrina de la legitimidad, esta introduce un alto grado de seguridad jurídica en las relaciones internacionales,⁴⁶ pues, al ser el reconocimiento obligatorio y no discrecional, no se prestará a malos manejos, lo cual otorga una estabilidad jurídica que precisa la sociedad internacional. Sobre este punto, señala Dupuy:

Lo que está en cuestión es la apreciación de la realidad y, eventualmente, de la legalidad del control ejercido por el nuevo gobierno sobre el territorio y la población concernidas. La conducta más conforme al respeto de la regla de no intervención en los asuntos internos de un Estado consiste para los terceros Estados en no subordinar su reconocimiento más que a la sola exigencia de la efectividad de los poderes del gobierno considerado.

[...] Ciertos gobiernos, desprovistos de efectividad, fueron reconocidos largo tiempo por un gran número de Estados, como por ejemplo el de la República Palestina por una cierta porción de miembros de la OUA; a la inversa, otros, efectivos, fueron ignorados, como fue el caso del gobierno de Pekín durante los años cincuenta, de parte de los Estados occidentales, que prefirieron atenerse a la ficción según la cual el mismo gobierno legítimo de China era el de la China llamada nacionalista, que no era efectivo más que sobre la isla de Taiwan.⁴⁷

3.3. Teoría Estrada

Con motivo de las revoluciones del año treinta en países como Argentina, Bolivia, Brasil y Perú, el Secretario de Relaciones Exteriores de México, Genaro Estrada, formuló una declaración el 27 de setiembre de 1930, relativa a la política que sobre la materia se proponía seguir su gobierno. Así dijo:⁴⁸

Con motivo de los cambios de régimen ocurridos en algunos países de la América del Sur, México ha tenido ocasión de ejercitar, una vez

gobierna dos años, durante los cuales celebra una serie de contratos con súbditos británicos. En 1919, Tinoco abandona el país y el nuevo gobierno democrático pretende declarar nulos los actos de Tinoco. Gran Bretaña, que nunca había reconocido al gobierno de Tinoco, salió en defensa de sus súbditos contra Costa Rica, controversia que fue sometida a la solución arbitral de Taft. El árbitro señaló la competencia de Tinoco para obligar y contraer obligaciones a cargo de su Estado, compromisos que debían ser honrados por el gobierno sucesor. Era indiferente para el Derecho Internacional —señaló el árbitro— que el gobierno de Tinoco hubiera sido inconstitucional y que no hubiera sido reconocido por varios países, entre ellos Gran Bretaña. Véase CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 164-165; BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 105.

⁴⁶ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 264.

⁴⁷ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 95.

⁴⁸ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. 4.ª edición. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957, tomo I, p. 165; ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Práctica de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch Editor, 1993, pp. 188-189; SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *La Política Exterior de México*. México: Esfinge, 1969, p. 61.

más la teoría llamada de Reconocimiento de Gobierno. Es un hecho bien conocido que México ha tenido que sufrir, como pocos países, hace algunos años, las consecuencias de esa doctrina que deja el arbitrio de los gobiernos extranjeros el pronunciarse sobre la legitimidad o ilegitimidad de otro régimen, produciéndose con este motivo situaciones que en la capacidad legal o ascenso nacional de los gobiernos parece supereditarse a la opinión de extraños. La doctrina de los llamados «reconocimientos» ha sido aplicada después de la gran guerra, particularmente a las naciones de este continente, y en muy contados casos,... en países de Europa ... por lo cual, el procedimiento ha venido transformándose en una especialidad para las repúblicas americanas.

Después de muy atento estudio sobre la materia, México ha transmitido instrucciones a sus Ministros o Encargados de Negocios, haciéndoles saber que México no se pronuncia en sentido de otorgar reconocimientos, porque considera que ésta es una práctica denigrante que sobre herir la soberanía de otras naciones coloca a ésta en el caso de que sus asuntos interiores puedan ser calificados en cualquier sentido por otros gobiernos, quienes de hecho asumen actitud de crítica al decidir favorable o desfavorablemente sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia, el gobierno de México limitase a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, sus agentes diplomáticos, y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a similares agentes diplomáticos, que las naciones respectivas tengan acreditadas en México.

En esta nota, pueden distinguirse claramente dos partes. La primera parte resulta innovadora pues, en buena cuenta, plantea la supresión de la institución del reconocimiento de gobiernos a la que califica de práctica denigrante, en tanto entendida como acto de injerencia. El reconocimiento, según esta primera parte, ya no sería pedido pero tampoco otorgado.

La segunda parte de esta doctrina, sin embargo, se ha entendido desvirtúa la primera. Como señala el jurista peruano Ulloa, al reservarse el Estado el derecho de retirar o mantener a sus agentes diplomáticos del Estado donde se ha producido un golpe o una revolución, se está implícitamente calificando a este o a su forma de gobierno, con lo cual volvemos a lo mismo. En realidad, se estaría sustituyendo el reconocimiento explícito por la figura del reconocimiento implícito.⁴⁹

Frente a esta crítica, aclara el mexicano Arellano García:

En tal parte medular de la Doctrina Estrada no vemos como algunos críticos pretenden, la sustitución de un reconocimiento expreso por un reconocimiento tácito. No puede haber reconocimiento tácito porque expresamente se ha manifestado el repudio al reconocimiento.

⁴⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1993, p. 53; PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 164.

Mantener o retirar agentes diplomáticos de México en el extranjero no se llama reconocimiento, se denomina derecho de legación.⁵⁰

México, sin embargo, consciente precisamente de la posibilidad que la doctrina Estrada pudiera ser mal interpretada propuso lo que sería la resolución XXXV aprobada en la IX Conferencia Panamericana realizada en Bogotá, Colombia, en 1948. La Resolución señaló:

2. El derecho de mantener, suspender o reanudar relaciones diplomáticas con otros gobiernos, no podrá ejercerse como instrumento para obtener individualmente ventajas injustificadas conforme al derecho internacional.
3. El establecimiento o mantenimiento de relaciones diplomáticas con un gobierno no significa juicio acerca de la política interna de ese gobierno.

Con esta resolución, México buscó rescatar el verdadero espíritu de las palabras pronunciadas por su ex ministro, es decir, entender como una necesidad la abolición de la figura del reconocimiento de gobiernos. Además de México, España ha acogido también esta doctrina desde 1969 hasta la fecha. Akehurst, en apoyo de esto, cita la declaración hecha por el Ministro de Relaciones Exteriores Fernando María Castiella en 1969, en Santiago de Compostela, en el día de la Hispanidad, así como la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores López Bravo en Managua el 11 de noviembre de 1971.⁵¹

El primer caso de aplicación de esta doctrina se dio con la Revolución Peruana de 1931, en que la Junta de Gobierno encabezada por Ricardo Leoncio Elías no gestionó ni esperó el reconocimiento de los gobiernos extranjeros para entrar en relaciones con ellos.⁵²

Por último, cabría hacer una precisión final. Algunos autores como Llanos y Díez de Velasco clasifican esta teoría dentro del criterio de la efectividad. Sin embargo, la doctrina de la efectividad, parte de entender el reconocimiento como un deber, como una obligación, mientras la teoría Estrada opina a favor de la desaparición de la institución. Entre una y otra, por tanto, no hay punto de coincidencia; mal podríamos entonces identificar una teoría con otra.

4. Modalidades de Reconocimiento

El reconocimiento de un gobierno de facto puede ser otorgado de diferentes formas:

⁵⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 418.

⁵¹ AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Salamanca: Alianza Universidad Textos, 1992, p. 75. En el mismo sentido, véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 271.

⁵² ULLOA, Alberto. Ob. cit., p. 167.

4.1. Reconocimiento Expreso y Tácito

El reconocimiento puede ser hecho en forma expresa cuando es objeto de una declaración explícita, y se formula a través de un tratado, un decreto o una nota diplomática. Por el contrario, el reconocimiento se da en forma tácita cuando se deduce de comportamientos o conductas concluyentes. Así, estamos frente a un reconocimiento tácito por la concesión de un exequatur,⁵³ o por el mantenimiento o establecimiento de relaciones diplomáticas con el gobierno de facto (ejercicio del derecho de legación).⁵⁴

De esto puede deducirse, según la doctrina mayoritaria, que no habrá reconocimiento tácito de un Estado por continuar siendo parte de un tratado multilateral con un gobierno no reconocido o del cual se convierte en parte; por celebrar un tratado bilateral con un Estado cuyo gobierno no ha sido reconocido. Aquí, solo se reconoce la capacidad del otro para celebrar acuerdos;⁵⁵ por el mantenimiento de representantes diplomáticos por un período transitorio, siempre que no se hagan nuevos nombramientos; por el nombramiento de cónsules, agentes o representantes que no tengan rango diplomático, pues estos —señala Llanos— no tienen naturaleza política;⁵⁶ por la concesión de extradición; por el pago de una indemnización o deuda; por el intercambio de misiones comerciales. Esto último se presenta en virtud de que hay ciertas relaciones que no pueden ser evitadas entre los Estados.

Muchas veces, sin embargo, en la práctica, resulta difícil distinguir cuando nos encontramos ante un reconocimiento implícito. En opinión de Virally:

En la práctica, el reconocimiento puede resultar simplemente del mantenimiento de las relaciones diplomáticas existentes, eventualmente por la nueva acreditación de un Embajador, o la aceptación de un nuevo enviado diplomático. Puede revestir una forma más solemne. Pero puede haber también un rechazo de reconocimiento (lo que implica eventualmente la suspensión de las relaciones diplomáticas), acompañado en ocasiones del mantenimiento de relaciones diplomáticas con el gobierno depuesto, si este subsiste por alguna razón.⁵⁷

Así, a manera de anécdota, Akehurst refiere que durante la Segunda Guerra Mundial, el General De Gaulle envió un gorila del África Ecua-

⁵³ Ídem.

⁵⁴ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 289.

⁵⁵ Aunque, para algunos autores como JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 67, la suscripción de tratados bilaterales o multilaterales sí implica un reconocimiento tácito de que el nuevo gobierno es efectivo y representa internacionalmente al Estado.

⁵⁶ LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica de Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979, Tomo II, pp. 61-62. En el mismo sentido, se pronuncian ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1997, p. 87.

⁵⁷ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 75.

torial Francesa como regalo al Presidente Norteamericano Roosevelt. Cuando el barco que transportaba el peculiar presente cruzaba el Atlántico, hubo gran preocupación, pues se temía que la aceptación del regalo fuera a ser interpretada por De Gaulle como un reconocimiento implícito. Por fortuna, termina Akehurst, el gorila, con instinto diplomático, resolvió el problema muriendo durante el viaje.⁵⁸

Asimismo, hay gran polémica sobre si hay reconocimiento tácito de un gobierno por la admisión de su Estado a una Organización Internacional.⁵⁹ En la sentencia del 2 de marzo de 1935, el Tribunal de Comercio de Luxemburgo decidió que la admisión de la URSS a la Sociedad de Naciones (por diecinueve votos contra tres, y siete abstenciones) equivalía al reconocimiento del gobierno soviético por Luxemburgo. Esto sucedió pese a que en la votación de 1934 Luxemburgo se abstuvo de votar.⁶⁰

La práctica de la ONU expresada a través de su Secretario General el 8 de marzo de 1950 en una nota dirigida al Consejo de Seguridad sobre los «Aspectos Legales de la Representación de los Estados en las Naciones Unidas» ha confirmado lo contrario.⁶¹

Sobre el particular, hacemos extensiva nuestra conclusión señalada en relación con los Estados en el capítulo anterior, en el sentido de que el ingreso de un Estado a una Organización Internacional implica un reconocimiento tácito e individual de la organización. Si dicha organización permite solo la incorporación de Estados y en un caso concreto habilita la incorporación, entonces considera que la entidad estatal existe y que, como tal, reúne los elementos que le son propios, entre ellos, el gobierno.

4.2. Reconocimiento Individual y Colectivo

El reconocimiento es individual cuando resulta de un acto unilateral de un Estado. En este caso, el reconocimiento puede ser hecho a través de una circular, un telegrama, una nota diplomática o un tratado.

Por el contrario, el reconocimiento será colectivo cuando sea otorgado por dos o más Estados. Tal reconocimiento puede ser efectuado a través de un tratado plurilateral, en una Conferencia, o en una nota colectiva. Como ejemplos, pueden citarse la Conferencia Internacional de Consolidación de la Paz en Buenos Aires, para reconocer a los gobiernos de Bolivia y Paraguay luego de la Guerra del Chaco; las Conferencias de Niágara Falls en 1914 y de Washington en 1945, para reconocer al gobierno de Carranza en México; y, finalmente, las Conferencias de Cannes y Génova, para el reconocimiento del gobierno bolchevique de la URSS.⁶²

⁵⁸ AKEHURST, Michael. Ob. cit., p. 72.

⁵⁹ En este sentido, se pronuncia PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., pp. 161-162.

⁶⁰ DE LA PRADELLE, Paul. *Les Frontières de L'air*. París: editorial, 1954, Tomo II, pp. 121-202.

⁶¹ SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Notas sobre los aspectos legales de la representación de los Estados en las Naciones Unidas*. 1950.

⁶² SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*. México: Porrúa, 1998, p. 272.

4.3. Reconocimiento *de Facto* y *de Iure*

El reconocimiento de *facto*⁶³ —según Sorensen— presenta las siguientes características:

Es de carácter provisional. Se utiliza en situaciones inestables o si no se garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Por dicho carácter, puede ser objeto de retiro.

No conlleva el intercambio de relaciones diplomáticas.

El gobierno reconocido no goza de una serie de derechos internacionales.

Tendría por objeto permitir solo relaciones comerciales y el intercambio de agentes oficiosos.

Históricamente, Henry Clay, en 1816, fue el primero en utilizar esta expresión.⁶⁴ Sin embargo, fue el Primer Ministro Británico Canning quien la puso en práctica en 1822 respecto de los países de América Latina al pretender no desagradar al Imperio Español.⁶⁵

El Presidente Wilson reafirmó también la distinción a principios del siglo XX, pero anunció que los Estados Unidos no sostendrían compromisos con los regímenes de *facto*, a los cuales podría retirar el reconocimiento sin ofender a la opinión pública.⁶⁶

Como ejemplo de este reconocimiento, tenemos el caso del gobierno ruso, que no estaba dispuesto a cumplir sus compromisos internacionales ni a aceptar las deudas contraídas por gobiernos anteriores. Frente a esto, los Estados europeos optaron por brindarle tan solo un reconocimiento de *facto*. Akehurst señala que, en algunas ocasiones, el Reino Unido de Gran Bretaña ha reconocido simultáneamente a una organización como gobierno de *iure* de un Estado y a otra como gobierno de *facto* del mismo. Esto ha causado, según el autor, muchos problemas a los jueces en Inglaterra, quienes han optado por las siguientes vías de solución:⁶⁷

- a. Considerar a ambas organizaciones como gobiernos y, por tanto, a ambos atribuirles el privilegio de la inmunidad. Este fue el caso Arantzazu Mendi.
- b. En otros casos, se ha dado prioridad a un gobierno sobre el otro. Así:
 - b.1. Si la cuestión litigiosa estaba conectada con un territorio bajo el control del gobierno de *facto*, este obtenía una posición prioritaria.

⁶³ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 287.

⁶⁴ CAMARGO, Pedro Pablo. Ob. cit., p. 211.

⁶⁵ SEPÚLVEDA, César. Ob. cit., p. 262.

⁶⁶ CAMARGO, Pedro Pablo. Ob. cit., p. 211.

⁶⁷ AKEHURST, Michael. Ob. cit., pp. 70-71.

- b.2. Si la cuestión litigiosa estaba conectada con otros territorios, entonces el gobierno de iure obtenía prioridad.

Esta segunda vía ha sido confirmada por la jurisprudencia británica en dos casos concretos.⁶⁸ El primero es el *Asunto del Banco de Etiopía vs. el Banco Nacional de Inglaterra*, en 1937. En este caso, los italianos que habían ocupado territorio etíope trataron de conseguir la disolución del Banco de Etiopía contra la voluntad del Emperador etíope Haile Selassie. Según las reglas de Derecho Internacional Privado de Inglaterra, el estatuto de una sociedad se rige por el derecho en vigor en la sede principal que, en este caso, era Addis Abeba. El Foreign Office certificó que Haile Selassie seguía siendo reconocido como gobierno de iure por Inglaterra, pero que se había reconocido a Italia como el gobierno de facto, con inclusión de Addis Abeba. El tribunal inglés decidió, en consecuencia, aplicar el decreto italiano de disolución del banco.

El otro caso fue el *Asunto Haile Selassie vs. Cable and Wireless* en 1939. Este se refiere a una deuda que debía ser pagada a Etiopía en Inglaterra, lo que suponía que el crédito se regiría por el Derecho inglés. Como Inglaterra no estaba sometida al control italiano, el gobernante de iure, Selassie, fue declarado titular del crédito por el tribunal. Pero, cuando el caso llegó a la Corte de Apelación, ya le había sido retirado a Selassie el reconocimiento de iure, transferido ahora a Italia, por lo que esta vez el tribunal inglés falló a favor de dicho país.

Por otro lado, en cuanto al reconocimiento *de iure*, este tiene un carácter definitivo y se otorga cuando el gobierno cumple con todos los requisitos exigidos para el reconocimiento.

La distinción entre el reconocimiento de facto y de iure giraría, entonces, primordialmente, en torno del elemento tiempo. Sin embargo, autores como Sepúlveda entienden que tal distinción debe dejarse de lado. No hay, en su criterio, ninguna distinción técnica entre ambos tipos de reconocimiento, la cual solo sirve para regateos políticos ilegales y obtener ventajas indebidas. Los que son de facto o de iure son los gobiernos, no el reconocimiento. Para el autor mexicano, se trata entonces de simples expresiones elípticas.⁶⁹

4.4. Reconocimiento Prematuro, Tardío y Oportuno

El único criterio para el reconocimiento de un gobierno es el carácter exclusivo del mismo, es decir, que no ejerza ninguna otra autoridad en el territorio de que se trate. En este sentido, el reconocimiento prematuro será aquel que se produce con anterioridad a que se esclarezca esta situa-

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ SEPÚLVEDA, César. Ob. cit., p. 262. En el mismo sentido, véase PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 166; MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 325.

ción. Por ejemplo, el reconocimiento del general Franco como gobierno de España, el 18 de noviembre de 1936, por parte de Alemania e Italia.⁷⁰

Por el contrario, el reconocimiento será oportuno cuando el gobierno ejerza de manera exclusiva y efectiva el control sobre el territorio y la población. Finalmente, si este hecho se ha producido y el reconocimiento se otorga transcurrido un tiempo prolongado, nos encontraremos frente a un reconocimiento tardío.

5. Características del Reconocimiento

El reconocimiento de gobiernos de facto presenta cinco características fundamentales:

5.1. Carácter Incondicional

Podestá Costa entiende que el reconocimiento de gobiernos es un acto puro y simple, es decir, es un acto incondicional. No es posible subordinarlo, por tanto, a condiciones suspensivas o resolutorias ni es posible dejar pendiente el reconocimiento a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, pues ello podría dar lugar a una serie de abusos.⁷¹

Como señala Baty: «Es imposible reconocer un hecho condicionalmente. O es un hecho o no lo es». Señalar lo contrario, concluye, «Es como decirle a un niño que su suma está bien, siempre que prometa portarse bien, con corrección».⁷² Mas aun, para autores como Sorensen,⁷³ el reconocimiento condicional es condenado por el Derecho Internacional, pues atenta contra el principio de la Soberanía del Estado.

Autores clásicos como Rousseau opinan lo contrario. Este autor entiende que los Estados pueden imponer condiciones y supeditar el reconocimiento a la ampliación de la base política (a fin de que sea verdaderamente representativo), a la convocatoria de elecciones libres, al establecimiento de garantías particulares de orden jurídico, político o económico, etc. Rousseau pone como ejemplos el no reconocimiento por parte de Gran Bretaña del gobierno portugués de 1910 y del gobierno revolucionario griego de 1923 hasta después de elecciones generales o un plebiscito. Asimismo, en la Conferencia de Moscú (16-26 de diciembre de 1945), se supeditó el reconocimiento de los gobiernos rumano y búlgaro por parte de Estados Unidos y Gran Bretaña a la previa ampliación de su base representativa.⁷⁴ También, Estados Unidos sujetó su reconocimiento al nuevo

⁷⁰ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 308.

⁷¹ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 160.

⁷² Ídem.

⁷³ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 290.

⁷⁴ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 309.

gobierno soviético de 1917 a no organizar asociaciones subversivas, a no entrometerse en los asuntos internos de los Estados Unidos, a permitir el libre culto, etc.

Sin embargo, creemos, contrariamente a Rousseau, que el hecho de que exista cierta práctica de los Estados en este sentido, no implica que no sea errada e intervencionista. Por ello, coincidimos con Podestá, Baty y Sorensen en entender al reconocimiento como un acto incondicional.⁷⁵

5.2. Carácter Irrevocable

Podestá Costa señala que el reconocimiento es un acto irrevocable una vez dado. Esto aparece como consecuencia lógica de ser un acto incondicional. Sin embargo, si el gobierno pierde el control efectivo del territorio y la población y es reemplazado por otro, el retiro del reconocimiento se entiende como un proceso automático.⁷⁶

5.3. Carácter Retroactivo

Según esta característica, el reconocimiento se computa desde el momento en que el nuevo gobierno reconocido asumió el poder. Tal carácter ha sido confirmado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia internacional. Así, en el *Asunto Luther vs. Sagor* (1921), el tribunal de primera instancia británico pasó por alto el decreto de expropiación ruso (cuyo gobierno aún no había sido reconocido) y afirmó que el demandante Luther seguía siendo propietario de la madera. Ante el tribunal de Apelaciones, se presentó luego una carta de la Oficina Británica del Exterior que expresaba que el gobierno británico, en abril de 1921, había reconocido al gobierno soviético como gobierno de facto de Rusia. Sobre esta base, el Tribunal de Apelaciones mantuvo que el título a una determinada cantidad de madera había pasado de los demandantes al gobierno soviético, por virtud de un decreto adoptado en 1918, que confiscó sus propiedades en Rusia. En consecuencia, el tribunal convalidó los actos del gobierno de facto ruso, y por ende, confirmó el efecto retroactivo del reconocimiento.

De igual forma, en el *Asunto Salimoff vs. Standard Oil of New York*, el Tribunal concluyó:

Cuando un gobierno originado en una revolución es reconocido por el Departamento de Estado de nuestro gobierno como el gobierno de iure del país en el cual está establecido, dicho reconocimiento tiene efecto retroactivo y valida todas las acciones del gobierno reconocido desde el comienzo de su existencia.⁷⁷

⁷⁵ En el mismo sentido, se pronuncia JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 68.

⁷⁶ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 160.

⁷⁷ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 302.

5.4. Carácter Declarativo

La doctrina de los publicistas postula que el reconocimiento es una mera verificación de un hecho ya existente. El gobierno existe independientemente de él. Según Sepúlveda, el reconocimiento tiene por único objeto, en consecuencia, aclarar que las relaciones habituales de intercambio continuarán.⁷⁸

El carácter declarativo del reconocimiento es, además, sostenido por la mayoría de los publicistas, entre los que destacan Anzilotti, Kelsen, Lauterpacht y Sorensen.⁷⁹

Akehurst, en una posición muy particular, sostiene que la postura está a medio camino. El autor se apoya en la sentencia arbitral de Taft en el *Asunto Tinoco*, en el que se dijo:

Cuando el control efectivo sobre el Territorio y la Población no es muy claro, el reconocimiento constituye *un elemento de prueba* de la existencia del gobierno.⁸⁰

En este caso, entonces, el reconocimiento tendría un carácter semiconstitutivo, siempre que se base solo en el criterio de la efectividad. Si el reconocimiento por las naciones se basa en una investigación de su origen, de su legitimidad, el reconocimiento pierde entonces su valor probatorio.

5.5. Carácter Discrecional

Finalmente, autores como Rousseau,⁸¹ Mugerwa, Sorensen y Lauterpacht entienden que no hay un deber de reconocimiento ni expreso ni implícito. La concesión o negativa es entendida como un ejercicio de discrecionalidad política, lo que es una derivación del carácter declarativo del reconocimiento.⁸²

Tal carácter discrecional descansa, por tanto, en la inexistencia de norma internacional que la consagre como deber jurídico, como obligación internacional.

El carácter discrecional del reconocimiento de gobiernos fue justificado por el Secretario General de las Naciones Unidas Trygve Lie en un Memorándum del 8 de marzo de 1950 de la siguiente forma:

El reconocimiento de un nuevo Estado o de un nuevo gobierno en un Estado existente es un acto unilateral que el gobierno que reconoce puede conceder o negar. Es cierto que algunos escritores han sostenido

⁷⁸ SEPÚLVEDA, César. Ob. cit., p. 261.

⁷⁹ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 280.

⁸⁰ AKEHURST, Michael. Ob. cit., p. 67.

⁸¹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 309.

⁸² SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 285.

con insistencia que cuando un nuevo gobierno llega al poder a través de medios revolucionarios y disfruta con cierta razonable perspectiva de permanencia, los otros Estados tienen un deber jurídico en reconocerlo. Sin embargo, aun cuando los Estados puedan considerar que sea deseable seguir ciertos principios jurídicos en conceder o negar el reconocimiento, la práctica de los Estados muestra que el acto de reconocimiento es aun considerado esencialmente una decisión política que cada Estado decide de acuerdo con su propia libre apreciación de la situación.⁸³

6. Efectos del Reconocimiento

Los efectos del reconocimiento de un gobierno de facto merecen ser analizados en dos niveles:

6.1. Efectos a Nivel Internacional

En el ámbito internacional, el reconocimiento no tiene efecto jurídico alguno. Al haber establecido el carácter declarativo del reconocimiento, es fácil deducir que este no tiene consecuencias jurídicas. Quizá el único efecto práctico tenga que ver con la ausencia de relaciones diplomáticas entre el Estado que negó el reconocimiento y el Estado cuyo gobierno no fue reconocido. Fuera de esto, no hay otra consecuencia. Respecto de su participación en organizaciones internacionales, opina Nguyen:

El cambio regular de gobierno no tiene incidencia directa, mecánica, sobre la participación del Estado en organizaciones internacionales: el principio de continuidad del Estado se opone a ver en esta peripeia política el pretexto para una evicción y una readmisión.⁸⁴

Sin embargo, este efecto de orden práctico no debe ser menospreciado. Si un gobierno no obtiene reconocimiento no podrá relacionarse comercial y económicamente con otros Estados, no podrá solicitar créditos ni cooperación, no podrá comprar armas para resguardar su seguridad interna, etc.

Adicionalmente, en el *Asunto Tinoco* (1923), el juez Taft señaló que «el reconocimiento por otras potencias constituye un importante elemento de prueba de la existencia de un gobierno».⁸⁵

6.2. Efectos a Nivel Interno

Como señala el profesor mexicano Sepúlveda, los efectos del reconocimiento deben estudiarse a la inversa, es decir, examinar las consecuen-

⁸³ Citado por JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., pp. 56-57.

⁸⁴ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 549.

⁸⁵ *Reports of International Arbitral Awards*. 1923, tomo I, pp. 375-380.

cias del no reconocimiento.⁸⁶ En este sentido, el no reconocimiento de un gobierno de facto si bien no surte efecto jurídico alguno en el Derecho Internacional, sí genera algunas consecuencias a nivel del derecho interno de algunos Estados:

- a) Un gobierno de facto no puede intervenir como demandante a nombre de su Estado en los tribunales de otro que no lo ha reconocido.⁸⁷

La llamada «Doctrina Lord Eldon», consignada en la resolución del *Asunto de la Ciudad de Berna vs. Banco de Inglaterra* en 1804, fue el punto de partida pues negó a un régimen no reconocido la capacidad para comparecer como actor en tribunales de otro Estado.⁸⁸ Un caso contrario, en el siglo XIX (1870), fue el *Asunto Shappire*, por el cual se aceptó que la Tercera República Francesa, cuyas autoridades no estaban reconocidas por los Estados Unidos, continuaran un juicio iniciado por Napoleón III. Sin embargo, se trató de un caso aislado.⁸⁹

Este primer efecto, ha sido además ratificado por los tribunales internos británicos, norteamericanos, franceses, noruegos y argentinos.⁹⁰ En los tribunales británicos, tenemos el *Asunto de la República del Perú vs. Peruvian Guano Corporation* (1887); el *Asunto de la República del Perú vs. Hermanos Dreyffus Co.* (1888); el *Asunto Mighell vs. Sultan of Lahore* (1894); *Asunto The Annette* (1917) y el *Asunto The Dora* (1919).⁹¹

En los tribunales norteamericanos, podemos encontrar el *Asunto Russian Socialist Federated Soviet Republic vs. Cibrario* (1921); *Nanhivel vs. Omsk All Russian Government* (1923); *Varga vs. Credit Suisse* resuelto por la Corte de Distrito de Nueva York. Aquí la Corte dijo: «Bela Varga carece de la capacidad de demandar como Presidente del gobierno nacional húngaro en el exilio, considerando que nuestro gobierno no reconoce dicho gobierno sino el de la República Popular Húngara». Finalmente, se halla el *Asunto Guaranty Trust vs. EE.UU.*, resuelto por la Suprema Corte el 25 de Abril de 1938.

En los tribunales franceses, ubicamos el *Asunto de los vapores Samnita y Saella* (1861) y el *caso del gobierno provisional de Iquique* (1891). En los tribunales argentinos, tenemos el *Asunto del Vapor Aquila*; mientras que en los tribunales noruegos está el *Asunto del Gobierno español Republicano vs. Felipe Campuzano* en 1938. En este caso, Felipe Campuzano, representante del Gobierno Nacionalista, tomó la custodia de los muebles y archivos del Estado español en este país, mientras Álvarez Pas-

⁸⁶ SEPÚLVEDA, César. Ob. cit., pp. 262-263.

⁸⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 70.

⁸⁸ SEPÚLVEDA, César. Ob. cit., p. 263.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ PODESTÁ COSTÁ, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 170.

⁹¹ Ídem.

tor, representante del Gobierno Republicano, adujo que era este el único gobierno reconocido por Noruega y, por lo tanto, solo a él competía tal custodia. El tribunal dijo ante esto: «Sólo el gobierno reconocido tiene derecho a recurrir a los tribunales noruegos».

Sin embargo, señala Sepúlveda, en la segunda mitad de este siglo se buscó revertir esta tendencia. Gracias a la actuación de destacados jueces norteamericanos como Cardozo, Goddard y Hand, que enfrentaron a la opinión pública de su tiempo, se logró contravenir esta tendencia uniforme, lo que permitió no solo que el gobierno no reconocido actuara como demandado en juicio, sino también como demandante. Así, tenemos el *Asunto de la Republic of the South Moluccas vs. Netherlands New Guinea*, resuelto por la Corte de Distrito de La Haya el 10 de febrero de 1954, en el que se dio inicio precisamente a esta nueva tendencia.⁹²

- b) Un gobierno de facto no reconocido sí goza de inmunidad jurisdiccional ante los tribunales internos del Estado que negó el reconocimiento. Es decir, el gobierno no reconocido no puede ser demandado sin su consentimiento ante tribunales extranjeros.⁹³

En este punto, podemos citar la siguiente jurisprudencia: *El Gagara* (1919); *Wolf John vs. Russian Federated Soviet Republic* (1923) ante la Corte de Apelaciones de Nueva York; *Nankivel vs. Omsk Russian Government* (1923); *Banque de France vs. Equitable Trust* (1929); *Arantzazu Mendi* en 1939, en el que un Tribunal inglés reconoció la inmunidad del gobierno nacionalista español de Franco, cuando el *Foreign Office* (Secretaría del Exterior) reconoció que dicho gobierno ejercía la administración de facto sobre una gran parte del territorio español.⁹⁴

La diferencia de criterio entre el caso anterior y el actual se debe a que, en el segundo caso, es de elemental cortesía y equidad que se permita a alguien defenderse cuando se le demanda, en tanto que, en el primero, molesta que unas autoridades con las que no se llevan relaciones y que en ocasiones desagradan aprovechen los órganos judiciales del Estado para obtener condena contra un nacional.⁹⁵

- c) La costumbre ha establecido que, para que en un Estado tenga valor un documento que proviene del extranjero, ha de venir autenticado por las autoridades consulares o diplomáticas de ese Estado, acreditadas en tal país extranjero.

⁹² SEPÚLVEDA, César. Ob. cit., p. 264.

⁹³ Ídem. En el mismo sentido se pronuncia JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 70.

⁹⁴ Véase PUENTE EGIDO, J. *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*. Madrid, 1997, pp. 197-198.

⁹⁵ SEPÚLVEDA, César. Ob. cit., p. 264.

Como por virtud del no reconocimiento no se mantiene relaciones diplomáticas, resulta que el efecto más evidente es que los documentos expedidos por el régimen no reconocido no puedan hacerse valer ante el Estado que no reconoce. Esto, según Sepúlveda, es un verdadero despropósito, pues la defunción no legalizada, el nacimiento no autenticado, y muchos actos del estado civil se tendrían por no ocurridos.⁹⁶

En la práctica, esto ha sido abandonado. Sí se da efecto a los certificados del estado civil de las personas que provienen de gobiernos no reconocidos, pero sujetándolos a una serie de formalidades procesales que no tienen sentido o aceptando que los funcionarios diplomáticos y consulares de terceros países den la autenticación del caso.⁹⁷

- d) En Inglaterra, un gobierno no reconocido no podía reclamar ni entrar en posesión de los bienes situados en el extranjero, es decir, el gobierno no reconocido no podía disponer de los edificios de sus embajadas y consulados, muebles y/o inmuebles, depósitos bancarios o inversiones colocadas en el país que no lo hubiera reconocido.

Tenemos los casos de la *Unión of Soviet Socialist Republic vs. Belaiew* (1925) o el *Asunto Haile Selassie vs. Cable and Wireless* (1939).⁹⁸ ¿Cuál era entonces la situación de estos bienes? Pues, por lo general, quedaban a cargo del último embajador del gobierno depuesto. Se puede encontrar el caso de los bienes rusos en los Estados Unidos en 1917. Estos quedaron a cargo del embajador designado por el gobierno democrático republicano (último gobierno reconocido) que gobernó de marzo a noviembre de 1917. Desde la dimisión de este hasta el reconocimiento del gobierno soviético, el agregado financiero de la embajada rusa asumió el encargo.

Esta práctica se ha seguido empleando por muy pocos Estados, sea para presionar al gobierno no reconocido a fin de que cumpla sus compromisos internacionales o para evitar que el tirano que detenta el poder dilapide los bienes del Estado.

- e) En el caso concreto de Inglaterra, cuando sus reglas de Derecho Internacional Privado remiten a los tribunales ingleses a la aplicación de una norma de un ordenamiento jurídico extranjero, solo pueden aplicar el derecho de un país reconocido o emanado de un régimen reconocido.

Esta práctica, fue introducida en el *Asunto Luther vs. Sagor*, precedente que en 1971 llevó a un juez inglés al extremo de negarse a reconocer un divorcio decretado por un juez nacional designado por el régimen no reconocido de Smith en Rodesia (*Adams vs. Adams*).

⁹⁶ *Ibidem*, p. 266.

⁹⁷ *Ídem*.

⁹⁸ AKEHURST, Michael. *Ob. cit.*, p. 74.

7. Validez de los Acuerdos, Actos y Leyes dictadas por un Gobierno de Hecho

Resulta por demás pertinente analizar si los acuerdos, actos y leyes dictadas por un gobierno de hecho gozan de validez en el plano internacional. Esto se debe a que muchas veces en la práctica de los Estados se ha buscado desconocer, por parte del gobierno constitucional sucesor, los actos efectuados por el anterior gobierno de hecho. ¿Es que acaso es posible tal desconocimiento? Vamos inmediatamente al estudio de este tema.

7.1. Tratados y Obligaciones Internacionales

Los tratados suscritos por un gobierno de iure o de hecho deben según el Derecho Internacional ser respetados por los gobiernos sucesores, sean estos de iure o de hecho. Sin embargo, si el gobierno sucesor fuera uno de hecho y no fuera reconocido y este no reconocimiento trajera como consecuencia la interrupción de las relaciones diplomáticas normales, solo en ese caso puede interrumpirse la aplicación del tratado.⁹⁹

En todo caso, el principio general establece la validez y continuidad de los tratados y obligaciones internacionales contraídas. En el ámbito de la jurisprudencia, tal principio ha sido repetidamente confirmado. Así, tenemos la Sentencia del Tribunal Cantonal de La Haya, de 6 de julio de 1931, en el *Asunto Schipoff vs. Elte*, o el asunto del gobierno revolucionario ruso, que repudió los tratados suscritos con anterioridad a su advenimiento en 1917 y, así mismo, el pago de las deudas contraídas por los regímenes anteriores, lo cual fue calificado de contrario a derecho.¹⁰⁰

La validez de las obligaciones internacionales contraídas, señala Podestá Costa, se explica por el principio de la Continuidad de la Personalidad Jurídica del Estado. Aquí, quien contrajo la obligación no fue el gobierno constitucional o de hecho, sino el Estado; el gobierno solo negoció como órgano de este. Por tanto, el Estado debe responder.

En otras palabras, la implantación de un gobierno de hecho no quebranta la unidad político - jurídica del Estado en el espacio. Solo se produce un cambio en las personas o en el régimen que ejerce el poder. La continuidad del Estado se mantiene también en el tiempo porque la personalidad jurídica del Estado es independiente de los cambios que se produzcan en su régimen político. La implantación, pues, de un gobierno de hecho no autoriza a repudiar las obligaciones internacionales preexistentes, ni las efectuadas por este gobierno a través de su sucesor. Estas obligaciones, para el Derecho Internacional, tienen como titular al Estado y no al gobierno que las ha negociado como órgano del Estado.¹⁰¹

Rememorando al presidente Thomas Jefferson, podemos concluir este punto diciendo:

⁹⁹ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 303.

¹⁰⁰ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 168.

¹⁰¹ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 155.

Los tratados no fueron firmados entre los Estados Unidos y Luis Capeto, sino entre las naciones de América y Francia, y como las naciones continúan su existencia aunque hayan cambiado desde entonces su forma de gobierno, los tratados no quedan anulados por estos cambios.¹⁰²

Por otro lado, en el caso del ordenamiento jurídico interno peruano, el artículo 75 de la Constitución Política de 1993 señala: «El Estado sólo garantiza el pago de la deuda pública que contraen los gobiernos constitucionales, de acuerdo con la constitución y la ley». El constitucionalista peruano Chirinos Soto señala sobre este artículo, que el mismo constituye «El mayor obstáculo jurídico y práctico que se ha levantado contra los gobiernos de facto».¹⁰³

Empero, como señalan acertadamente Rubio y Bernalles, resulta sumamente difícil que la banca o los gobiernos extranjeros se nieguen a prestarle al Perú en previsión de problemas por este artículo, y que un gobierno constitucional restablecido posteriormente tenga la fuerza y la capacidad suficiente como para desconocer frente a los acreedores dicha deuda externa contraída.¹⁰⁴

Esta norma interna, que se repite en otras constituciones latinoamericanas, no puede ser opuesta al ordenamiento jurídico internacional, que claramente señala al Estado como único titular de la obligación internacional, independientemente del gobierno a través del cual la contrajo. En otras palabras, la disposición no tiene relevancia jurídica alguna para el Derecho Internacional y, como tal, resulta inocua.

7.2. Situación de los Funcionarios Diplomáticos

Los representantes diplomáticos extranjeros, puesto que han sido acreditados ante el Estado y no ante el gobierno, no cesan automáticamente en sus funciones frente a un golpe de estado; siguen gozando de inmunidades y privilegios diplomáticos, e incluso, realizan gestiones no oficiales en casos urgentes para no desamparar intereses que les estén confiados.¹⁰⁵

Por su parte, los representantes diplomáticos nacionales acreditados en el extranjero por el ahora gobierno depuesto continúan en sus cargos, gozan de iguales inmunidades y privilegios y pueden realizar gestiones oficiosas sin trascendencia política, en tanto no sea reconocido el nuevo gobierno de facto.¹⁰⁶

Finalmente, señala Podestá Costa, en ambos casos, tratándose de funcionarios consulares, la situación continúa absolutamente normal o

¹⁰² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 303.

¹⁰³ CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Nueva Constitución al Alcance de Todos*. Lima: AFA Editores, 1986, p. 146.

¹⁰⁴ BERNALES, Enrique y Marcial RUBIO. *Constitución y Sociedad Política*. Lima: Mesa Redonda Editores, 1983, p. 293.

¹⁰⁵ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 157.

¹⁰⁶ Ídem.

regular, pues no tienen estos un carácter representativo y sus actividades solo versan sobre intereses administrativos de su país o de sus nacionales.¹⁰⁷

7.3. Actos y Leyes

Este es el campo donde ha existido mayor confusión por parte de la doctrina.

En los tribunales norteamericanos y europeos en donde se examinó la cuestión de la validez de los actos y decretos del gobierno soviético, prevaleció el criterio de que debían ignorarse tales actos. Así, tenemos en los tribunales norteamericanos:¹⁰⁸

- *Asunto James* (1924). El juez Cardozo sostuvo que una empresa rusa disuelta por los bolcheviques continuaba existiendo.
- *Asunto Stoddard* (1925). Tampoco se reconoció validez a la legislación bolchevique.
- *Asunto The Maret*. El Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, Tercer Circuito, se negó a reconocer validez a la nacionalización de un banco de Estonia por el gobierno de la República Soviética de Estonia, no reconocido por Estados Unidos. Señala Podestá que el Tribunal, para sostener la nulidad absoluta de tales actos, básicamente se apoyó en la teoría de los actos realizados por un incapaz o por un mandatario, que se excedió de los límites de su mandato.¹⁰⁹
- *Asunto Petrogradsky* (1925). Se llegó a afirmar que los decretos soviéticos de expropiación ni siquiera eran leyes en la propia Rusia.

Sin embargo, hacia 1933 en los Estados Unidos, puede notarse un cambio. Así, en el *Asunto Salimoff vs. Standard Oil of New York*, el Tribunal de Apelaciones de Nueva York admitió que el no reconocimiento no constituía motivo para considerar sin efecto legal las leyes de un gobierno no reconocido.

En cuanto a los tribunales europeos, se actuó mas conservadoramente, pues, sin excepción, sostuvieron la falta de validez de los decretos rusos de expropiación y negaron que se hubiese efectuado legalmente alguna transmisión de bienes por tales decretos. Podemos citar:¹¹⁰

- *Asunto Luther vs. Sagor* (1921), resuelto en Inglaterra.
- *Asunto Heritiere Bounatian vs. Société Optorg* (1924), resuelto en Francia. Se señaló aquí que los decretos rusos de expropiación debían ser asimilados a la substracción fraudulenta de la cosa ajena.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 158.

¹⁰⁸ LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 94.

¹⁰⁹ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 171.

¹¹⁰ LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 94.

- *Asunto Nonis vs. Federazione Marítima Garibaldi* (1923), en Italia.
- *Asunto Hausner vs. Banque Internationale de Commerce de Petrograd* (1924), en Suiza.

Frente a esta jurisprudencia extrema, algunos autores como Lipstein y Habitch dan como salida que se investigue si tales actos o decretos están o no de acuerdo con las reglas de Orden Público de cada país (*lex fori*) para determinar la validez o no de tales actos. La regla del orden público —señalan— se aplica todos los días por los tribunales en relación con actos y leyes del gobierno legítimo a los que muchas veces no se da efecto por chocar con el orden público interno. Por tanto, se considera esta una alternativa viable.¹¹¹

Otros autores como Recasens, Sorensen o Sepúlveda sostienen que debe simplemente darse valor a los actos y leyes de un gobierno de facto reconocido o no. Esto se debe a razones de estabilidad jurídica.

A primera vista —dice Recasens Siches— resulta paradójico que un acto violento antijurídico pueda ser origen del Derecho; y sin embargo no hay duda de que así lo es. Si la condición para la existencia de un derecho fuera la legitimidad de su aparición nos veríamos obligados a reconocer que hoy, en toda la capa terrestre, no existe orden jurídico alguno, pues no hay pueblo cuya historia no cuente con una revolución consolidada.¹¹²

En consecuencia, para este sector mayoritario de la doctrina, los actos y leyes dictadas por un gobierno de facto obligan al nuevo gobierno constitucional. Esta postura ha sido tomada por los tribunales internacionales. Así, en el *Asunto Tinoco*, resuelto por el árbitro americano William Taft el 18 de octubre de 1923, un nuevo gobierno constitucional en Costa Rica anuló los contratos y leyes dictadas por el anterior gobierno de facto del general Tinoco. La sentencia declaró que los actos de gobierno de Tinoco obligaban a los sucesores gobiernos. El hecho de que su régimen hubiese sido inconstitucional según el derecho de Costa Rica y de que no hubiese sido reconocido por varios Estados, incluido el Reino Unido, resultaba irrelevante.

Según la sentencia, el Estado debía responder por los actos del gobierno de facto, reconocido o no, en virtud del principio de la Continuidad de la Personalidad Jurídica del Estado, ya que la obligación fue contraída por el Estado de Costa Rica y no por su gobierno. En este mismo sentido, se pronunció la jurisprudencia en los siguientes casos:

¹¹¹ LIPSTEIN, K. «Recognition of Governments and the Application of Foreign Laws». En: *Transactions of the Grotius Society*, 1949, p. 157.

¹¹² RECASENS SICHES, Luis. *Dirección Contemporáneas del Pensamiento Jurídico*, citado por DÍAZ DOIN, Guillermo. «Gobierno Revolucionario y Gobierno de Facto». En: *Revista de Jurisprudencia Argentina*. 1963, II, p. 8.

- *Asunto Dreyfuss* (5 de julio de 1901), ante el tribunal de Arbitraje Franco/Chileno en Lausana.
- *Asunto Piérola* (11 de octubre de 1929), entre Francia y Perú, ante el Tribunal de Arbitraje de La Haya.
- *Asunto Hopkins* (31 de marzo de 1926), entre Estados Unidos y México ante la Comisión General de Reclamaciones. En este caso, un ciudadano norteamericano (Hopkins) había adquirido postales del gobierno de facto mexicano de Huerta. El nuevo gobierno las anuló y se negó a pagar los giros. La Comisión sostuvo que el nuevo gobierno estaba obligado a respetar la validez de los actos del gobierno de facto, pues este controlaba el país y realizó actos normales de gobierno. El nuevo gobierno estaba en consecuencia, obligado a pagar los giros.

A esta jurisprudencia, podría agregarse la opinión de constitucionalistas o expertos en teoría del Estado. Es el caso del profesor peruano Javier de Belaunde, quien señala que en doctrina constitucional hoy se acepta que por razones de necesidad no se puede privar al gobierno de iure o de facto de la facultad de legislar o realizar actos de gobierno.¹¹³

Asimismo, la práctica de los Estados, nos indica que estos suelen respetar los actos internos de gobierno, independientemente de su origen. Los casos en los cuales estos actos han tratado de ser desconocidos por el Estado, han sido casos excepcionales que, por otro lado, fueron rechazados por la comunidad internacional. Uno de los casos más remotos fue la ley del 20 de diciembre de 1845 dada por el parlamento peruano, que anuló las leyes dictadas durante el gobierno del general Andrés Avelino Cáceres, la ley que lo proclamó presidente y todos sus actos gubernativos.

7.4. Hechos producidos en un Gobierno de Facto

En este punto, cabría formularnos la siguiente pregunta: ¿Los hechos producidos en un gobierno *de facto* pueden ser tomados en cuenta en la resolución de un Proceso Judicial? La respuesta es definitivamente que sí. Tenemos el *Asunto Oetjen vs. Central Leather Company* en 1918 en los Estados Unidos. Aquí, los tribunales norteamericanos concluyeron que, no obstante el no reconocimiento del gobierno, en aras de una buena administración de justicia, debía tomarse en cuenta los hechos producidos en este. Así, la confiscación de propiedad privada por parte del gobierno de Moscú en 1918 fue la causa de innumerables incumplimientos contractuales.¹¹⁴ Tal hecho debía ser tomado en cuenta por la Corte a fin de excluir de responsabilidad a la parte contratante afectada.

¹¹³ DE BELAÚNDE, Javier. «Algunas consideraciones en torno a los gobiernos de facto y las vigencias constitucionales». En: *Revista de Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 32, 1974, pp. 93-124.

¹¹⁴ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 175.

8. Situación actual de la Institución

Con relación a la situación actual de la institución del reconocimiento de gobiernos de facto, podemos señalar la existencia de dos grandes tendencias:

8.1. Reglamentación de la Institución

Esta postura, sostenida por Podestá Costa, señala que, para evitar que el reconocimiento sea fuente de abusos por acción (efectuando un reconocimiento no justificado) u omisión (no reconocer pese a estar justificado), es necesario no dejar el reconocimiento al arbitrio absoluto de cada Estado.¹¹⁵

Esta postura niega, por tanto, toda propuesta de eliminar la institución. Se entiende que el reconocimiento cumple con una serie de funciones que justifican su existencia. Así:

- a) El reconocimiento, implica un modo de sanción no coactivo frente a aquellos gobiernos que no quieran cumplir las obligaciones internacionales contraídas.¹¹⁶
- b) El reconocimiento responde a la necesidad de mantener relaciones diplomáticas regulares. Ratifica el mantenimiento de las relaciones diplomáticas.
- c) Dilucida las probables incertidumbres que pudieran significar ubicar al poseedor del poder efectivo.¹¹⁷
- d) La desaparición del reconocimiento sería incentivar los golpes de estado, atentando al poco estable orden jurídico internacional.

Por todo esto, este sector reafirma por un lado la necesidad de la existencia de la figura del reconocimiento, pero por otro, entiende la necesidad de su reglamentación.

En esta línea, tenemos el proyecto elaborado por el Instituto Americano de Derecho Internacional en 1924, el cual señaló:

Artículo 6.- Para el reconocimiento de un nuevo gobierno es preciso que este justifique que es capaz de mantener el orden y la tranquilidad públicas y que está dispuesto a mantener las obligaciones internacionales, principalmente aquellas que hayan sido válidamente contraídas por los gobiernos anteriores.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 169.

¹¹⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 51. Como fue el caso del nuevo gobierno soviético en 1917, que quiso desconocer las obligaciones financieras contraídas por el anterior gobierno. Dicho gobierno no obtuvo el reconocimiento de la Comunidad, o lo obtuvo pero condicionado a que honrara la palabra empeñada.

¹¹⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 51.

Artículo 7.- El nuevo gobierno tiene el derecho a ser reconocido si reúne las condiciones antes mencionadas. La negativa de reconocimiento por una de las repúblicas podrá considerarse como un acto inamistoso.

Por su parte, la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro de 1927 declaró que un Gobierno debía ser reconocido siempre que este reuniera las condiciones siguientes:

1° Autoridad efectiva con probabilidad de estabilidad y consolidación, cuyas órdenes sean acatadas por la población, principalmente en lo que se refiere a impuestos y servicio militar.

2° Capacidad para cumplir las obligaciones internacionales preexistentes, contraer nuevas, y respetar los deberes establecidos por el Derecho Internacional.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en este sentido, incluyó este tema en su agenda en 1949, pero no llegó siquiera a formular proyecto sobre el mismo y dejó patente que la cuestión no estaba aún madura para la codificación.

En el ámbito interamericano, la Resolución XXVI aprobada en la Segunda Conferencia Internacional Extraordinaria celebrada en noviembre de 1965, en Río de Janeiro, sobre «Procedimiento Informal sobre Reconocimiento de Gobiernos de Facto», llegó a un primer acuerdo sobre la materia. Así, estableció:¹¹⁸

Recomendar a los Estados Miembros que consideren las siguientes circunstancias después del derrocamiento de un gobierno y de su sustitución por un gobierno de facto, para efectos del reconocimiento:

a) Si el gobierno está dispuesto a tomar las medidas necesarias para la celebración de elecciones dentro de un período razonable, dando a su pueblo la oportunidad de participar libremente en el correspondiente proceso electoral,

b) Si el gobierno se compromete a cumplir las obligaciones internacionales anteriormente adquiridas por su país y a respetar los Derechos Humanos.

Estados Unidos, por su parte, si bien no tiene una reglamentación interna al respecto, en la práctica exige tres requisitos para el reconocimiento: respaldo popular, control efectivo del territorio y la población, y compromiso de respetar las obligaciones internacionales adquiridas. Tal postura quedó patente cuando el encargado de negocios de los Estados Unidos Douglas Henderson, el día viernes 17 de agosto de 1962, entrega una nota oficial al gobierno de facto peruano, en la cual señaló:

Mi gobierno me ha impartido instrucciones de informar a vuestra excelencia que reconoce a la junta de gobierno como gobierno provisio-

¹¹⁸ LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 72.

nal del Perú. Vuestra excelencia se sirvió manifestar que la Junta de Gobierno ejerce autoridad en toda la República y que ha declarado su absoluto respeto a los compromisos internacionales.¹¹⁹

Para la mayoría de autores, sin embargo, el requisito de la aquiescencia popular no es indispensable. Podestá señala, en este sentido, que la resistencia, aun armada, puede existir incluso en un territorio regido por un gobierno de iure.¹²⁰ Jiménez de Aréchaga, por su parte, sostiene que esta aquiescencia sería necesaria concretarla en un referéndum, un plebiscito o una elección, lo que implicaría un acto de intervención.¹²¹ La mayoría de autores, pues, coincide en exigir tan solo dos elementos:

- a) Elemento objetivo: Como señala Vattel, es necesario que exista un control efectivo sobre el territorio y la población, ya sea en forma activa o pasiva (obedeciendo a las nuevas autoridades). El gobierno debe ser obedecido por la población de modo que sus decisiones sean acatadas. No es indispensable que dentro del territorio haya absoluta falta de resistencia a la autoridad pública, pues incluso en un gobierno de iure puede presentarse esta resistencia, aún armada.¹²²
- b) Elemento subjetivo: Es la capacidad y voluntad de cumplir las obligaciones preexistentes. Esta voluntad se expresaría en forma explícita (declaración) o implícita (si continúa cumpliendo sus obligaciones internacionales). Este requisito se considera inherente a un mínimo de convivencia, pues la Comunidad necesita saber si el gobierno cumplirá los deberes que el Derecho Internacional le impone, entre ellos, el pago de los créditos contraídos y el respeto a los nacionales extranjeros radicados en su territorio.

8.2. Eliminación de la Institución

Para otro sector de la doctrina, el reconocimiento es entendido como una figura que vulnera el principio de Libre Determinación de los Pueblos, el de No Intervención y el de la Soberanía Interna de los Estados. Entienden que el reconocimiento está basado más en criterios políticos que jurídicos, debido al carácter discrecional del mismo.

En consecuencia, se percibe el reconocimiento, como un mecanismo que provee ventajas o concesiones indebidas al Estado que efectúa el reconocimiento. Por tanto, se plantea su supresión.

En este sentido, en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de Guerra y de la Paz, celebrada en México en 1945, el representante del

¹¹⁹ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Ob. cit., p. 169.

¹²⁰ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 167.

¹²¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 304.

¹²² PODESTÁ COSTA, Luis y José María Ruda. Ob. cit., p. 167.

Ecuador, señor Escudero, propuso abolir la institución del reconocimiento de gobiernos mediante la siguiente fórmula:

1. Queda abolida la costumbre del reconocimiento de los gobiernos de facto, en el orden de las relaciones recíprocas de las Repúblicas Americanas.
2. El establecimiento de un gobierno de facto en cualquiera de ellos no afectará a la normalidad, ni a la continuidad de las relaciones diplomáticas preexistentes, entre el Estado en que hubiere ocurrido el cambio de régimen y los otros Estados.

Se propuso, entonces, la abolición del reconocimiento para reemplazarlo por una regla que afirmara que el establecimiento de un nuevo gobierno no afectaba la continuidad de las relaciones diplomáticas.¹²³ Asimismo, en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en México en 1948, se propuso su abolición.¹²⁴

Para este sector, la reglamentación de la institución no es una alternativa real, práctica, ni posible:

1. Por la dificultad de lograr un consenso sobre la materia; y
2. Porque el Estado sería finalmente quien determinaría cuando los elementos del reconocimiento están presentes, con lo cual, volvemos a la situación anterior.

No obstante, lo cierto es que la doctrina de los publicistas así como la práctica de los Estados no se ha definido por ninguna de estas dos alternativas, y la institución del reconocimiento de gobiernos se ha mantenido sin reglas fijas y sujeta únicamente a los vaivenes de la política internacional.

9. Diferencia entre el Reconocimiento de Estado y el Reconocimiento de Gobierno

Antes de cerrar este capítulo y a efectos de evitar confusiones, debemos afirmar que el reconocimiento de Estados no puede ser confundido con el reconocimiento de gobiernos.

Es cierto que el reconocimiento de Estados y el de gobiernos mantienen características comunes, pero existen dos aspectos fundamentales que los distinguen:

¹²³ FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Buenos Aires: Omeba, 1963, p. 197.

¹²⁴ MONROY CABRA, Marco. *Derecho Internacional Público*. 2.ª edición. Bogotá: Témis, 1986, p. 129.

- a) Si bien el reconocimiento de un Estado implica también el reconocimiento del gobierno de turno, sin embargo, en el caso del reconocimiento de Estado se reconoce la existencia de un nuevo sujeto de Derecho Internacional, mientras que en el caso del reconocimiento de gobierno se reconoce tan solo un elemento del Estado.¹²⁵
- b) Para otorgar el reconocimiento en cada caso, los elementos que son materia de análisis por los Estados son diferentes, pues, en el caso de los Estados, el análisis girará en torno de los elementos constitutivos del Estado (población, territorio, gobierno y soberanía), mientras que, en el caso de los gobiernos, los elementos materia de estudio serán el control efectivo sobre el territorio y la población y el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas.

10. Reconocimiento de Gobiernos en el Exilio¹²⁶

Las anexiones territoriales llevadas a cabo por Alemania e Italia en los años que precedieron al estallido de la Segunda Guerra Mundial, conjuntamente con la ocupación de territorios enemigos y neutrales por estos dos países, sumadas a las invasiones de la Unión Soviética y del Japón durante el transcurso de la guerra, llevaron a diferentes gobiernos a abandonar sus territorios y desplazarse hacia otros Estados extranjeros, lo que constituyó lo que en doctrina se ha denominado «gobiernos en el exilio».

A continuación, abordaremos algunos aspectos básicos de esta particular forma de gobierno a fin de comprender sus verdaderos alcances y efectos, tan poco estudiados y difundidos por la doctrina de los publicistas.

10.1. Definición

El gobierno, tradicionalmente, ha sido definido como la organización mediante la cual es formulada la voluntad del Estado.¹²⁷ Dado que el poder no existe sin un sujeto concreto, mirado como titular, el ordenamiento jurídico se ha cuidado siempre de expresar quién aparece como fuente del poder.

Históricamente, el destino de los gobiernos estuvo marcado única y exclusivamente por la voluntad soberana del Príncipe. Más tarde, sin embargo, con Montesquieu y Rousseau, se comprendió que la única voluntad que debía ser determinante en el destino de estos debía ser la voluntad del pueblo. Incluso, autores como Hobbes, Pufendorf y Locke llegan a sostener la presencia de un contrato entre gobernantes y gobernados. Años

¹²⁵ SEPÚLVEDA, César. Ob. cit., p. 259.

¹²⁶ Este estudio está basado en el trabajo de NOVAK, Fabián. «Gobiernos en el Exilio». En: *Thémis*, Revista de Derecho. Lima, segunda época, 1992, número 21, pp. 39-44.

¹²⁷ FERRERO REBAGLIATI, Raúl. *Ciencia Política. Teoría del Estado y derecho Constitucional*. Lima: Librería Studium Editores, 1981, p. 301.

más tarde, Bodenheimer entendió también que el gobierno no era sino un mandato que podía ser revocado, limitado o modificado a voluntad exclusiva del pueblo soberano.¹²⁸

La realidad, sin embargo, se ha hecho cargo de demostrar lo relativo de estas afirmaciones. Un ejemplo claro de esto lo constituyen, precisamente, los gobiernos en el exilio, obligados a abandonar el territorio de su Estado a raíz del accionar de un Estado extranjero y no por la influencia del pueblo soberano al que se refiere la doctrina constitucional.

Sobre al base de esto, podríamos ensayar una definición y señalar que debe entenderse por gobierno en el exilio a aquella organización político - jurídica del Estado que, frente a la ocupación total de su territorio por parte de fuerzas militares foráneas, busca refugio en el territorio de un Estado extranjero en tanto el gobierno legal del Estado por la comunidad internacional. Así pues, ejerce similares atribuciones y facultades que cualquier otro gobierno territorial. A partir de esta definición, debemos analizar los diferentes aspectos que de ella se derivan.

10.2. Clasificación

En doctrina, se distinguen hasta tres tipos de gobierno en el exilio:

- a) Cuando frente a una guerra externa, el gobierno del Estado ocupado (Jefes de Estado o de Gobierno con sus respectivos gabinetes) se traslada transitoriamente del territorio nacional al territorio de un Estado extranjero, al haber sido el primero ocupado totalmente por fuerzas militares agresoras.¹²⁹

En este caso, el exilio opera, entonces, frente a una ocupación total y no parcial del territorio nacional. Esto se debe a que la ocupación parcial implica solo la reducción del territorio sobre el cual el Estado ejerce su poder soberano. Por el contrario, como bien señala Halajczuk, la ocupación total sí afecta al sujeto principal del Derecho Internacional, esto es, al Estado. Solo durante una ocupación total, el gobierno abandona el territorio y, en consecuencia, uno de los elementos constitutivos del Estado —el Poder— pierde su vinculación con los otros dos elementos.¹³⁰

La ocupación total de un territorio tuvo lugar pocas veces en el pasado (excepto durante las guerras de Napoleón I), pero fue muy frecuente durante y con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Así, podemos citar diversos ejemplos a lo largo de la historia:

- 1936: Se produce la ocupación italiana de Etiopía, que obliga al gobierno encabezado por el emperador Haile Selassie I a partir al

¹²⁸ BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 182.

¹²⁹ LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., tomo II, p. 98.

¹³⁰ HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. Ob. cit., pp. 562-563.

- exilio. Sin embargo, hacia 1941 Etiopía sería liberada y el emperador Selassie I regresó al trono de su país.
- 1939: Se constituye en Francia un gobierno polaco en el exilio, el cual luego se trasladaría a Londres, para organizar un ejército que combatiría junto a los aliados. Empero, cuando comenzó la ocupación soviética de Polonia, se estableció en Lublín un gobierno provisional, que anuló el de Londres y firmó un pacto con la Unión Soviética. El mismo año, la reina Guillermina de Holanda se refugia en Londres conjuntamente con su gabinete, mientras las lejanas posesiones ultramarinas del imperio colonial permanecían bajo la autoridad directa de este gobierno.
 - 1940: Noruega es ocupada también por los alemanes y el rey noruego Haakon VII se ve obligado a refugiarse en Londres. Posteriormente, se declaró depuesta la dinastía, fue disuelto el Storting (Parlamento) y entró a regir los destinos del país un gobierno títere de Alemania, con elementos fascistas noruegos presidido por Vidkun Quisling. Al acabar la guerra en 1945, Noruega fue liberada y, con ello, se produjo el retorno del gobierno exiliado. El mismo año, se produce la ocupación de Bélgica por los alemanes y el encarcelamiento de su rey Leopoldo III, por lo que el gobierno ministerial se vio obligado a formar un gobierno en Londres. Igual suerte corrió el Ducado de Luxemburgo, ocupado en mayo de 1940 por los alemanes, lo cual obligó a la Gran Duquesa Carlota a refugiarse hasta 1944, fecha en la cual Luxemburgo sería liberado por el ejército aliado.
 - 1941: Yugoslavia es ocupada y desmembrada con la creación del Estado independiente de Croacia y la anexión a Italia de territorio esloveno. En esta oportunidad, el rey Pedro II huyó y se refugió en Londres, en donde estableció su gobierno. En ese año, tropas germano-italianas ocupan Grecia y su rey Jorge II corrió igual suerte. En el caso de Filipinas, el gobierno constitucional del Presidente Manuel L. Quezón se trasladó a los Estados Unidos una vez que resultó evidente la imposibilidad de resistir la invasión japonesa.
 - 1979: Tropas vietnamitas invaden Kampuchea y derrocan al gobierno de Khieu-Samphan, el cual, en 1982, forma un gobierno de coalición en el exilio conjuntamente con Norodom Sihanuk y su colaborador Son San. La ONU en reiteradas ocasiones reconoció formalmente la legitimidad de este gobierno.
 - 1990: Se produce la invasión iraquí al Emirato de Kuwait en el Golfo Pérsico, lo que produjo la huida del emir kuwaití jeque Jaber Al-Ahmad Al-Sabah a la región de Dhahran, en Arabia Saudita. Irak nombraría como gobernador de Kuwait a Alí Nasan al Majid, hombre que planificó la política de tierra quemada en el Kurdistán y que fue responsable de los bombardeos con armas químicas contra la localidad kurda de Haladja. Meses más tarde, sin embargo, Irak sería derrotada y el emir kuwaití sería repuesto en el trono.

La doctrina sobre este tipo de gobiernos en el exilio ha sido uniforme en señalar que no existen problemas respecto de su reconocimiento, ni siquiera en el campo de las conferencias internacionales. La razón de esto radica en que en estos gobiernos no ha existido ruptura en su continuidad legal.¹³¹ En efecto, estos gobiernos no necesitaron solicitar el reconocimiento formal de terceros Estados para poder permanecer como auténticos representantes de sus respectivos pueblos, ni tampoco se produjo en la práctica reconocimiento formal alguno, precisamente, en consideración a que tales gobiernos se habían constituido y formado constitucionalmente en su tiempo y a que solo habían interrumpido su normal funcionamiento, a causa de una guerra, es decir, a causa de un ilícito internacional. Así, durante la Segunda Guerra Mundial, los gobiernos de la Unión Soviética, Inglaterra y los Estados Unidos, entre otros, mantuvieron relaciones diplomáticas con los gobiernos en el exilio de los países ocupados sin cuestionar en ningún momento la legitimidad y legalidad de los mismos. Una situación similar acaeció recientemente con los Estados Unidos y el resto de los Estados miembros de la ONU, que apoyaban militarmente al gobierno de Kuwait en el exilio, al cual reconocieron como único y auténtico.

Esto demuestra el respaldo que la Comunidad Internacional ha brindado a este tipo de gobiernos reconociéndolos como únicos conductores de sus pueblos, con iguales atribuciones y derechos que cualquier otro gobierno territorial.

- b) Cuando no existe ocupación territorial de tropa militar extranjera, ni conflicto bélico internacional alguno; pero se forma un gobierno en el exilio que coexiste con otro que opera en el territorio nacional.

En este caso entonces, nos encontraremos, más bien, ante un conflicto interno y, como consecuencia de ello, ante la presencia de dos gobiernos simultáneos: un gobierno territorial y otro en el exilio que busca desplazarlo; mutuamente se reclama la titularidad internacional en la conducción del Estado. Como ejemplos clásicos de este tipo de gobierno en el exilio, se señala:

- El gobierno checoslovaco de Eduardo Banés con sede en Londres, Inglaterra, en 1939.
- El gobierno provisional de Angola de Roberto Holden, establecido en Leopoldville, capital del antiguo Congo Belga, en 1961.
- El gobierno provisional de Argelia, establecido en el Cairo, Egipto, antes de alcanzar su independencia en 1962.

En cada uno de estos casos, se puede observar la ausencia total de continuidad jurídica. En efecto, aquí no existe, como reclama Llanos, co-

¹³¹ LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 98.

nexión legal entre el gobierno ausente y el que opera en el territorio nacional, razón por la cual surgen ciertos problemas relativos al reconocimiento de estos gobiernos. Se entiende que, al existir un gobierno en el territorio del Estado que ejerce un control efectivo sobre la población, no es posible proclamar el reconocimiento del gobierno en el exilio, pues ello implicaría utilizar dicho reconocimiento como un arma política para intervenir en los asuntos internos del propio Estado.¹³² De ahí que la aceptación de estos gobiernos por la comunidad internacional haya sido históricamente condicionada a las resultas de la disputa interna.

No han faltado, empero, algunos casos aislados en los que terceros Estados han reconocido a estos gobiernos pese a existir un gobierno territorial. Este fue el caso del reconocimiento del gobierno republicano español en el exilio, efectuado por México ante el triunfo de Franco en 1939, y que se mantuvo a lo largo de treinta años. Tal acto fue calificado en su época como una abierta e injustificada intervención en los asuntos internos del Estado español.

Lo cierto, sin embargo, de acuerdo con la práctica general, es que en este tipo de gobiernos el reconocimiento suele darse tan solo cuando el gobierno exiliado lograba imponerse definitivamente y cuando era el único órgano que ejercía un control real y efectivo sobre la población.

- c) Finalmente, algunos autores suelen considerar como gobiernos en el exilio a aquellos que son derrocados por sus pueblos y huyen al territorio de un Estado extranjero.¹³³

Nosotros, sin embargo, coincidimos con Verdross al señalar que, si el gobierno constitucional es derribado por una revolución o un golpe de estado y es sustituido por otro llegado al poder por vía anticonstitucional, no es ya aquel (el gobierno legal o de iure), sino este el que al Derecho Internacional le interesa, desde el momento en que haya logrado imponerse en todo el territorio nacional.¹³⁴ No participamos, entonces, del intento de calificar tales situaciones como gobiernos en el exilio. Muy por el contrario, creemos que cualquier intento de calificar a tales gobiernos como auténticos representantes del Estado estaría en abierta contradicción con los principios básicos del Derecho Internacional moderno. Este es un problema exclusivamente interno y, como tal, le es ajeno al Derecho Internacional.

10.3. Derechos y Privilegios del Gobierno en el Exilio

La jurisprudencia y la práctica internacional de los Estados han sido definitivas en consagrar que los gobiernos en el exilio gozan, en princi-

¹³² Ídem.

¹³³ KOROVIN, Y.A. Ob. cit., p. 162.

¹³⁴ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., pp. 250-251.

pio, de los mismos derechos y atribuciones que cualquier otro gobierno territorial.

Así, tenemos la sentencia del Tribunal Supremo Noruego de 15 de marzo de 1938 en el *Asunto Campuzano contra el Gobierno español* o la sentencia de la High Court Británica de 27 de julio de 1938 en el *Asunto Haile Selassie vs. Cable and Wireless*. En ellos, se estableció que, hasta el reconocimiento *de iure* del nuevo gobierno, únicamente era el gobierno en el exilio quien podía disponer de los bienes públicos situados en el extranjero, en tanto este gozaba de los mismos atributos y derechos que cualquier otro gobierno territorial.

Del mismo modo, la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1932 en el *Asunto Blackmer* señaló que era el gobierno en el exilio el que tenía la atribución de reclamar y sancionar a sus súbditos y no el gobierno del Estado ocupante. Y, finalmente, una ley dictada por el Parlamento británico en 1941, la *Diplomatic Privileges (Extensión) Act*, llegó incluso a conferir privilegios diplomáticos a los miembros de los gobiernos en el exilio y su cuerpo oficial, así como a los enviados acreditados ante él. De estos ejemplos, a los cuales podríamos sumar muchos otros, podemos concluir que los gobiernos en el exilio gozan de iguales facultades que el resto de gobiernos, tales como enviar y recibir agentes diplomáticos, concluir y celebrar tratados, dirigir las fuerzas armadas, cumplir funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, imponer ciertas obligaciones especiales como el servicio militar, o seguir ejerciendo la protección diplomática y consular respecto de sus nacionales.

Existen, sin embargo, algunas limitaciones de estos gobiernos que merecen ser precisadas. Particularmente, la doctrina anglosajona ha sido clara en señalar tales limitaciones. Una de las más importantes, sin duda, está vinculada a la imposibilidad de estos de ejercer la soberanía territorial de la cual es titular el Estado. La soberanía territorial, como se sabe, es la autoridad que ejerce el Estado sobre su territorio, cuyas principales características son las de ser total y exclusiva. Señala Bishop que la soberanía territorial implica la plena y suprema jurisdicción del Estado sobre su territorio, incluyendo el poder de desarrollar toda forma de legislación estatal en el marco de su propio orden jurídico, sin injerencia externa. La soberanía territorial, es cierto, reside en el Estado, centro de imputación de todas las órdenes; mas es el gobierno el que la ejercita, sin que por ello se convierta en titular de la misma.

En el caso de los gobiernos en el exilio, empero, acontece una situación muy especial. Estos gobiernos, precisamente, se ven privados de la posibilidad de ejercitar la soberanía territorial del Estado, al haber sido ocupado el territorio del mismo, por fuerzas militares extranjeras. Esta limitación, sin embargo, no implica que los gobiernos en el exilio carezcan de autoridad, de derechos o atribuciones. No olvidemos que las características de la soberanía territorial no limitan el alcance de la autoridad del Estado tan solo dentro del territorio.

En efecto, con el progreso histórico de las relaciones internacionales entre los Estados, el ejercicio de su autoridad se ha tornado cada vez más amplio y más complejo. Pese a que el principio de la soberanía territorial está reconocido como uno de los básicos del Derecho Internacional, la noción de la autoridad del Estado tiene un significado más amplio en la actualidad. Así, la autoridad de un Estado sobre sus súbditos (la soberanía personal) no queda confinada a su territorio sino que se extiende más allá.¹³⁵

Siguiendo este razonamiento en el *Asunto Moraitis vs. Donaly*, la Corte Suprema de los Estados Unidos señaló que, de ordinario, el Estado ejerce la soberanía tan solo dentro del territorio que ocupa su pueblo; pero una situación diferente se presenta cuando el enemigo invade el territorio y el gobierno se halla en el exilio. En tal caso, concluyó la Corte, el gobierno exiliado toma el ejercicio del poder soberano únicamente sobre el pueblo. Así, el gobierno exiliado carece de soberanía territorial, pero conserva la posibilidad de ejercer lo que la doctrina denomina soberanía personal.

Verdross, siguiendo la uniforme opinión de la doctrina, considera también que «un gobierno en el exilio, con los súbditos suyos huidos al extranjero es, en cierto modo, análogo a un Estado nómada, puesto que uno y otro poseen una mera supremacía personal».¹³⁶

De todo lo expuesto, podemos concluir que, si un gobierno se exilia en el extranjero perderá la posibilidad de ejercer la soberanía territorial, mas este podrá seguir ejerciendo desde allí, con el consentimiento del Estado que le brinde acogida, la soberanía personal sobre sus súbditos, tal como lo ha confirmado la Cámara de Apelaciones de Roma en el *Asunto Savini*, la jurisprudencia norteamericana en el caso antes citado, y la jurisprudencia alemana en el *Asunto del edificio de la misión letona*, en 1955.

10.4. Reconocimiento de un Gobierno en el Exilio

El reconocimiento de gobiernos, según Akehurst, «constituye uno de los temas más difíciles del Derecho Internacional, y ofrece una confusa maraña de cuestiones políticas, jurídico-internacionales y de derecho interno».¹³⁷ En este sentido, es ilustrativa la opinión de Dupuy:

Un gobierno no puede pretender comprometer, por el hecho de su sola formación, la creación de un Estado si él no ejerce efectivamente su autoridad respecto de una población establecida sobre el territorio que pretende regir. Así, especialmente los gobiernos en el exilio, como el gobierno polaco durante la Segunda Guerra Mundial, no sabrían, en

¹³⁵ BISHOP, William. «Autoridad del Estado: Su alcance en relación con las personas y lugares». En: SORENSEN, Max. *Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978, pp. 316-319.

¹³⁶ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 250.

¹³⁷ AKEHURST, Michael. Ob. cit., p. 80.

sus relaciones internacionales, representar legalmente al Estado del que se prevalecen; esto es así precisamente porque ellos no poseen el ejercicio efectivo de las competencias soberanas.¹³⁸

Un problema mayor en el reconocimiento de los gobiernos en el exilio es si el reconocimiento de estos tiene un carácter declarativo o si, por el contrario, estamos ante un reconocimiento de características y dimensiones particulares. Kelsen, entre otros, considera que aquí se aplican los mismos principios del reconocimiento de gobiernos en general.¹³⁹ Señala que el reconocimiento de gobiernos extraterritoriales no goza de característica particular alguna y que, por ende, el reconocimiento es declarativo también en este caso.

Nosotros nos permitimos discrepar de esta posición. Si el gobierno ejerce sus funciones en el territorio nacional, resulta evidente que el reconocimiento internacional tiene simplemente carácter declarativo, en tanto este gobierno puede ejercer libremente sus funciones sin verse perturbado por la ausencia del acto formal de reconocimiento. Sin embargo, ¿puede sostenerse lo mismo en el caso de los gobiernos en el exilio? La doctrina y la práctica internacional parecerían consagrar algo distinto. Como señala Mónaco, un gobierno sin base territorial es excepcional, solo admisible y relevante jurídicamente a condición de ser reconocido por otros Estados (en cuyo caso el reconocimiento tiene valor constitutivo) y si el Estado que lo hospeda le concede esa condición jurídica.¹⁴⁰

En el mismo sentido, señala Jumeau: «sólo en virtud de la buena voluntad de sus aliados, pueden los gobiernos exiliados gozar de independencia fuera del territorio nacional». En efecto —concluye el autor— la dependencia de los gobiernos emigrados del reconocimiento internacional es tal que hace que este reconocimiento posea definitivamente un carácter constitutivo.¹⁴¹ Drucker, sobre lo mismo, señala que el gobierno exiliado ejerce sus funciones en virtud de su derecho interno, pero la ejecución de sus derechos exige el acuerdo de la potencia titular de la soberanía territorial. Este acuerdo se concede, agrega, por tratado entre los dos gobiernos, reglamentando la situación y el funcionamiento del gobierno en suelo extranjero. Sin el reconocimiento internacional, señala también Halajczuk, el gobierno exiliado no es más que una simple organización de particulares, sin atribución de derecho público alguno, incapaz de ejercitar con eficiencia ningún derecho.¹⁴²

¹³⁸ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 31.

¹³⁹ KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: editorial, 1965, p. 248.

¹⁴⁰ MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1982, p. 258.

¹⁴¹ JUMEAU, s.n., *Le Refuge du Gouvernement National à l'Étranger*. París, 1958, p. 12.

¹⁴² HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. Ob. cit., p. 226.

Estas opiniones han sido corroboradas por la abundante jurisprudencia existente en este sentido y que ha expresado reiteradamente el condicionamiento de los gobiernos en el exilio —en cuanto al ejercicio de funciones— al reconocimiento internacional. Un ejemplo claro de esto lo constituye la sentencia de la Corte Superior de Nueva York en el *Asunto de Fields vs. Predionika I* en 1942, en el que se estableció que los gobiernos en el exilio podían requisar en puertos extranjeros los buques pertenecientes a sus súbditos, siempre y cuando contaran con el asentimiento y reconocimiento del Estado Territorial.

En síntesis, consideramos al igual que los autores y la jurisprudencia citada, que el reconocimiento en el caso de los gobiernos en el exilio, por sus efectos, posee un carácter netamente constitutivo. Solo así se explica que, a partir del reconocimiento de estos gobiernos, ellos puedan ejercer sus derechos y atribuciones; y que, retirado el reconocimiento, no pasen de ser una mera organización particular. Bastaría, para confirmar lo dicho, recordar al gobierno polaco exiliado en Londres en 1939, el cual perdió su estatus gubernamental precisamente en el momento en que el gobierno británico le retiró su reconocimiento y procedió paralelamente a reconocer al gobierno polaco establecido en Varsovia.

Una segunda interrogante que surge en cuanto al reconocimiento de los gobiernos en el exilio es la de si estos pueden ser efectivamente reconocidos como tales, es decir, como gobiernos, pese a la ausencia de un control efectivo de estos sobre el territorio del Estado.

De acuerdo con la Doctrina de la Efectividad sostenida por el británico Lauterpacht, que confiere el estatus de gobierno a aquellas organizaciones que ejercen un control efectivo sobre un territorio y la población que en él se asienta, parecería que no. Esta doctrina, que ha inspirado la práctica del Reino Unido y la de la mayoría de los Estados por el grado de seguridad jurídica que introduce, condiciona efectivamente el reconocimiento de un gobierno al control que ejerza este sobre el territorio y la población; con lo cual, al carecer los gobiernos en el exilio de este control territorial, parecería ser que tales gobiernos no deberían ser objeto de reconocimiento.

No obstante, ha sido muy distinta la práctica de los Estados. En efecto, la Comunidad Internacional en su conjunto, se ha inclinado por atribuir legalidad y legitimidad a los gobiernos en el exilio reconociéndolos y confiriéndoles funciones y atribuciones propias de todo gobierno.

Durante el período de ocupación militar de un territorio por fuerzas extranjeras, el territorio no está efectivamente bajo el control del gobierno exiliado, pero tampoco bajo el control del gobierno del Estado ocupante, pues, como señala Kelsen,

mientras la situación jurídica del territorio sea la de una ocupación bélica, y esto significa mientras haya un estado de guerra entre el Estado ocupado y el ocupante, el dominio ejercido por este último no puede considerarse como efectivo. Fuera del hecho de estar restringido por el Derecho Internacional, no está firmemente establecido, ya que

existe una guerra que tiene el propósito de restablecer la supremacía efectiva del gobierno ahora en el exilio.¹⁴³

Concordante con esto, Verdross señala que no se trata de una ficción jurídica, sino que los derechos del gobierno ausente subsisten al amparo del Derecho Internacional, pese a que el titular ha sido privado físicamente de su ejercicio.

Es preciso aclarar, sin embargo, que el reconocimiento de estos gobiernos estará condicionado a que la disputa continúe, es decir, a que el gobierno en el exilio a través de sus propias fuerzas militares o con la ayuda de fuerzas militares extranjeras realice esfuerzos por retomar el control efectivo sobre el territorio, pues, una vez concluida la disputa, el principio del control efectivo se aplicará rigurosamente y el gobierno del Estado será aquel que haya logrado imponerse definitivamente; es decir, aquel que haya logrado establecer un control real y efectivo sobre el territorio y la población.

10.5. Término de los Gobiernos en el Exilio

Para concluir, los gobiernos en el exilio terminan, de acuerdo con la práctica internacional, si se presenta cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Si acabado el conflicto internacional, el gobierno en el exilio no logra retomar el control efectivo sobre el territorio. En este caso, será el gobierno del Estado ocupante el que será reconocido como el nuevo gobierno del Estado.
- b) Si acabado el conflicto interno, el gobierno en el exilio no puede retornar a su país como consecuencia del establecimiento de un nuevo gobierno nacional, autónomo y distinto al gobierno exiliado. Este fue el caso del gobierno polaco al término de la Segunda Guerra Mundial, así como del gobierno griego en 1944 y del yugoslavo el mismo año.
- c) Por último, si acabado el conflicto internacional, el gobierno en el exilio logra imponerse y recuperar el control efectivo sobre el territorio. En este caso, el gobierno exiliado recuperará su calidad de gobierno territorial, retornando a su país y volviendo a ejercer en forma absoluta sus funciones de gobierno. Este fue el caso del gobierno serbio y del gobierno belga en el exilio en 1918 y de todos los Estados ocupados, con excepción de Polonia y Yugoslavia, en la Segunda Guerra Mundial. Un caso más reciente lo constituye el gobierno kuwaití en el exilio, el cual recuperó el control efectivo de su territorio, tras varios meses de ocupación militar iraquí.

¹⁴³ KELSEN, Hans. Ob. cit., p. 249.

BIBLIOGRAFÍA

1. TRATADOS Y MANUALES

- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Práctica de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1993.
- ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1997.
- AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Salamanca: Alianza Universidad Textos, 1992.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993.
- BARROS JARPA, Ernesto. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1959.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999.
- BERNALES, Enrique y Marcial RUBIO. *Constitución y Sociedad Política*. Lima: Mesa Redonda Editores, 1983.
- BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1988.
- BOT, B. R. *Non Recognition and Treaty Relations*. Leyden: Sijthoff, 1968.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1986.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990.
- CHARPENTIER, Jean. *La Reconnaissance Internationale et l'évolution du Droit des Gens*. París: Pedone, 1956.
- CHEN, T. *The International Law of Recognition*. Londres: Stevens, 1926.
- CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Nueva Constitución al Alcance de Todos*. Lima: AFA Editores, 1986.
- DÍAZ CISNEROS, César. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editorial Argentina, 1955.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996.

- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Buenos Aires: Omeba, 1963.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- FERRERO REBAGLIATI, Raúl. *Ciencia Política. Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Studium Editores, 1981.
- HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Reconocimiento de Gobiernos*. Montevideo, 1947.
- _____. *Derecho Internacional*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1993.
- JUMEAU. *Le Réfuge du Gouvernement National à l'Etranger*. París, 1958.
- KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.
- KOROVIN, Y. A. *Derecho Internacional Público*. Versión española de Juan Villalba. Academia de Ciencias de la URSS, Instituto de Estado y Derecho. México: Grijalbo, 1963.
- LAUTERPACHT, Hersch. *Recognition in International Law*. Cambridge: editorial, 1947.
- LINARES, Antonio. *Curso de Lecciones sobre Derecho Internacional Público*. Caracas: El Cojo, 1962.
- LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría de Derecho Internacional Público*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- MATOS, José Dalmo. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1979.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Volumen 1. Río de Janeiro: Renovar, 1992.
- MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1982.
- MONROY CABRA, Marco. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Témis, 1995.
- MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo Primero. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: Library Général de Droit et de Jurisprudence, 1994.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Buenos Aires: Tea, 1985.

- PUENTE EGIDO, J. *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Edisafer, distribuidor, 1997.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público. Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Ariel, 1966.
- SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*. México: Porrúa, 1998.
- _____. *La Teoría y la Práctica del Reconocimiento de Gobiernos*. México: Ediciones de la Facultad de Derecho, 1974.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *La Política Exterior de México*. México: Esfinge, 1969.
- SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978.
- THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit International Public*. París: Montchrestien, 1986.
- ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. 4.º edición. Tomo I. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1982.

2. ARTÍCULOS

- BORCHARD, E. M. «The Unrecognized Governments in American Courts». En: *American Journal of International Law*. N.º 26, 1932.
- COCHRAN, Ch. «De Facto and De Jure Recognition: is there a difference?». En: *American Journal of International Law*. 1968, pp. 460-464.
- DE BELAUNDE, Javier. «Algunas consideraciones en torno a los gobiernos de facto y las vigencias constitucionales». En: *Revista de Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 32, 1974.
- DÍAZ DOIN, Guillermo. «Gobierno Revolucionario y Gobierno de Facto». En: *Revista de Jurisprudencia Argentina*. II, 1963.
- JESSUP, Phillip. «The Estrada Doctrine». En: *American Journal of International Law*. Volumen 25, 1931, pp. 719-723.
- LIPSTEIN, K. «Recognition of Governments and the Application of Foreign Laws». En: *Transactions of the Grotius Society*. 1949.
- MARTÍNEZ CARO, S. «El Reconocimiento de los Gobiernos de Facto». En: *Actas del I Congreso del IHLADI*. Tomo II, Madrid, 1951, pp. 139-160.
- NOVAK, Fabián. «Gobiernos en el Exilio». En: *Thémis*. Revista de Derecho. Lima, segunda época, 1992, número 21, pp. 39-44.
- SEPÚLVEDA, César. «Reconocimiento de Gobiernos en América. Evolución y Estado actual». En: *Anuario del IHLADI*. Volumen 3, 1967.

3. INFORMES Y DOCUMENTOS

SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Notas sobre los aspectos legales de la representación de los Estados en las Naciones Unidas*. 1950.

4. CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

BLIX, H. «Contemporary Aspects of Recognition». En: *RCADI*. 1970-II, tomo 130, pp. 587-704.

DE LA PRADELLE, Paul. «Les Frontières de l'air». En: *RCADI*, 1954-II, tomo 86.

VERHOEVEN, J. «Relations Internationales de Droit Privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation». En: *RCADI*. 1985-III, N.º 192, pp. 19-232.

VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183, p. 75.

5. JURISPRUDENCIA

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

C.I.J. *Recueil*, 1986.

CAPÍTULO IV

LAS COMPETENCIAS TERRITORIALES DEL ESTADO

1. La Soberanía del Estado y su Manifestación Territorial

La soberanía, en tanto poder originario, es la fuente primera de las competencias territoriales del Estado.¹

Por competencia territorial se entiende la competencia del Estado respecto de los hombres que viven en su territorio, de las cosas que en él se encuentra y de los hechos que en él se suceden. Esta competencia, que es susceptible de modalidades, está comprendida entre un máximo —la soberanía territorial— y un mínimo, las competencias territoriales limitadas o, siguiendo la expresión de Westlake, los derechos territoriales menores.²

Las características de lo que se denomina «soberanía territorial» no son más que las consecuencias de la soberanía estatal sobre el territorio del Estado,³ que es ejercida también sobre espacios que dependen del territorio estatal y solo pueden ser controlados desde dicho territorio. Tal es el caso de los espacios marítimos que constituyen una prolongación natural y necesaria de los espacios continentales e insulares, así como el espacio aéreo que cubre el territorio y los espacios marítimos y que constituye la natural prolongación vertical de dichos espacios.⁴ La soberanía entendida como tal significa la independencia de los Estados en la gestión de sus espacios,⁵ como bien lo definió el árbitro Max Huber en su laudo sobre el *Asunto de la Isla de Palmas*:

La soberanía, en las relaciones entre Estados, significa independencia. La independencia relativa a una parte del globo, es el derecho de ejercer en ella, con exclusión de todo otro Estado, las funciones estatales. El desarrollo de la organización nacional de los Estados durante los últimos siglos y, como corolario, el desarrollo del derecho internacional, han establecido el principio de la competencia exclusiva del Estado en lo que concierne a su propio territorio, de manera tal que constituye el punto de partida de la solución de la mayor parte de asuntos que se refieren a las relaciones internacionales.⁶

¹ CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997, p. 325: Solo el Estado posee un territorio en el orden internacional, lo que asegura su especificidad en relación con otros sujetos del derecho internacional. Naturalmente el territorio va a otorgar un *título de acción* al Estado en razón de su simple existencia.

² ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public*. Tomo III «Les compétences». París: Sirey, 1977, p. 8.

³ KOHEN, Marcelo. *Possession contestée et souveraineté territoriale*. Ginebra: Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 1997, p. 14.

⁴ *Ibidem*, pp. 8-9. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 107.

⁵ VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183, p. 80: Reducida a lo esencial, la soberanía, hoy como ayer, comporta dos atributos fundamentales: el derecho exclusivo del Estado de ejercer el poder estatal sobre su territorio; el derecho de determinarse libremente en el plano jurídico.

⁶ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. II, p. 281.

La sentencia de Huber destaca las características o rasgos principales de la soberanía territorial: la plenitud y exclusividad en el ejercicio de las competencias territoriales.⁷ Sin embargo, la soberanía se encuentra limitada en sí misma y, a la vez, por el derecho internacional, como acertadamente señala Virally:

El rasgo fundamental de la soberanía en el orden internacional (rasgo con demasiada frecuencia olvidado o desconocido por el hecho de una visión «autocentrista» del Estado) es la *reversibilidad*. Toda proposición sobre la soberanía de los Estados es reversible.

[...] En otros términos, *la soberanía limita a la soberanía*. Toda protección jurídica aportada por la soberanía se traduce inevitablemente en una limitación jurídica de esa misma soberanía.

[...] Es entonces falso sostener que la soberanía internacional del Estado sería anterior (y superior) al derecho internacional.⁸

Inclusive, corrientes de pensamiento más modernas, como las que propugnan el concepto de «soberanía económica», no se desprenden aún de las características y fundamento de la soberanía territorial.⁹

La plenitud abarca el conjunto de competencias estatales que un Estado puede ejercer en su territorio y que sean compatibles con el derecho internacional. En opinión de Dupuy:

Las competencias territoriales del Estado toman su carácter de la doble naturaleza del territorio del Estado. Esta es en principio un *objeto*, es decir un bien sobre el cual el Estado puede ejercer lo que en derecho privado le llamarían derechos reales, a la manera de aquellos que el propietario privado detenta sobre un fundo que le pertenece. Pero el territorio es igual un *espacio*, habitado por una población respecto de la cual el gobierno de ese Estado puede ejercer su autoridad. Esta distinción corresponde aquella usada tradicionalmente, sobre el modelo del derecho romano, entre, de una parte, el *dominium* y de otra parte, el *impertium*. La competencia territorial agrupa a ambas, puesto que se debe de entender como la *aptitud del Estado para ejercer su autoridad conforme al derecho internacional tanto sobre los bienes como las situaciones, las personas y las actividades situadas o ejercidas al interior de su territorio*.¹⁰

En el mismo sentido, es exacta la afirmación de Bourquin respecto de que «las competencias del Estado —territoriales tanto como extraterritoriales— derivan del orden jurídico internacional».¹¹ En lo que se refiere

⁷ BOURQUIN, Maurice. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*, 1931-I, tomo 35, p. 114: Lo que el derecho internacional atribuye al Estado sobre su territorio es una competencia y nada más.

⁸ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 78.

⁹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.ª edición. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994, p. 445.

¹⁰ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998, p. 59.

¹¹ BOURQUIN, Maurice. Ob. cit., p. 107.

a la plenitud, el Estado ejerce en su territorio el conjunto de poderes y atribuciones necesarios para cumplir con sus funciones; estas son las atribuciones legislativas, ejecutivas y judiciales que el Estado ejerce en función del interés general de la colectividad que representa. Así sostiene Virally:

El Estado es fundamentalmente, se sabe, una institución territorial. La soberanía, que define la naturaleza de su poder respecto del derecho internacional, significa que el Estado dispone, sobre su propio territorio, de la plenitud de los poderes estatales, pero también y sobre todo que ninguna autoridad exterior puede ejercer esos poderes sobre su territorio, sino es con el consentimiento del soberano territorial, que siempre es libre de darlo o rechazarlo.¹²

Pero plenitud no significa arbitrariedad. En principio, las funciones del estado son delimitadas en el pacto social usualmente denominado Constitución, que rige la organización interna del Estado y la extensión de sus atribuciones. Por otro lado, el Estado puede limitar voluntariamente sus atribuciones, como en el caso del traspaso de atribuciones sobre determinadas materias en favor de órganos supranacionales, o bien a través de compromisos internacionales sobre determinadas materias, por ejemplo derechos humanos, que limitan su capacidad de autonomía en dichas materias. En ese sentido, opina Bourquin:

Vemos aparecer aquí la acción limitativa del derecho internacional. *Sobre su territorio*, el Estado posee, el principio, una competencia plena. [...] La competencia territorial del Estado (con reserva respecto a su *ejercicio*) se caracteriza, en efecto, por una cierta plenitud. [...] Ella no es limitada mas que del punto de vista espacial, *ratione loci*. En esos límites puramente geográficos, y salvo excepciones, el Estado es competente para organizar en todas las materias todos los tipos de actos jurídicos respecto de todas las personas.¹³

La exclusividad significa que el Estado es el único que puede ejercer las competencias soberanas en su territorio con exclusión de cualquier otro sujeto de la misma naturaleza; recibe también el nombre de independencia, y consiste en el monopolio de la competencia ejecutiva, legislativa, judicial y coercitiva, y constituye el núcleo de la soberanía territorial. De ello se desprende que el Estado, en el ejercicio de esa exclusividad, puede oponerse a todo intento de injerencia en sus asuntos internos o externos y de defender su integridad territorial, todo esto aceptado como principio por la comunidad internacional. Nuevamente es ilustrativa la opinión de Bourquin al respecto:

¹² VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 80.

¹³ BOURQUIN, Maurice. Ob. cit., p. 104.

Cuando se habla de la competencia territorial de Estado, se entiende por ella que, en una porción *definida* del espacio, el Estado es competente para actuar, *con la exclusión de los otros Estados*. Es una competencia limitada *ratione loci* y que no se concibe más que por la existencia de una pluralidad de Estados entre los cuales se impone una *repartición* de competencias.¹⁴

De igual manera, el Estado puede limitar su capacidad de acción bélica, ya sea declarando su neutralidad ocasional, respecto de un conflicto determinado, o permanente, o bien asumiendo compromisos respecto de determinados territorios, o por acuerdos internacionales de desarme y limitación de armamentos; o acordando tratamientos especiales o exenciones de jurisdicción a personas naturales o jurídicas de otra nacionalidad. Igualmente en el caso de sus relaciones con organizaciones internacionales:

En las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales, las excepciones a la exclusividad de la soberanía territorial suponen el acuerdo previo del Estado. Ellas [las excepciones] son de interpretación estricta. No obstante, ellas deben ser suficientes para permitir a la organización conducir adecuadamente la misión que le ha sido confiada, conforme a sus estatutos y con el consentimiento del Estado en cuestión.¹⁵

En lo referido al principio de integridad territorial, este tiene como fin esencial proteger la soberanía de los Estados. Esto significa que está formalmente prohibido atentar contra dicha soberanía en lo que se refiere al territorio del Estado. Entre otras, esta prohibición alcanza al hecho de violar o pretender violar fronteras o modificar el estatuto territorial de un Estado sin su consentimiento. A esto se agrega la garantía de independencia política que generalmente se encuentra asociada al principio de integridad territorial.

De tal manera, debemos comprender que la integridad tiene el sentido de inviolabilidad del territorio estatal. Sin embargo, ello no significa la intangibilidad del territorio, puesto que pueden crearse nuevos Estados, transformarse los existentes y sufrir modificaciones las fronteras establecidas.

En la actualidad, en un mundo sin espacios terrestres libres o sin dueño, toda modificación territorial se realiza a expensas de algún Estado, lo que, de hecho, afecta su integridad territorial, salvo en el caso de que esta modificación se realice afectando un territorio poseído de manera ilegal, en cuyo caso no se vería afectado el principio de integridad territorial.

¹⁴ *Ibidem*, p. 106.

¹⁵ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER, Alain PELLET. *Ob. cit.*, p. 452.

En efecto, el principio de integridad territorial no se aplica a los territorios adquiridos o poseídos de manera ilegal, esto es, que la comunidad internacional no acepta como de acuerdo con su ordenamiento. En estos casos, los Estados que poseen ilegalmente un territorio no son considerados como legítimos soberanos de este. El principio de integridad territorial solo protege los territorios poseídos a título legítimo como territorios bajo una soberanía estatal determinada.

Aun cuando la gestación del principio de integridad territorial se inicia con la proscripción del uso de la fuerza como medio legítimo en las relaciones internacionales (Pacto Briand - Kellog, 1928), este se consagra como principio aceptado por la comunidad internacional con la Carta de las Naciones Unidas:

Artículo 2

4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

La expresión «contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado» no existió en los primeros proyectos de la Carta. Fue en la Conferencia de San Francisco que un grupo de pequeños Estados solicitaron la introducción de esta variante en la formulación del artículo 2, pues deseaban poner énfasis en la protección de la integridad territorial y la independencia política de los Estados por medio de la proscripción del recurso a la fuerza.

Aun cuando algunos vieron en la formulación de este principio una limitación de la proscripción del recurso a la fuerza, ya que lo circunscribía únicamente a la protección de la integridad territorial y la independencia de los Estados, esta proscripción tiene un alcance general y se refiere a toda intromisión violenta en los espacios bajo jurisdicción de un Estado o cualquier intento de injerencia en sus decisiones.

Esto se vio confirmado en el *Asunto del estrecho de Corfú*, en el que la Corte Internacional de Justicia condenó a los británicos, pese a que presentaron su acción de fuerza como un acto que no tenía por objeto violar la integridad territorial ni la independencia de Albania.¹⁶ En el mismo sentido, se ha expresado Condorelli:

La penetración de la fuerza armada de un Estado en el territorio de otro Estado sin su consentimiento, constituye de cualquier manera una violación de la soberanía, es decir de la integridad territorial de ese Estado, aun cuando ella no presente la gravedad y la amplitud que permitan calificarla de agresión.¹⁷

¹⁶ C.I.J. *Recueil*, 1949.

¹⁷ CONDORELLI, Luigi. *Cours de droit international public*. Ginebra: Universidad de Ginebra, 1994, p. 57.

Además, la prohibición del empleo de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado abarca, en opinión de Simma, «todo tipo posible de uso transfronterizo de fuerza armada», por lo que el término integridad territorial se comprende en el sentido de inviolabilidad del territorio.¹⁸

Esta posición se ha visto reforzada por la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que ha establecido el carácter vinculante de dichos principios:

El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

[...] Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del derecho internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales.

[...] El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta. El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o del uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza.¹⁹

Posteriormente, en varias ocasiones, las Naciones Unidas han emitido declaraciones destinadas a salvaguardar la soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados, como en el caso de la Definición de la agresión,²⁰ la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados,²¹ la Declaración sobre el fortalecimiento de la seguridad internacional,²² la Declaración sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales²³ y la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados,²⁴ a la que nos referiremos más adelante.

¹⁸ SIMMA, Bruno. *The Charter of the UN: a commentary*. Nueva York: Oxford University Press, 1945, p. 117.

¹⁹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1970.

²⁰ Resolución 3324 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1974.

²¹ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

²² Resolución 2734 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1970.

²³ Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1962.

²⁴ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de diciembre de 1974.

En consecuencia, vemos que la noción doctrinal de soberanía territorial, recogida en la Carta bajo las expresiones de integridad territorial e independencia política, conservan en las relaciones internacionales del mundo actual el mismo sentido de exclusividad que forma parte de su definición en el célebre laudo de Huber.

En el seno de las Naciones Unidas, se gestó, desde sus inicios, una corriente de pensamiento destinada a revalorar todos los aspectos concernientes a la independencia plena de los Estados con el fin de permitir que actúen en un pie de igualdad en las relaciones internacionales. Es en este contexto que surge el concepto de soberanía económica, que no es otra cosa que «el conjunto de competencias económicas de los Estados que se desprenden de la soberanía».²⁵ No se trata más que de una modalidad del ejercicio de la soberanía, aquella referente a la disposición de las riquezas naturales y libertad de organización de la vida económica de cada Estado. En tal sentido, no es más que una de las manifestaciones de la soberanía del Estado, natural complemento de la soberanía política, sin que por ello deba entenderse como distinta una de la otra.²⁶ Sobre estas transformaciones de los alcances de la soberanía, señala Virally:

Para simplificar, se puede decir que, en el derecho internacional contemporáneo y con respecto a la concepción tradicional (la del siglo pasado), la soberanía ha sufrido dos reducciones capitales y se ha beneficiado de un considerable engrandecimiento.

Las reducciones se desprenden de la pérdida del derecho de recurrir discrecionalmente a la fuerza y a la guerra, lo que constituía su atributo esencial, así como la promoción de los derechos humanos y de los derechos de los pueblos al rango de derechos garantizados por el orden jurídico internacional.

El engrandecimiento proviene de su extensión en el dominio económico. Esta extensión no es solo del orden contextual, con la aparición y la consagración de la noción de soberanía permanente sobre los recursos económicos, ella es también de orden espacial, del hecho de la afirmación de derechos soberanos con fines de conservación, exploración y explotación de los recursos económicos en las zonas aún no apropiadas por los Estados.²⁷

La noción de soberanía económica no ha estado jamás ausente del concepto de soberanía en su sentido amplio, pero permaneció en segundo plano en tanto primó en importancia la soberanía política, que englobaba a la económica dentro de las atribuciones que el Estado ejercía como parte de sus competencias. Fueron precisamente hechos de otra naturaleza, política y social, como el desarrollo tecnológico y las crecientes necesidades de los pueblos, los que pusieron en relieve la importancia del aspecto económico de la soberanía.

²⁵ NGUYEN QUOC, Dihn, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 453.

²⁶ Ídem.

²⁷ VIRALLY, Michel. Ob. cit., p. 79.

De otro lado, habiendo con frecuencia accedido a la independencia con estructuras económicas heredadas de la colonización y todavía dominados por empresas extranjeras, los países en desarrollo rápidamente constataron el desfase existente entre la soberanía un poco inmaterial que les era reconocida y su incapacidad de controlar concretamente la vida económica nacional. Esta situación desfavorable los condujo en principio a poner el acento en la soberanía permanente sobre los recursos naturales, luego, de manera más global, sobre las actividades económicas. Ello los incitó igualmente a tratar de modificar el sentido de esta noción, para hacerla un instrumento de transformación de las relaciones económicas internacionales, la base misma del «nuevo orden económico internacional» y del derecho al desarrollo.²⁸

Los dos componentes principales de la soberanía económica son los recursos naturales y las actividades económicas. En lo que corresponde a los recursos naturales, estos pertenecen a la colectividad nacional y se encuentran bajo disposición permanente del Estado, cualquiera sea la naturaleza de los recursos, agrícolas, animales, minerales o de otro tipo, situados en su territorio o en los espacios marítimos bajo su jurisdicción.

Por lo que respecta a las actividades económicas, se refiere al control del ejercicio de dichas actividades, bien sean realizadas por nacionales o por extranjeros. En este sentido, es derecho soberano de todo Estado elegir el sistema económico que adopta. Los principales atributos de la soberanía económica se encuentran recogidos en la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados:

Artículo 2

1. Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas.
2. Todo Estado tiene derecho de:
 - a) Reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción nacional con arreglo a sus leyes y reglamentos y de conformidad con sus objetivos y prioridades nacionales. Ningún Estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera;
 - b) Reglamentar y supervisar las actividades de empresas transnacionales que operen dentro de su jurisdicción nacional y adoptar medidas para asegurarse de que esas actividades se ajusten a sus leyes, reglamentos y disposiciones y estén de acuerdo con sus políticas económicas y sociales. Las empresas transnacionales no intervendrán en los asuntos internos del Estado al que acudan. Todo Estado deberá, teniendo en cuenta plenamente sus derechos soberanos, cooperar con otros estados en el ejercicio del derecho a que se refiere este inciso;

²⁸ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 454.

- c) Nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros, en cuyo caso el Estado que adopte esas medidas deberá pagar una compensación apropiada, teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes. En cualquier caso en que la cuestión de la compensación sea motivo de controversia, ésta será resuelta conforme a la ley nacional del Estado que nacionaliza y por sus tribunales, a menos que todos los Estados interesados acuerden libre y mutuamente que se recurra a otros medios pacíficos sobre la base de la igualdad soberana de los Estados y de acuerdo con el principio de libre elección de medios.

Determinados los alcances del concepto de soberanía estatal y, en especial, de su manifestación territorial, pasemos ahora al análisis de la naturaleza jurídica del territorio.

2. Naturaleza Jurídica del Territorio

El carácter jurídico de la relación entre un Estado y el territorio en el que ejerce su soberanía ha tratado de ser explicado por diversas teorías.

2.1. Teoría del territorio-sujeto

Sostenida por la corriente organicista representada, en Francia, por Maurice Hariou y Carré de Malberg, y, en Alemania, por Jellinek, esta teoría considera al territorio como parte del Estado-persona, como parte del «cuerpo» del Estado, o un elemento perteneciente a la naturaleza del Estado, lo que lleva a no poder distinguir entre el Estado y su territorio por la asimilación del segundo al primero, pues se confunde la distinta naturaleza de cada uno.

Una tal valorización jurídica del territorio, que lo asimila a un titular directo de derechos y obligaciones, es inaceptable. Ella favorece la multiplicación de ficciones jurídicas (por ejemplo la extraterritorialidad de los navíos) y es contradicha por el derecho positivo. Lógicamente, ella implica que la identidad del Estado debe cambiar con cada mutación territorial.²⁹

2.2. Teoría del territorio-objeto

Significa un avance respecto de la anterior, por cuanto el territorio queda disociado del Estado, sin ser considerado como un componente del mismo. Esta teoría establece un derecho real del Estado sobre su territorio,

²⁹ *Ibidem*, p. 404.

por lo que el Estado tiene sobre su territorio un derecho de propiedad. El origen de esta teoría se encuentra en la monarquía absoluta, que atribuía al monarca la propiedad del territorio estatal.

Esta teoría fundaba el poder del Estado en su ejercicio sobre un territorio, lo que afectaba a las personas y cosas que se encontraban en él. Entre los principales autores que han sostenido esta teoría encontramos a Hall, Lauterpacht, Cavaglieri y Fauchille. Este último señala

El Estado (desde el punto de vista del derecho internacional público) es una reunión permanente e independiente de hombres, propietarios de un cierto territorio, asociados bajo una autoridad común, organizada con el fin de asegurar a todos y a cada uno el ejercicio de su libertad y el goce de sus derechos.³⁰

2.3. Teoría del territorio-límite

Esta teoría tiene como proposición central la de que el Estado detenta un poder limitado a su territorio. Entre los autores que se adscriben a esta teoría están Duguit y Michoud.

Esta teoría del territorio-límite, más realista que las precedentes, refleja la asociación estrecha entre territorio y gobierno. Ella es insuficiente en cuanto no traduce en su plenitud la importancia jurídica que el territorio presenta para la existencia misma del Estado.³¹

2.4. Teoría del territorio-ámbito de competencia

Propuesta inicialmente por Radnitzky en 1905 y seguida entre otros autores por Kelsen (su principal teórico) Verdross, Bourquin, Scelle y Basdevant, esta teoría entiende que el territorio constituye el título jurídico esencial en el que se fundan las competencias del Estado. En tal sentido, el territorio es descrito por Kelsen en su *Teoría general del Estado* como «el espacio al que se limita la validez del orden jurídico del Estado». En esa misma línea de pensamiento podemos inscribir a Bourquin, para quien:

Los «límites» en cuestión no son restricciones añadidas a un dominio preexistente. Son el medio de constituir ese dominio, pues la competencia territorial, hemos visto, no se puede concebir sino por la delimitación del espacio donde ella se ejerce. Asignando al Estado sus fronteras, el derecho internacional le asigna su título de competencia.³²

No es diferente la opinión de Brierly, para quien «la competencia más basta que el derecho internacional acuerda a los Estados es una

³⁰ FAUCHILLE, Paul. *Traité de droit international public. Tome I, Deuxième partie Paix*. París: Rousseau & Cie., 1925, p. 224.

³¹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., pp. 404-405.

³² BOURQUIN, Maurice. Ob. cit., p. 107.

competencia territorial, es decir que, dentro de ciertos límites territoriales, le da valides al orden jurídico del Estado». ³³

Esta teoría no está exenta de críticas, por cuanto el orden jurídico del Estado eventualmente puede ser aplicado fuera de su territorio, pero explica de manera satisfactoria las atribuciones de las que goza el Estado sobre ese mismo territorio, en el sentido de ejercicio pleno y exclusivo que es característico de la soberanía territorial.

3. Modos de Adquisición Territorial

La manera en que los Estados pueden aumentar o disminuir su extensión territorial ha sido denominada desde Grocio como modos de adquisición o pérdida de territorio, aunque «el problema no comprende el tema de la creación de un nuevo Estado o la extinción de uno existente» ³⁴ (que ha sido materia de tratamiento en el Capítulo I). En efecto, los modos de adquisición del territorio aluden a los problemas de aumentos o disminuciones territoriales de Estados independientes.

La doctrina señala diversos modos, no siendo coincidente en su número y denominación. En general se aceptan como tales la ocupación, la accesión, la prescripción adquisitiva y la cesión. Otros autores incluyen la adjudicación y en general todos están de acuerdo en que la conquista, que antes era considerada un modo legítimo de adquirir territorios, ya no lo es en el Derecho Internacional contemporáneo. ³⁵

No existe uniformidad entre los autores sobre los modos de adquisición de territorio, su denominación y su clasificación, si bien se admite que estos pueden ser agrupados en dos: modos originarios, cuando el Estado nace con un determinado territorio o adquiere un territorio sin dueño (*terra nullius*), y modos derivados, cuando el territorio se adquiere a expensas de otro Estado, por lo que se produce una sustitución de soberanía sobre ese espacio. En estos casos, se trata siempre del cambio de soberanía sobre un territorio entre sujetos de derecho existentes. Otros autores prefieren clasificar los modos de adquisición del territorio en modos convencionales (cesión, fusión) y modos no convencionales (decisión unilateral, conquista, prescripción). ³⁶ Por nuestra parte, preferimos utilizar la distinción clásica entre modos originarios y derivados. Las mutaciones territoriales que dan origen a nuevos Estados y las que implican la

³³ BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58, p. 148.

³⁴ ARBUET, Heber. «El Dominio Terrestre». En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*. Tomo III. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 20.

³⁵ *Ibidem*, p. 21.

³⁶ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Ob. cit.*, pp. 508-512.

desaparición de estos, así como sus diversas consecuencias para el Derecho Internacional, son tratadas en el capítulo correspondiente a la sucesión de Estados.

3.1. Modos de Adquisición Originarios

3.1.1. Ocupación

Consiste en la adquisición pacífica de un territorio sin dueño (*terra nullius*),³⁷ sobre el cual el ocupante ejerce su soberanía de manera efectiva.³⁸ Fue el típico modo de expansión de las potencias europeas en la época de los grandes descubrimientos geográficos, entre fines del siglo XV y principios del siglo XVI.³⁹ En el caso de las monarquías católicas, estas vieron respaldado su derecho como descubridoras por bulas pontificias que les adjudicaban los territorios descubiertos o por descubrir. Pero el descubrimiento por sí solo no se consideraba título suficiente para reivindicar un territorio, pues confería tan solo un título provisional (*inchoate title*) que requería de la ocupación efectiva y el ejercicio de los poderes estatales sobre el territorio.⁴⁰

En el Derecho de gentes interestatal del siglo XIX, los descubrimientos, las investigaciones y las tomas simbólicas de posesión adquirieron importancia práctica como inicio de una ocupación, como *inchoate title*. El propósito era el de que atribuyeran al descubridor y primer investigador, por un tiempo determinado (*a reasonable time*), una prioridad sobre la adquisición de la tierra descubierta en virtud de una ocupación efectiva. Pero desde luego se sobreentiende que los descubridores menos afortunados que llegaban demasiado tarde se reservaban la posibilidad de imputar (sic), en el caso dado, este título inicial y de insistir en la ocupación, e incluso en la ocupación totalmente efectiva, como único título jurídico.⁴¹

El requisito de efectividad es sustantivo en el caso de la ocupación.⁴² Carece de valor la ocupación ficticia o simbólica. Para la ocupación sea efectiva, debe existir un ejercicio real y continuado de los poderes públicos del ocupante sobre el territorio ocupado, que manifiesten de manera inequívoca su ánimo de conducirse como soberano en dicho territorio.

³⁷ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law, vol. I*. Paz. Essex: Longman, 1992, p. 686.

³⁸ *Ibidem*, p. 688.

³⁹ SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra en el Derecho de gentes del Jus Publicum Europaeum*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979, p. 141: «En realidad, la justificación de la gran toma de la tierra no europea por potencias europeas se basaba en aquel entonces únicamente en el descubrimiento».

⁴⁰ BRIERLY, James. *Ob. cit.*, p. 154.

⁴¹ *Ibidem*, p. 267.

⁴² BROWNLIE, Ian. *Ob. cit.*, p. 138: El concepto de ocupación efectiva en derecho internacional representa el tipo de relación legal con que el derecho privado describe la posesión.

Este despliegue no debe limitarse a excluir la actividad de otros Estados dentro de tal territorio, sino que también deben de ejercerse en ese ámbito las funciones y responsabilidades propias del soberano y en particular, deben protegerse dentro de él los derechos de los demás Estados.⁴³

Como corolario del requisito de efectividad, se entiende que solo se adquieren los territorios ocupados de tal manera. El territorio efectivamente ocupado y en el cual el Estado ejerce su autoridad y funciones se incorpora al territorio de dicho Estado, que asume la entera responsabilidad por la conducción del mismo y las situaciones que en él se produzcan. Hay quienes añaden como requisito a la ocupación el que esta sea debidamente publicitada. Si bien no parece ser un requisito en sí mismo, lo encontramos en un documento que es considerado como la última gran distribución de tierras realizada en el mundo moderno, el Acta General de la Conferencia de Berlín de 26 de febrero de 1885, en el Capítulo VI - Declaración relativa a las condiciones esenciales a cumplir para que las nuevas ocupaciones sobre las costas del continente africano sean consideradas como efectivas:

Artículo 34. La Potencia que, en adelante, tome posesión de un territorio sobre las costas del continente africano situado fuera de sus posesiones actuales, o que, no teniéndolas, venga a adquirirlas, e igualmente la Potencia que asuma un protectorado, acompañará el Acta respectiva de una notificación dirigida a las otras Potencias firmantes de la presente Acta, con el fin de informarlas y de hacer valer, si es que ha lugar, sus reclamaciones.⁴⁴

3.1.2. Adhesión

Se le considera también un modo originario de adquisición territorial, fundado en el principio de derecho romano según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal (*accessio cedit principali*). Se produce por un acrecimiento del territorio del Estado,⁴⁵ o el depósito de materiales en sus riberas marítimas o fluviales o el surgimiento de islas, es decir, hechos de la naturaleza que producen una consecuencia jurídica, cual es la extensión de la soberanía estatal sobre el territorio acrecido.⁴⁶ Para Huber, la adhesión solo es posible respecto de «una porción del territorio donde existe una soberanía actual capaz de extender su esfera de actividad».⁴⁷

La adhesión puede producirse por aluvión, es decir, un lento proceso de acrecimiento por sedimentación,⁴⁸ o por avulsión, si por ejemplo se

⁴³ ARBUET, Heber. Ob. cit., p. 24.

⁴⁴ *Documents diplomatiques. Affaires du Congo et de l'Afrique occidentale*. París: Ministère des Affaires étrangères. Imprimerie nationale, 1885.

⁴⁵ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 696.

⁴⁶ BROWNIE, Ian. Ob. cit., p. 153.

⁴⁷ Asunto de la isla de Palmas, 1928. En: *Recueil des Sentences Arbitrales*, volumen II, p. 839.

⁴⁸ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 697.

desgaja de la ribera de un río una porción de tierra que va a unirse a la orilla opuesta. La accesión puede ser también producto de la actividad humana, por ejemplo, en el caso de la construcción de un dique que tiene por objeto ganar tierra al mar.

El caso de la avulsión en el cauce de un río fronterizo, esto constituye motivo de controversia doctrinal. Para algunos autores, la frontera original no se vería modificada y continuaría por el antiguo lecho del río, mientras que para otros el desplazamiento del curso del río tendría por consecuencia una modificación de la frontera. Sobre este particular, véase más adelante «Los cursos de agua internacionales», en este mismo capítulo.

3.1.3. Principios del *uti possidetis* y libre determinación de los pueblos aplicados en la independencia americana

Al momento de la independencia de los dominios españoles en América, surge el problema para las nacientes repúblicas americanas de cómo determinar el territorio que les correspondía y sobre el cual se fundarían los noventa Estados.⁴⁹ Estos debían conformarse a los antiguos límites que tenían las unidades administrativas virreinales,⁵⁰ lo cual no era sencillo, ya que se establecieron diversos límites con fines administrativos, militares y eclesiásticos, aun dentro de grandes unidades como los virreinos o audiencias.

Es por eso que las nuevas repúblicas nacen a la vida independiente sobre el asiento territorial de antiguas unidades administrativas de la corona española.⁵¹ Para establecer una fecha cierta y un momento a partir del cual existiera seguridad respecto de la distribución territorial, se acordó el año de 1810 como fecha determinante de la posesión, ya que en dicho año se inician los movimientos emancipadores americanos en el sur y el norte del continente.

La fórmula empleada, que viene del derecho romano, fue *uti possidetis, ita possidatis*, que significa «como poseéis, seguid poseyendo», aun cuando el sentido de posesión no se ajustaba del todo a la realidad, ya que había territorios que estaban nominalmente en una dependencia administrativa, pero continuaban desconocidos e inexplorados, lo que no cabe dentro de una posesión en sentido estricto.

Por tal motivo, se adoptó una interpretación lata del principio *uti possidetis* en función de los territorios asignados a cada administración local por la metrópoli, motivo por el que muchos autores prefieren hablar

⁴⁹ KOHEN, Marcelo. Ob. cit., p. 426: El principio del *uti possidetis* nació en América Latina al momento de la primera aparición del fenómeno hoy conocido como descolonización. Esto ha retornado más tarde en África, con el desarrollo del proceso de descolonización en los años sesenta.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 427: La idea que está en la base del *uti possidetis* es que los *Estados hispano-americanos heredaron los territorios que pertenecían a la antigua potencia colonizadora, en los límites administrativos por ella establecidos*.

⁵¹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 461.

del «principio de los títulos coloniales» para referirse al contenido de la posesión territorial al momento de la independencia, ya que fueron estos títulos los invocados para determinar la pertenencia de territorios a las nacientes repúblicas. Este principio fue aceptado por dichos Estados desde el momento de su independencia e incorporado en muchos casos a sus primeros textos constitucionales. Nacido, como ha quedado dicho, de la práctica hispanoamericana y seguido luego en los procesos de descolonización, principalmente en el África, puede decirse que se trata de un principio generalmente aceptado en el derecho internacional contemporáneo.⁵²

La prueba jurídica de tales títulos fue la documentación oficial de la administración virreinal, como reales cédulas, ordenes reales y las recopilaciones de leyes de indias. Posteriormente, el mismo principio ha sido aplicado en los procesos emancipadores de Asia y África en el siglo XX.

Complementario al principio del *uti possidetis* se encuentra el de la «libre determinación de los pueblos», que es el reconocimiento a la decisión soberana de los pueblos que se hallan bajo dominación extranjera para constituir o adherirse a la formación política que mejor les convenga. Es un principio de naturaleza democrática que busca la unión voluntaria de pueblos con la intención de formar un Estado y, como tal, es un principio que prevalece sobre la antigua ordenación administrativa colonial. Aun cuando fue de menor empleo, se dieron algunos casos en la América española, especialmente en lo que concierne a la formación inicial del Perú, gracias al cual la provincia de Jaén y la Comandancia General de Mainas se integraron al Estado peruano desde sus albores.

Como un principio supletorio, se aplicó el denominado «de la acción descubridora o colonizadora», es decir, a falta de título jurídico o de población que expresara una voluntad, se recurrió al criterio de adjudicar territorios en función al lugar de donde partieron misiones descubridoras o colonizadoras, aun cuando estas no cumplieran su objetivo, como una manera de establecer quien tuvo intención de integrar y voluntad de incorporar esos territorios a sus dominios.

3.2. Modos de Adquisición Derivados

3.2.1. Cesión

Es un modo derivado de adquisición territorial; por medio de un tratado, un Estado adquiere de otro los derechos sobre un territorio determinado, lo que produce una sustitución de soberanía sobre dicho territorio.⁵³ Por

⁵² *Ibidem*, p. 463: Beneficiado de numerosas confirmaciones convencionales, el principio de *uti possidetis*, aun cuando apareció en América Latina, reviste el carácter de una regla general. «Constituye un principio general, lógicamente ligado al fenómeno del acceso a la independencia donde quiera que se manifieste. Su fin evidente es evitar que la independencia y la estabilidad de los nuevos Estados sean puestas en peligro» (C.I.J., sentencia del 22 de diciembre de 1986, *Disputa fronteriza. Recueil*, 1986, p. 565).

⁵³ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Ob. cit.*, p. 679.

la cesión, el Estado cedente pierde sus derechos sobre el territorio cedido y estos pasan al Estado cesionario.

La doctrina coincide en no basta la sola transferencia de derecho, es necesario que el Estado cesionario tenga un ánimo de adquirir y lo demuestre a través del ejercicio de sus competencias estatales, asimilando de manera efectiva el territorio cedido a su soberanía territorial.

La cesión puede ser realizada de manera gratuita o a título oneroso, puede también tratarse de una permuta de territorios o bien puede surgir de un tratado de paz, por el cual el Estado vencido entrega al vencedor una porción de su territorio.⁵⁴

La cesión a título gratuito se presentó en el caso de Italia, en favor de Francia, por la cual la primera entregó los territorios de la Alta Saboya y el condado de Niza a la segunda, en agradecimiento por su apoyo en la guerra de unificación. Cesiones a título oneroso se han dado muchas: los Estados Unidos adquirieron de España la Florida en 1819; de Francia, Louisiana en 1803; y Alaska fue comprada a Rusia en 1867. España cedió a Alemania las islas Carolinas, Marianas y Palao en 1899 a cambio de una compensación de 25 millones de pesetas. Gran Bretaña cedió a Alemania la isla Heligoland a cambio de los territorios alemanes de Zanzíbar, en África. Como consecuencia de un tratado de paz, Francia cedió a Alemania Alsacia y Lorena al fin de la guerra franco-prusiana (1871) y Alemania realizó una retrocesión de esos mismos territorios a Francia al fin de la Primera Guerra Mundial. El Perú cedió a Chile la provincia de Tarapacá por el Tratado de Ancón (1883) y el denominado «trapecio amazónico» y la ciudad de Leticia a Colombia en 1922.

No existen para la cesión mayores formalidades que las exigidas para la validez del tratado que la contiene, ni el Derecho Internacional exige ninguna formalidad adicional. Tampoco se requiere el consentimiento de los habitantes del territorio cedido; sin embargo, este consentimiento puede ser estipulado como condición para que la cesión se produzca de pleno derecho.

3.2.2. Conquista

Fue el modo de adquisición más utilizado en el Derecho Internacional clásico, cuando el recurso de la guerra era un medio legítimo de solución de controversias entre Estados y la adquisición de un territorio por la fuerza era admitida como jurídicamente válida. En el caso de que, al fin de un conflicto, el Estado vencido fuese íntegramente absorbido por el vencedor, por lo que desaparecería como sujeto de derecho internacional, se habla de *debellatio*.

Actualmente no se reconoce como válida la adquisición de territorios por la fuerza, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.4) y numerosas declaraciones y resoluciones de la misma or-

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 680-682.

ganización que confirman el repudio del Derecho Internacional contemporáneo a la amenaza y el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales.

La conquista procedía al fin de un conflicto armado, que era el momento en que se podía definir la suerte de un territorio, durante el conflicto solo era posible la ocupación de guerra (*occupatio bellica*) que otorgaba al ocupante el derecho de administrar el territorio ocupado, pero no le transfería la soberanía sobre el mismo. Cualquier anexión antes del fin del conflicto era considerada prematura y debía ser confirmada al fin de las hostilidades para tener valor de título jurídico.

Históricamente, la conquista ha pasado de ser un medio válido de adquisición de territorios a su completa proscripción por la comunidad internacional, al extremo de que, como quedó demostrado en el caso de la invasión de Kuwait por Irak, luego de numerosas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se autorizó a la ONU a ejecutar los mecanismos de seguridad colectiva previstos en la Carta para hacer cesar la agresión y restablecer la independencia de Kuwait.

3.2.3. Prescripción

Es una institución tomada del derecho romano, presente en los autores clásicos del derecho internacional y en la mayor parte de la doctrina del siglo XIX.⁵⁵ Se presenta en el caso de que un territorio haya pertenecido a un Estado que descuidó el ejercicio de sus funciones públicas y que haya pasado a ser regido por otro Estado que, al poseerlo de manera efectiva y ejercer sus competencias por un tiempo indeterminado sobre dicho territorio, pretende que se le reconozca como soberano de derecho.⁵⁶

Para que proceda la adquisición de un territorio por prescripción es necesario que el Estado adquirente ejerza su autoridad de manera efectiva, pacífica, continua e incontestada por un tiempo razonable;⁵⁷ no se requiere la buena fe subjetiva y esta no es solicitada ni por la jurisprudencia ni por la doctrina.⁵⁸ Es decir, debe dejar constancia de su ánimo de apropiación comportándose como soberano en ese territorio, lo que implica que el anterior soberano no perturbe esta posesión con reivindicaciones que interrumpan la prescripción. No puede alegar la prescripción quien se instala por la fuerza en un territorio, en violación a las normas del

⁵⁵ FAUCHILLE, Paul. Ob. cit., p. 755.

⁵⁶ BRIERLY, James. Ob. cit., p. 149: En un derecho más desarrollado, este principio conoce el refinamiento de reglas detalladas bajo el título de «prescripción», en especial por lo que concierne a la duración y a las circunstancias originales de la posición *de facto* que bastaran para establecerla. KOHEN, Marcelo. Ob. cit., pp. 25 y ss.

⁵⁷ Sobre el plazo aplicable a la prescripción véase ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 184. BROWNLIE, Ian. Ob. cit., pp. 154-157. KOLB, Robert. *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*. Ginebra: Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 2000, pp. 403-404. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 706.

⁵⁸ KOLB, Robert. Ob. cit., pp. 416-417.

Derecho Internacional, pues sería el caso de un intento de conquista que, como hemos visto, no es aceptado por el Derecho Internacional contemporáneo. Para Rousseau, la prescripción está destinada a «cubrir una posesión manchada de irregularidad».⁵⁹

3.2.4. Adjudicación

Para un sector de la doctrina es posible hablar de adquisición de territorios por una decisión de un tribunal internacional. En este sentido, se distinguen un conflicto de delimitación, relativo al trazado de una frontera, de carácter declarativo, del conflicto de atribución, que posee un carácter constitutivo pues adjudica una porción de territorio a uno de los litigantes fundándose frecuentemente en el ejercicio efectivo del poder estatal sobre ese territorio.⁶⁰ No es el caso de la decisión sobre un trazado de límites, en el cual cada Estado sustenta su posición en títulos de mayor o menor eficacia, sino el caso de un territorio en litigio sobre el cual ninguno de los actores posee un derecho pleno: la decisión del tribunal adjudicaría el territorio y crearía el derecho para el Estado beneficiado por la decisión.⁶¹ No parece que pueda ser el caso de la pérdida de territorio impuesta como sanción por un organismo internacional.

La repartición del territorio de un Estado desmembrado, luego de su intervención en una guerra, por decisión de un órgano internacional, raramente se efectúa siguiendo criterios jurídicos. Las consideraciones de oportunidad son aquí determinantes, el criterio étnico es el utilizado con más frecuencia, al lado de criterios de orden estratégico y económico.⁶²

4. Distribución de las Competencias del Estado en el Espacio

4.1. Las Fronteras

Los Estados son formaciones históricas que responden a la necesidad de una población sedentaria de asegurar una vida en común sobre un territorio a través de instituciones por todos respetadas. No se puede comprender el Estado sin atender a su doble naturaleza histórica y jurídica. Más allá de sus instituciones, en pocos aspectos como en su devenir territorial, sus fronteras, es más notoria la imbricación de lo jurídico y lo histórico; por eso, es necesario fijar algunos conceptos de uso común en el Derecho Internacional Público.

⁵⁹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 183.

⁶⁰ KOHEN, Marcelo. Ob. cit., pp. 119 y ss.

⁶¹ POST, Harry. «Adjudication as a mode of acquisition of territory?». En: LOWE Vaughan y Malgosia FITZMAURICE (ed.). *Fifth Years of the International Court of Justice. Essays in honour of Robert Jennings*. Nueva York: Cambridge University Press, 1996.

⁶² ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., pp. 186-187.

La soberanía estatal y por ende el ejercicio pleno de las competencias estatales conocen de un límite espacial que constituye su ámbito de validez: las fronteras del Estado. Las fronteras señalan la porción del espacio terrestre que se haya bajo una determinada competencia estatal.⁶³ La noción de frontera tiene el significado de límite de la competencia del Estado;⁶⁴ encierra el territorio dentro del cual el Estado ejerce su poder y marca también el fin espacial de sus atribuciones.

En sentido amplio, el territorio del Estado comprende: el territorio propiamente dicho o dominio terrestre, incluidos sus cursos de agua, las aguas interiores y el mar territorial así como su lecho, subsuelo e islas que se encuentren en su litoral; y el espacio aéreo que se extiende sobre los dominios terrestre y marítimo, hasta el límite de la atmósfera.⁶⁵ Respetar una frontera es, además de respetar el territorio ajeno, respetar las competencias del Estado al que esta corresponde. De ahí la necesidad de establecer claramente las fronteras entre Estados, con el fin de tener certeza respecto del ejercicio de sus atribuciones.

El territorio del Estado suele ser producto de diversos acontecimientos, desde el descubrimiento y conquista de territorios, la posesión inmemorial o los caprichos de la geografía, hasta las transformaciones pacíficas, por medio de acuerdos que establecen límites, o violentas, producto de conflictos armados. Por todas estas formas han pasado en un momento u otro la historia de las fronteras de los Estados. La determinación precisa de la extensión del territorio del Estado, y, por ende, de sus competencias, se establece a través del trazado de fronteras, es decir, de líneas que marcan el límite territorial de la personalidad estatal. No es indispensable para la existencia del Estado que este posea desde su inicio fronteras claramente delimitadas, tal como lo admite en su fallo el Tribunal Arbitral Mixto Germano-Polaco en el *Asunto Deutsche Continental Gesellschaft*:

Cualquiera pueda ser la importancia de la delimitación de fronteras, no se puede llegar a sostener que, en tanto esta delimitación no este legalmente efectuada, el Estado interesado no puede ser considerado como teniendo un territorio cualquiera. La práctica internacional y los precedentes históricos muestran lo contrario. Para poder decir que un Estado existe y pueda ser conocido como tal, basta que ese territorio tenga una consistencia suficiente, aun si sus fronteras no han sido cuidadosamente delimitadas, y que el Estado ejerza efectivamente la autoridad pública independiente sobre ese territorio.⁶⁶

⁶³ BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999, p. 117. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 458: La frontera es en efecto un límite de carácter internacional.

⁶⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 388.

⁶⁵ BENADAVA, Santiago. Ob. cit., pp. 117-118.

⁶⁶ *Recueil T.A.M.*, IX, p. 336.

Usualmente las fronteras se establecen mediante tratados, que son acuerdos de voluntad celebrados por escrito entre Estados, sujetos a ciertas formalidades y regidos por el Derecho Internacional. Al respecto, opina Bourquin:

La delimitación del espacio, al interior del cual la competencia del Estado se ejercerá regularmente, no puede ser obra de su derecho interno. Este es manifiestamente impotente para fijar unilateralmente su esfera de validez porque al hacerlo él limitaría al mismo tiempo la competencia territorial de los otros Estados. El territorio estatal no puede ser circunscrito más que en virtud de normas internacionales.⁶⁷

Los tratados que establecen fronteras tienen una categoría especial, no pueden ser revisados o reformados más que por acuerdo entre las partes; estos tratados tienen vocación de perpetuidad, es decir, están destinados a perdurar.

Cuando no existe acuerdo para establecer una frontera se puede recurrir a un tercero imparcial, generalmente la Corte Internacional de Justicia, o un árbitro o tribunal arbitral designado por acuerdo entre las partes. Esta instancia está facultada para establecer, de acuerdo a derecho, la frontera entre los Estados peticionarios por medio de una sentencia (la Corte), o un laudo (el arbitraje), que pone fin a la controversia y establece los límites entre los Estados. Menos frecuente es que una frontera sea determinada por terceros sin participación o consentimiento de los involucrados o que sea determinada por un acto unilateral.

En lo que concierne a los términos del tratado de frontera, la delimitación establecida, para cumplir plenamente con su fin, que es asegurar una situación de paz y estabilidad entre los Estados, debe cumplir tres exigencias: debe ser completa, precisa, evitando expresiones vagas o ambiguas; y exacta, es decir, corresponder a la realidad del terreno, evitando en lo posible cualquier error.

No existe en el Derecho Internacional obligación de recurrir a ningún método de delimitación ni a ningún mecanismo para obtener el acuerdo de las Partes para establecer la delimitación;⁶⁸ únicamente, el Derecho Internacional establece la obligación de emplear medios pacíficos para la solución de cualquier controversia, entre ellas, las controversias territoriales. Igualmente en lo que se refiere a los métodos de delimitación, los Estados son libres de elegir el método que mejor se ajuste a sus intereses.

Las fronteras pueden trazarse en función de accidentes naturales (también llamados *arcifinios*) o por líneas imaginarias (meridianos, paralelos y diagonales) que unen diversos puntos.⁶⁹ Las fronteras trazadas me-

⁶⁷ BOURQUIN, Maurice. Ob. cit., p. 107.

⁶⁸ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 460: El derecho internacional no impone ninguna técnica particular para el establecimiento de la frontera.

⁶⁹ PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 288. DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 8.º edi-

diante líneas imaginarias, o fronteras artificiales, que por su propia naturaleza son invisibles, tienen el inconveniente de ignorar la geografía de la zona y cortar arbitrariamente diversos accidentes. Las fronteras naturales, esto es, las que se sitúan en accidentes de la geografía, pueden ser terrestres, como una montaña o cadena de montañas, o una divisoria de aguas (*divortium aquarum*), o hidrográficas como un río o un lago.⁷⁰

En el caso de las fronteras terrestres, suele elegirse como límite la cresta de una montaña o la línea de las altas cumbres de una cadena de montañas o el punto más elevado de la divisoria de aguas, que divide las aguas que van a distintas vertientes o colectores. Para las fronteras hidrográficas, en el caso de los ríos, si estos son navegables, la frontera pasará por la línea media del canal de navegación principal (*thalweg*, por su denominación en alemán); si no son navegables, pasará por el medio del cauce o lecho del río (álveo).⁷¹ En los lagos, se puede tomar como referencia el lecho, o bien se traza una línea media sobre las aguas superficiales tomando como referencia puntos situados en las orillas del lago. Para el caso de ríos y lagos, se suele establecer, además, un régimen de libre navegación y de aprovechamiento de las aguas para los Estados ribereños. De las fronteras marítimas, se tratará en el apartado correspondiente, puesto que han sido objeto de un importante documento internacional, la Convención de Derecho del Mar de 1982. La frontera aérea consiste en una proyección vertical de las fronteras terrestres y marítimas.

El establecimiento de la frontera es un proceso que tiene dos etapas. La primera, la delimitación, es el momento de decisión política de establecer el límite territorial entre dos Estados y determinar por qué puntos o accidentes esta frontera discurre.⁷² La segunda, la demarcación, es una operación material y técnica que consiste en llevar la delimitación al terreno inspeccionando el territorio, realizando las mediciones y levantamientos topográficos necesarios y, por último, señalando los puntos por donde pasa la frontera con elementos visibles,⁷³ normalmente hitos o postes que son erigidos y en los que se inscriben las coordenadas geográficas del punto localizado. Algunos autores opinan que la señalización o amojonamiento constituye una tercera etapa. Sin embargo, es frecuente que la demarcación y el amojonamiento se produzcan en el mismo acto.

La demarcación es normalmente llevada a cabo por Comisiones Mixtas Demarcadoras, cuyo mandato es generalmente establecido en el trata-

ción. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1988, pp. 373 - 374. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 460.

⁷⁰ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 373.

⁷¹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 461.

⁷² BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 119.

⁷³ *Ibidem*, p. 120. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 459: La operación completa de delimitación de la línea de frontera se descompone en varias fases. La primera es la de *delimitación*, operación jurídica y política que fija la extensión espacial del o de los poderes estatales. La segunda es la *demarcación*, operación técnica de ejecución que realiza sobre el suelo los términos de una delimitación establecida.

do de límites, en las que participan expertos y representantes de los países concernidos, que inspeccionan el terreno, erigen los hitos y firman los planos que acreditan la ubicación geográfica de la línea de frontera. Estas Comisiones Demarcadoras no tienen atribuciones para modificar la delimitación estipulada en el tratado, salvo que se les atribuya expresamente dicha facultad; sin embargo, deberán ajustar la línea de frontera a las características del terreno donde se realiza la demarcación, por lo que, en este caso, pueden realizar mínimas y recíprocas concesiones territoriales. Los resultados de la demarcación efectuada deberán ser consignados en actas o protocolos redactados y firmados por los miembros de la Comisión Demarcadora.

El proceso de demarcación es la expresión material, sobre el terreno, de la delimitación.

A diferencia de la delimitación, acto jurídico que se analiza como una decisión de principio sobre la determinación de los elementos que constituyen la frontera, la demarcación designa el conjunto de operaciones materiales que llevarán a establecer sobre el terreno el trazado de la frontera establecida por la vía convencional. La distinción es hoy día incontestable.⁷⁴

La práctica internacional es confiar la demarcación a Comisiones Mixtas constituidas por expertos, las que en principio no están facultadas para alterar la delimitación acordada, pero pueden realizar ligeras modificaciones para ajustar la delimitación a la realidad geográfica.⁷⁵ Solo de manera excepcional, dichas Comisiones son facultadas para revisar o modificar lo acordado en el tratado de límites.⁷⁶

La Comisión Demarcadora, como órgano de las partes, es expresión de la voluntad de ambas y la interpretación que dicha Comisión da a la delimitación acordada por las partes es, según ha expresado la doctrina⁷⁷ y la jurisprudencia, interpretación auténtica; para ello, bastaría citar el laudo arbitral en el *Asunto del enclave de Taba entre Egipto e Israel*:

⁷⁴ ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public*. Tomo III: «Les compétences». París: Sirey, 1977, p. 269.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 270.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 271: «Sólo de manera excepcional las Comisiones demarcadoras se atribuyen poderes más amplios que van eventualmente hasta la revisión del trazado definido por el tratado de límites».

⁷⁷ Es el caso de OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Octava edición inglesa a cargo de H. Lauterpacht. Tomo I. Vol. II. Barcelona: Bosch, 1961, p. 552: «La conducta observada por las partes con posterioridad a la estipulación del tratado puede servir, a veces, de medio de interpretación [...]». SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 230. RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 196. PASTOR RIDRUEJO, José. *Ob. cit.*, p. 115. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1992, p. 164. MONROY CABRA, Marco. *Derecho de los Tratados*. Bogotá: Temis, 1978, p. 125. DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo DELPECH. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*. Buenos Aires: La Ley, 1970, p. 321. REUTER, Paul. *Introduction au Droit des Traités*. París: PUF, 1995, p. 89.

Si una línea de frontera es demarcada conjuntamente por las partes involucradas, la demarcación es considerada como una interpretación auténtica del acuerdo limítrofe aún cuando hayan ocurrido desviaciones o si existen discordancias con los mapas. Esto ha sido confirmado por la práctica y la doctrina jurídica, especialmente en el caso que haya transcurrido mucho tiempo desde la demarcación.⁷⁸

De igual manera se ha expresado la doctrina al comentar el caso citado.⁷⁹

4.2. Las Fronteras del Perú

El actual territorio del Perú es producto de un devenir histórico jalonado por momentos pacíficos y violentos, de los que han surgido los tratados de límites que le han dado su forma actual. Por su situación geográfica en el continente americano, en su región austral, el Perú limita con cinco países y sus costas están bañadas por las aguas del Océano Pacífico. Los límites del Perú con sus vecinos son los que presentamos a continuación.

4.2.1. Límites con el Ecuador

Los límites con el Ecuador fueron establecidos por el Protocolo de Paz, Amistad y Límites de 29 de enero de 1942 y sus instrumentos complementarios (Fórmula Aranha, Fallo de Dias de Aguiar) y el Acta Presidencial de Brasilia de 26 de octubre de 1998. La frontera así establecida tiene el siguiente recorrido: partiendo del Océano Pacífico, por el Canal de Capones, pasa la frontera por entre las islas Payana y Tembleque (Ecuador) y Correa y Matapalo (Perú); sigue por el cauce viejo del río Zarumilla hasta Dos Bocas, cerca de Chacras, y luego por el cauce actual del río Zarumilla y la quebrada Balsamal o Lajas, aguas arriba, hasta la boca la quebrada Cotrina; sigue por esta quebrada hasta su nacimiento y continúa con la quebrada Trapazola, por la que sigue aguas abajo, hasta la boca de la quebrada de Cazaderos; sigue por esta aguas arriba, hasta la intersección con el meridiano que pasa dos kilómetros al oeste de la Capilla de Mangaurco; continúa por este meridiano hasta la línea divisoria de aguas entre la quebrada de Cazaderos y el río Chira; sigue por esta divisoria hasta encontrar la nacimiento más cercana de la quebrada de Pilares, y por esta y el río Alamor aguas abajo hasta el río Chira, por el que remonta hasta encontrar el Catamayo, luego prosigue por el Macará, el Calvas, el Espíndola, aguas arriba hasta la nacimiento de este más cercana de la río blanco; se dirige por una línea geodésica a esta nacimiento y continua por el

⁷⁸ *The Egypt-Israel Arbitration Tribunal*, Laudo, 29 de setiembre de 1988, p. 105, párrafo 210.

⁷⁹ DECAUX, Emmanuel. «La sentence du tribunal arbitral dans le differend frontalier concernant l'enclave de Taba (Egypte-Israel)». En: *Revue Général de Droit International Public*. Julio-setiembre 1989, número 3, p. 613. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 459.

curso del río Blanco y después por el río Canchis aguas abajo hasta el Chinchipe; sigue por el Chinchipe aguas abajo hasta la boca de la quebrada de San Francisco; prosigue por ella aguas arriba y luego por la Cordillera del Cóndor recorriendo el *divortium aquarum* de las cuencas de los ríos Zamora (Ecuador) y Cenepa (Perú), hasta alcanzar el punto, al Norte, donde se inicia el divisor de aguas entre los ríos Zamora, Cenepa y Coangos; desde este punto, doblando en sentido Este, prosigue por el divisor de aguas entre los ríos Cenepa y Coangos hasta el divisor de aguas de los ríos Coangos y Cangaza, donde continúa por la divisoria de aguas entre los ríos Zamora y Santiago y continúa por el cerro Kaputna o Huichinguen hacia la divisoria Santiago-Santiago, desde donde continúa una línea recta hasta el punto situado junto a la ribera sur del brazo del Santiago, formador de la isla existente en la confluencia con el Yaupi, desde donde prosigue la línea con una inflexión al Norte hasta la confluencia del Yaupi con el Santiago. De allí, por una línea geodésica a la boca del Bobonaza en el Pastaza y por otra línea geodésica de allí a la boca del Cunambo en el Pintoyacu, y desde esta confluencia formadora del Tigre, por una nueva línea geodésica, a la boca del Cononaco en el Curaray, por el cauce de este, aguas abajo, hasta Bellavista, de donde parte una línea geodésica a la boca del Yasuni en el Napo. Por este río, aguas abajo hasta el Aguarico, que remonta hasta la desembocadura del Lagartococha. Por el Lagartococha aguas arriba hasta su nacimiento en la Quebrada Occidental, de donde parte un meridiano hasta el Güeppi y sigue por este río, aguas abajo, hasta su confluencia con el Putumayo, donde se alcanza el punto más septentrional del Perú (Latitud 0° 00' 48"S.).

4.2.2. Límites con Colombia

A tenor del Tratado Salomón-Lozano de 1922 y el Protocolo de 1934, la frontera entre el Perú y Colombia tiene el siguiente recorrido: de la confluencia del Güeppi con el Putumayo, sigue por este río aguas abajo, hasta la boca del Yaguas, desde donde parte una línea geodésica a la boca del Atacuarí en el Amazonas, dejando íntegramente en territorio peruano el curso del Yaguas y del Atacuarí; continúa por el Amazonas hasta su confluencia con el Yavarí.

4.2.3. Límites con el Brasil

Los instrumentos que establecieron la frontera entre el Perú y el Brasil son la Convención Fluvial de 1851 y el Tratado de 1909 que establecen los límites siguientes: de la confluencia del Yavarí con el Amazonas, la frontera sigue por el curso del Yavarí aguas arriba hasta su nacimiento. Desde allí, sigue por el divisor de aguas Ucayali-Yuruá hasta el paralelo de la boca del Breu en el Yuruá (9°24'36"S.); por este paralelo, hasta la boca del Breu que remonta hasta su nacimiento, y después por el divisor de aguas entre el Embira y el Purús (por el Curanjá) y por este mismo divisor hasta la nacimiento del Santa Rosa; sigue por el lecho de este río hasta su confluencia con el Purús. Sube después por el Purús hasta su confluencia con el

Chambuyaco y por el Chambuyaco aguas arriba hasta su nacimiento; de allí toma el meridiano de la nacimiento del Chambuyaco ($70^{\circ}37'15''18$ O.) hasta que esta línea se corta en el paralelo 11° S., y de este punto por una recta a la nacimiento del río Acre, y por el curso del Acre hasta su confluencia con el Yaverija.

4.2.4. Límites con Bolivia

Estos fueron establecidos por los Tratados de 1902 y 1909 y el Protocolo de 1932. Desde la confluencia del Yaverija con el Acre, siguiendo una línea geodésica, al punto de intersección del meridiano $68^{\circ}58'26''$ con el río Manuripe, y de allí por otra línea geodésica hasta la boca del río Heath en el Madre de Dios (punto más oriental del Perú en la longitud $68^{\circ}39'27''$ O.). Por el Heath aguas arriba hasta su nacimiento, para continuar por la divisoria entre el Madidi y el Tambopata, por el río Colorado hasta su desembocadura en el Tambopata, y por este río aguas abajo hasta su confluencia con el Lanza, siguiendo por el curso de este hasta el Paralelo $14^{\circ}12'$ de latitud Sur y por esta línea hasta la divisoria de los ríos Lanza y Tambopata, para continuar por las altas cumbres, por el Yagua-Yagua hasta los nevados de Palomani, el centro del lago Suches, y de allí por el río Colorado y después el Suches hasta su confluencia con el Pachasili. La frontera sigue al Sur por una línea adoptada según los linderos de las comunidades y pueblos, atraviesa el Lago Titicaca hasta la península de Copacabana, que divide en dos partes desiguales, hasta la confluencia del Ancomarca con el Maure. Finalmente, el límite entre la provincia de Tarata con Bolivia se basa en posesión inmemorial y efectiva, aun cuando existe controversia entre ambos Estados, sobre la demarcación unilateral efectuada en el año 1923 por Chile en su calidad de ocupante de la provincia de Tarata.

4.2.5. Límites con Chile

La frontera entre ambos Estados fue establecida por el Tratado de 1929 y su Protocolo Complementario; ella corre paralelamente al ferrocarril de Arica a La Paz, y a diez kilómetros al Norte de él, pero haciendo las inflexiones necesarias para dejar del lado chileno las azufreras del Tacora y pasar por el centro de la Laguna Blanca, muy cercana a los rieles. La línea termina en la orilla del Océano pacífico en el hito Concordia ($18^{\circ}21'03''$ S.), que es el punto más meridional del Perú.

4.3. El Régimen de Vecindad

El trazado y demarcación de una frontera entre dos Estados no significa una solución de continuidad territorial ni menos aun un factor de aislamiento. Por el contrario, es usual que entre las regiones vecinas existan relaciones de interdependencia que generan situaciones descritas como relaciones de vecindad. Estas relaciones de vecindad imponen ciertas limitaciones a los Estados en cuanto a la disposición de sus zonas fronteri-

zas, como por ejemplo el uso abusivo de recursos o la realización de actividades que puedan perjudicar al otro Estado,⁸⁰ en especial cuando se trata de recursos naturales compartidos, como un curso de agua o un lago, o por la realización de actividades de alto riesgo no prohibidas por el Derecho Internacional (véase el Capítulo VIII).

En ese sentido, la vecindad impone limitaciones al uso del propio territorio, como ha sido admitido por la jurisprudencia e incorporado a la práctica internacional más reciente, a partir de la toma de conciencia ecológica que se ha producido en las últimas décadas. Pruebas de ello son los principios establecidos en la Declaración de Estocolmo sobre el medio humano y declaración de principios de 1972:

Principio 21. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Principio 22. Los Estados deben cooperar para seguir desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

En este orden de ideas, se han desarrollado numerosos acuerdos y proyectos tendientes a favorecer las zonas de frontera dentro de una política de buena vecindad.

Otro aspecto destacable de las relaciones de vecindad lo constituye la cooperación internacional sobre diversas materias que se produce entre Estados vecinos, principalmente en lo que se refiere al tránsito de personas y bienes o a la prestación de servicios públicos.

En lo que concierne a las personas, se da el caso de trabajadores de una nacionalidad que se desempeñan en el territorio vecino, o de comerciantes que realizan sus actividades en ambos lados de la frontera; en estos casos, por lo general, se disponen de facilidades de circulación a través de la entrega de permisos o salvoconductos, o, en otros casos, con la sola presentación del documento de identidad, es decir, se reduce al mínimo las exigencias que limitan la movilidad de las personas. Son frecuentes también en esas zonas las exenciones de impuestos con el fin de incentivar el comercio local.

En lo que se refiere al tránsito terrestre o ferroviario, es frecuente el establecimiento de garitas y puestos de control internacionales adyacen-

⁸⁰ *Asunto de la Fundición de Trail entre Estados Unidos y Canadá. Recueil des sentences arbitrales.* Vol. III, pp. 165 y ss.

tes para facilitar el control del tráfico de personas y mercancías. La vecindad fluvial o lacustre, por lo general, conlleva un acuerdo de utilización equitativa del recurso natural. Son frecuentes, también, los acuerdos relativos a la cooperación judicial y policial para el control y represión de actos ilegales, como el contrabando, los delitos contra el medio ambiente, el quebrantamiento de normas sanitarias o de disposiciones tendientes a conservar un recurso natural (vedas de caza y pesca, tala, etc.).

5. Situación Particular de Algunos Territorios

5.1. Territorios Sometidos a Mandato

El sistema de mandatos internacionales se origina en los tratados celebrados al terminar la Primera Guerra Mundial (1918). Durante esa guerra, los aliados ocuparon todas las colonias y posesiones alemanas de ultramar, al igual que las provincias árabes del Imperio Otomano, y decidieron que dichas posesiones no serían restituidas a sus antiguos dueños. Los aliados, principalmente los europeos, abogaban por una anexión de tipo colonial en favor de los vencedores, en tanto que la posición norteamericana, expuesta por el presidente Wilson, sostenía que no había lugar a la anexión y anteponía los intereses de esas poblaciones y sus justas aspiraciones a un gobierno propio.

La proposición de un sistema de gobierno denominado «mandato internacional» fue establecida como una conciliación entre las opiniones en conflicto. Este nombre se originó en una propuesta del general Smuts, Comandante en jefe de las tropas británicas en África del Sur, que había conquistado dos grandes colonias alemanas, África del Este y África del Sudoeste. El sistema consistía en investir a la Sociedad de Naciones del papel de garante de los territorios separados de las potencias centrales vencidas, y confiar la administración de estos territorios a algunas grandes potencias, bajo control de la Sociedad de Naciones.

La idea del general Smuts era aplicar este régimen de carácter general a todos los territorios desmembrados de las grandes potencias, incluyendo las posesiones europeas de Alemania, Austria-Hungría y el Imperio Otomano, pero este régimen fue descartado para los territorios europeos y solo fue aplicado a las antiguas posesiones alemanas y otomanas en Asia y África.

El artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones definió los principios generales de la institución del mandato. Partiendo del hecho de que las colonias y territorios habían dejado de estar bajo soberanía de los Estados que los gobernaban antes del fin de la guerra, y que dichos territorios estaban habitados por pueblos aún incapaces «de dirigirse ellos mismos en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno», y considerando que el bienestar y el desarrollo de esos pueblos era parte de una «misión sagrada de civilización», el texto estimaba que el mejor

método para realizar este último principio era el de «confiar la tutela de esos pueblos a naciones civilizadas que, en razón de sus recursos, de su experiencia o de su posición geográfica son las mejores para ejercer esta responsabilidad y consienten en ejercerla» en calidad de mandatarios y en nombre de la Sociedad de Naciones.

El artículo 22 del Pacto, en opinión de Bentwich:

[...] no era un instrumento legal y preciso formulado por un comité de juristas; era más bien una declaración de principios políticos y éticos que debían ser retomados y ampliados en el texto de los documentos que fijaban las condiciones del régimen de cada territorio en particular, y que se denominan mandatos.⁸¹

Las potencias mandatarias recibían como misión guiar hacia la independencia a los pueblos de los territorios bajo mandato. Esperando que esto se realizara, los mandatarios ejercían las competencias territoriales sobre sus mandatos, pero estos no eran jurídicamente integrados al territorio de los Estados mandatarios. Como bien lo expresó la Corte internacional de Justicia en 1950 en el *Asunto del estatuto internacional de África del Sudoeste*, la institución del mandato no implica «ni cesión de territorio, ni transferencia de soberanía».⁸²

Los mandatarios no poseen la plenitud de las competencias sobre los territorios confiados a su administración. De esta manera, el mandato no puede ser visto ni estudiado como una dominación imperialista, ni como una forma de anexión o de protectorado.⁸³

La institución del mandato era nueva en el Derecho Internacional Público, ella debe ser estudiada como una verdadera función internacional confiada a ciertos Estados, bajo el control de la Sociedad de Naciones y en particular de uno de sus órganos, la Comisión Permanente de Mandatos. Además, conviene precisar que el Estado mandatario no tenía la libertad de modificar el régimen del territorio encomendado sin la aprobación de la Sociedad de Naciones, no poseía entonces una competencia exclusiva. Según Bentwich:

El mandatario está sometido a deberes y a restricciones precisas e internacionales impuestas por la Sociedad [de Naciones]. Se ha comparado su situación a este respecto con la de un vínculo feudal que debe rendir servicio a su señor.⁸⁴

⁸¹ BENTWICH, H. «Le système des mandats». En: *RCADI*. 1929, tomo IV, p. 122.

⁸² C.I.J. *Recueil*. 1950, p. 132.

⁸³ KOHEN, Marcelo. Ob. cit., p. 83: Nos encontramos entonces fuera del plano institucional. De tal manera, el estatuto jurídico de esos territorios es de naturaleza objetiva; es oponible a todos los miembros de la comunidad internacional, comprendido —y en primer lugar—, aquel a quien se ha confiado la tarea de Mandatario. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law, vol. I y II, Paz*. Essex: Longman, 1992, pp. 296-297.

⁸⁴ BENTWICH, H. Ob. cit., p. 131.

Sin embargo, es necesario realzar el carácter innovador de la institución del mandato. En efecto, la Sociedad de Naciones tenía la posibilidad de controlar periódicamente la administración del mandatario. En líneas generales, este control es descrito por Bentwich de la manera siguiente:

El mandatario es responsable ante el Consejo de la Sociedad de Naciones, pero el Consejo actúa, en primer lugar, por medio de una Comisión permanente, a la cual el mandatario somete un reporte anual sobre las condiciones de la administración del territorio bajo mandato. La Comisión presenta sus observaciones al Consejo que realiza ante el mandatario las gestiones que juzgue necesarias. El representante del mandatario en el Consejo responde a las críticas y observaciones. El Consejo, a su vez, presenta un informe sobre todos los mandatos a la Asamblea de la Sociedad que tiene el derecho —seguido por la práctica— de formular sus inquietudes sobre el contenido del informe.⁸⁵

La Comisión es, entonces, un órgano consultivo, responsable ante el Consejo pero no subordinado a él. Al control ejercido por la Comisión en virtud del Pacto, se añade el control jurisdiccional previsto en las cartas de mandatos que incorporan la competencia obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional para todo diferendo relativo a la interpretación o aplicación de las disposiciones del mandato.

El Pacto de la Sociedad de Naciones distingue tres tipos de mandatos. Según Stoyanowsky:

Establece una suerte de gradación entre los pueblos que habitan los territorios clasificados en las tres categorías en cuestión. En principio están las «comunidades», lo que denota una cierta organización anterior; enseguida, los «pueblos», es decir, grupos humanos con ciertas afinidades, pero que se deben organizar; en último lugar vienen los «territorios» que tienen una cierta «población», que todavía no tienen un embrión de organización.⁸⁶

Esta clasificación, por las mayores competencias del mandatario y el aumento progresivo de perspectivas de independencia del territorio bajo mandato,⁸⁷ determina las categorías siguientes:

- El Mandato A se debe aplicar a ciertas comunidades que hayan pertenecido al Imperio Otomano y que tuvieran un grado de desarrollo tal que su existencia como naciones independientes pudiera ser reconocido provisionalmente a condición de que los consejos y la ayuda del mandatario guiaran su administración hasta el momento que fueran capaces de conducirse solas. Se debía tener en cuenta el deseo de los habitantes en la elección del mandatario.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 170.

⁸⁶ STOYANOWSKY, J. *Théorie générale des mandats*. París: PUF, 1925, p. 25.

⁸⁷ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Ob. cit.*, p. 471.

Los mandatos A comprendieron los territorios del Oriente próximo: Siria y Líbano (Francia), Irak, Palestina y Transjordania (Gran Bretaña). Así, en el Oriente próximo, la fórmula del mandato debía ser de aplicación muy breve y la intervención del mandatario limitada; los territorios bajo mandato A en efecto accedieron a la independencia en plazos más o menos largos; Irak fue el primer beneficiario en 1930 y el mandato palestino fue el último en 1948.

- El Mandato B se aplicaba a una categoría de pueblos, especialmente aquellos del África central, que tenían un menor grado de desarrollo. El papel del mandatario era aquí más importante, pues era responsable directo por la administración del territorio. Le correspondían muchas obligaciones, debía establecer y respetar la libertad económica para los otros miembros de la Sociedad de Naciones, debía mantener un régimen de desmilitarización, debía finalmente velar por la garantía de la libertad de conciencia y de religión y la prohibición de abusos tales como la trata de esclavos, el tráfico de armas y de alcohol. La mayoría de colonias alemanas en África devinieron en Mandatos B: Togo y Camerún (Francia y Gran Bretaña), Tanganica (Gran Bretaña), Ruanda y Burundi (Bélgica).
- El Mandato C se aplicó a una categoría de territorios como el África del sudoeste y ciertas islas del pacífico austral. Sin confundirse con la anexión, el régimen previsto se le aproxima notablemente. La feble densidad de población, la superficie en ocasiones estrecha, el alejamiento de centros civilizados, en ocasiones la proximidad geográfica al territorio del mandatario, y a tenor del artículo 22, párrafo 6, una administración bajo las leyes del mandatario. El mandatario ejerce en estos casos los mismos poderes y está sometido a las mismas obligaciones que los mandatos B, pero según Bentwich:

El [mandatario] puede administrar el país como parte integrante de su propio territorio [...] y no se compromete a dar igualdad económica a los otros miembros de la Sociedad de Naciones. Esta diferencia se explica por la oposición de los dominios británicos y del Japón a la aplicación del sistema a los países que ellos habían ocupado, hubo entonces un esfuerzo por responder a sus objeciones por la institución de esta forma particular de mandato.⁸⁸

Fueron puestos bajo mandato C: África del Sudoeste (Unión sudafricana) y las islas del Pacífico como Samoa occidental (Nueva Zelanda), Nauru (Gran Bretaña, Australia y Nueva Zelanda), Nueva Guinea (Australia), Carolinas, Marianas y Marshall (Japón).

La transformación de los mandatos B y C en Estados independientes fue más lenta que la de los mandatos A. La independencia para los primeros no fue adquirida inmediatamente después de 1945.

⁸⁸ BENTWICH, H. Ob. cit., p. 128.

5.2. Territorios Sometidos a Tutela (Fideicomiso)

La expresión «tutela internacional» fue creada por el presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt durante la Segunda Guerra Mundial. En la intención de Roosevelt, la tutela sería «una suerte de condominio de las grandes potencias que debía ser establecido en zonas estratégicas». Concretamente, la propuesta se refería a la ciudad de Dakar, las islas del Pacífico y el Canal de Kiel. Luego esta iniciativa fue transformándose de una tutela estratégica a la institución de la tutela internacional tal como se encuentra formulada en el Capítulo XII de la Carta de las Naciones Unidas.

En definitiva, el régimen de tutela internacional recoge los principales elementos del sistema de mandatos que elaboró la Sociedad de Naciones, precisando sus fines, reforzando sus competencias y los procedimientos de organización y de control, así como limitando los poderes del Estado tutor.

El régimen de tutela está situado bajo un control más estricto de las Naciones Unidas que el del mandato. La ONU tiene competencia para aprobar los acuerdos de tutela, designar los Estados administradores y los territorios que se benefician de ese régimen, eventualmente para asegurar ella misma la administración de tutela (artículo 81). Esas competencias son ejercidas por intermedio del Consejo de tutela, órgano donde están representados en paridad los Estados administradores y otros miembros de las Naciones Unidas, bajo autoridad de la Asamblea General.⁸⁹

Es el artículo 76 de la Carta el que enumera los objetivos esenciales de las Naciones Unidas respecto de los territorios bajo tutela, asegurando especialmente a los pueblos bajo tutela el acceso a la independencia o el desarrollo progresivo hacia el gobierno propio [...] teniéndose en cuenta las circunstancias particulares de cada territorio y de sus pueblos y los deseos libremente expresados de los pueblos interesados, y según se dispusiere en cada acuerdo sobre administración fiduciaria.⁹⁰

En todos los acuerdos de tutela, una cláusula otorga a la autoridad encargada de la administración «plenos poderes de legislación, administración y jurisdicción sobre el territorio». No obstante, esos plenos poderes son limitados por las obligaciones impuestas por la Carta de las Naciones Unidas y por cada uno de los acuerdos. Para ciertos territorios bajo tutela, la administración es organizada según las leyes propias del Estado tutor como parte integrante de su territorio, con las modificaciones exigidas por las condiciones locales.

Aun cuando esto no se mencione expresamente, la situación no es muy diferente si consideramos que la plena autoridad legislativa, admi-

⁸⁹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 472.

⁹⁰ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 309.

nistrativa y judicial equivale exactamente al ejercicio de todos los atributos de la soberanía. Se puede añadir que en muchos acuerdos se estipula que:

La autoridad encargada de la administración será facultada a hacer entrar el territorio en una unión o federación aduanera, fiscal o administrativa, constituida con los territorios adyacentes situados bajo su soberanía o su poder, y a establecer servicios administrativos comunes a esos territorios y al administrado.⁹¹

De esta manera, Camerún, bajo tutela británica, fue administrado como parte integrante de Nigeria, y Togo y Camerún, bajo tutela francesa, fueron asociados a la Unión Francesa.

Paralelamente a las cláusulas que atribuyen plenos poderes a la autoridad encargada de la administración, existen otras que se refieren a poderes específicos en ciertas materias. Se han mencionado ya las concernientes a una unión aduanera, fiscal o administrativa. Se pueden añadir además las relativas a la representación y las relaciones internacionales a las cuales:

[...] pertenecen, por ejemplo, las disposiciones concernientes a la adhesión a convenciones internacionales generales y la actualización de recomendaciones existentes o que fueran tomadas por las Naciones Unidas o por las instituciones especializadas a que se refiere el artículo 57 de la Carta.⁹²

Se pueden también mencionar las cláusulas que aseguran la protección diplomática y consular a los habitantes fuera de los límites territoriales del país bajo tutela y del Estado tutor, así como las cláusulas que conciernen a los poderes militares necesarios para el cumplimiento de los deberes indicados en los artículos 76 a) y 84 de la Carta:

La autoridad administradora tendrá el deber de velar porque el territorio fideicometido contribuya al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Con tal fin, la autoridad administradora podrá hacer uso de las fuerzas voluntarias, de las facilidades y de la ayuda del citado territorio, a efecto de cumplir con las obligaciones por ella contraída a este respecto ante el Consejo de Seguridad, como también para la defensa local y el mantenimiento de la ley y del orden dentro del territorio fideicometido.

Aun cuando emplean fórmulas variadas, todos los acuerdos de tutela autorizan la construcción de fortificaciones y bases militares, navales y aéreas. En ciertos acuerdos, se confirma el derecho del Estado tutor de

⁹¹ VEDOVATO, G. «Les accords de tutelle». En: *RCADI*. 1950- I, Tomo 76, p. 655.

⁹² *Ibidem*, p. 657.

proponer enmiendas a dichos acuerdos, así como a designar al territorio o parte de él como estratégico, a tenor del artículo 82 de la Carta.⁹³

Los trabajos de la Conferencia de San Francisco de 1945, que confirmaron lo acordado en Yalta, no designaron, sin embargo, de una manera precisa, los territorios que serían puestos bajo tutela, sino que se limitaron a enunciar las disposiciones que se insertarían en la Carta. La cuestión de saber cuáles serían los territorios que, entre las categorías enumeradas, serían puestos bajo tutela, así como las condiciones del régimen tutelar, sería establecida ulteriormente por un acuerdo entre los Estados interesados.

Al igual que en el caso de los territorios sometidos a mandato, las categorías de la tutela serían tres, establecidas por el artículo 77 de la Carta:

El régimen de administración fiduciaria se aplicará a los territorios de las siguientes categorías que se colocaren bajo dicho régimen por medio de los correspondientes acuerdos:

- a. territorios actualmente bajo mandato;
- b. territorios que, como resultado de la segunda guerra mundial, fueren segregados de Estados enemigos, y
- c. territorios voluntariamente colocados bajo este régimen por los Estados responsables de su administración.

Conviene recordar que los territorios que fueron puestos bajo tutela fueron principalmente los territorios que se encontraban bajos los tipos de mandato B y C, es decir:

- Togo y Camerún (Francia y Reino Unido)
- Ruanda-Burundi (Bélgica)
- Tanganica (Reino Unido)
- Nueva Guinea (Australia)
- Samoa (Nueva Zelandia)
- Nauru (Reino Unido, Australia y Nueva Zelandia)

Las islas del Pacífico que antiguamente estuvieron bajo mandato japonés (Carolinas, Marianas y Marshall) fueron puestas bajo el régimen de tutela estratégica de los Estados Unidos.

La segunda categoría correspondía al caso de Somalia, antigua colonia italiana cuya tutela fue acordada a Italia por un período de diez años el 2 de diciembre de 1950, aun cuando esta última no formaba parte de

⁹³ KOHEN, Marcelo. Ob. cit., p. 85: Es verdad que aquí también las autoridades encargadas de la administración desearán gozar de un cierto poder discrecional. Pero si los acuerdos de tutela autorizan la creación de «uniones administrativas» con las colonias vecinas de las mismas potencias administradoras, ellas están estrechamente supervisadas por el Consejo de Tutela y la Asamblea General, que confirman la autoridad de la ONU sobre esos territorios y el carácter internacional del régimen.

las Naciones Unidas en ese momento. La suerte de otras antiguas colonias italianas fue diferente, Libia accedió a la independencia y Eritrea fue añadida a Etiopía con un estatuto de colectividad autónoma en un conjunto federal.

En cuanto a la tercera categoría de territorios bajo tutela, no se ha dado ningún caso, pues ningún Estado se ha puesto voluntariamente bajo tutela de algún otro.

Resta añadir que por mucho tiempo el régimen de África del Sudoeste (Namibia) constituyó un caso particular. El Sudoeste africano, territorio bajo mandato de tipo C, fue confiado a la Unión Sudafricana, que después de la Segunda Guerra Mundial no consintió en transformar el régimen de mandato en uno de tutela, arguyendo que el artículo 77 de la Carta suponía el acuerdo del Estado mandatario para realizar dicha transformación.

La Corte Internacional de Justicia reconoció que el Capítulo XII de la Carta no preveía que el régimen de tutela sucediera de pleno derecho al de mandato, pero que el mantenimiento del mandato suponía un problema particular, aquel del control internacional, pues habían desaparecido los organismos de la Sociedad de Naciones, y hacía falta reconstituir un control bajo la forma de una comisión especial instituida por la Asamblea General de la ONU y distinta del Consejo de tutela. De esta manera, se dio una supervivencia del mandato, paralelo al régimen de tutela, que duró prácticamente hasta la independencia de Namibia en 1990.

5.3. Territorios Internacionalizados

En los casos de controversias o conflictos de intereses entre grandes potencias, se llegó a una solución de compromiso, actualmente en desuso, que consistió en la denominada «internacionalización» de ciertos territorios o ciudades. El régimen de internacionalización consistió en establecer un mecanismo autónomo de administración bajo control internacional de un territorio, por lo general neutralizado.⁹⁴

Se trataba de un territorio independiente respecto de los Estados responsables de administrarlo, pues ninguno de ellos podía pretender una reivindicación territorial del territorio internacionalizado. A su vez, el territorio internacionalizado se regía por el acuerdo de internacionalización, y aunque gozaba de ciertas competencias, carecía de independencia y dependía por lo general del Estado en cuyo territorio se hallaba enclavado.⁹⁵

5.3.1. Ciudad de Cracovia

Establecida como «Ciudad libre» por el Tratado de Viena de 1815 y colocada bajo la administración conjunta de Austria, Prusia y Rusia, en realidad

⁹⁴ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 441. BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 62.

⁹⁵ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Asunto de la Villa libre de Dantzig y la O.I.T.*, Opinión del 26 de agosto de 1930, *Serie B*, N.º 18.

se trató de la neutralización de un territorio ambicionado por las tres potencias administradoras. A fin de la Primera Guerra Mundial, se incorporó al reaparecido Estado de Polonia.

5.3.2. Tánger

Debido a su importancia estratégica, fue considerada esta ciudad portuaria la «puerta» de ingreso a Marruecos, cuya posesión resultaba indispensable para asegurarse el comercio en dicho territorio. Su administración fue confiada a un directorio integrado por España, Francia y Gran Bretaña por la Convención de 18 de diciembre de 1923, que en la práctica «confirmó las particularidades de una zona administrada desde hacía muchos años por el cuerpo diplomático de las grandes potencias». ⁹⁶ Al momento de la independencia de Marruecos, la zona de Tánger pasó a formar parte del nuevo Estado.

5.3.3. Villa libre de Dantzig

Situada en la antigua Prusia oriental, hoy Gdansk, en la actual Polonia. Se trató de un territorio desmembrado del imperio alemán por el tratado de Versalles de 1919, con el fin de servir al renacido Estado polaco, pero sin integrarse a su territorio. Con el fin de garantizar los derechos de la población de origen alemán, se estableció un estatuto de villa libre bajo garantía de la Sociedad de Naciones, la misma que nombraba un Alto Comisionado para encargarse de gobernar la ciudad.

[...] el estatuto jurídico especial de la Villa libre comprende dos elementos: una relación especial con la Sociedad de Naciones, por el hecho que la Villa libre está situada bajo la protección de la Sociedad y que su constitución está garantizada por ella, y una relación especial con Polonia, del hecho que la conducción de las relaciones exteriores de la Villa libre está confiada al Gobierno polaco. ⁹⁷

Al fin de la Segunda Guerra Mundial, terminó de hecho el régimen de Dantzig y el territorio fue incorporado a Polonia. Para Brownlie, el régimen de Dantzig puede ser calificado como el de una entidad política legalmente próxima a la categoría de Estado. ⁹⁸

5.3.4. Territorio de Trieste

De importancia estratégica por su condición de acceso de la cuenca del Danubio al mar Mediterráneo, este territorio conoció numerosos cambios de dueño en su historia. Zona de influencia cultural alemana durante el tiempo que fue posesión del imperio austríaco, poseía numerosa población de origen italiano en las ciudades y de origen eslavo en la periferia.

⁹⁶ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 442.

⁹⁷ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Asunto de la Villa libre de Dantzig y la O.I.T.*, Opinión del 26 de agosto de 1930, *Serie B*, N.º 18, p. 11.

⁹⁸ BROWNIE, Ian. Ob. cit., p. 61.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, fue reivindicado Trieste por Italia y por Yugoslavia, lo que determinó su neutralización y el que fuera puesto bajo autoridad directa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por el tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947. El territorio debía ser administrado por un gobernador designado por el Consejo de Seguridad. Este régimen llegó a su fin a través de un reparto territorial entre los Estados interesados, Italia y Yugoslavia, por el tratado de Londres del 5 de octubre de 1954, y el establecimiento de fronteras definitivas y un régimen de vecindad por el tratado de Osimo del 10 de noviembre de 1975.

5.3.5. Ciudad Santa de Jerusalén

Establecido un régimen de internacionalización por las Naciones Unidas con el fin de preservar una ciudad considerada sagrada por las tres grandes confesiones monoteístas, las circunstancias políticas imperantes en la región no han permitido que se pusiera en práctica dicho régimen. Incluso la Asamblea General de las Naciones Unidas emite cada cierto tiempo condenas reiteradas a la actitud de ocupación ilegítima de la ciudad por parte del Estado de Israel.

Todas las medidas y disposiciones legislativas y administrativas tomadas por Israel, Potencia ocupante, que han modificado o pretenden modificar el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén y, en particular, la pretendida «ley fundamental» sobre Jerusalén y la proclamación de Jerusalén capital de Israel son nulas y sin valor y deben ser anuladas inmediatamente.⁹⁹

6. Modificaciones o Limitaciones a la Competencia Territorial del Estado

6.1. La Cesión en Arrendamiento

Históricamente, se puede considerar a Macao como la primera cesión en arrendamiento. Para recompensar la ayuda prestada por los portugueses en la lucha contra los piratas, China concedió en arrendamiento a Portugal, en 1557, un pequeño territorio formado por la península de Macao y las islas de Taipa y Coloane. En contraprestación, Portugal pagaba a China un arrendamiento anual de veinte mil taels, cifra reducida en 1582 a quinientos taels. El arrendamiento había sido establecido sin estipulación formal respecto del período de validez. Portugal continuó pagando el arrendamiento hasta 1848, fecha en que China renunció a dicho cobro. En 1862 un tratado entre ambas partes reconoció a Macao como colonia bajo soberanía portuguesa, pero el Emperador de China rehusó a ratificar el

⁹⁹ Resolución de la Asamblea General 36/120 E del 10 de diciembre de 1981.

tratado; sin embargo, en 1887, China confirmó «la ocupación y el gobierno perpetuo de Macao por parte de Portugal». Sin embargo, Macao regresó a poder de China en 1999.

La práctica moderna de las cesiones en arrendamiento se inicia a fines del siglo XIX en el marco político de la expansión imperialista; dicha práctica, menos brutal que la anexión, fue principalmente utilizada en territorios litorales chinos en una situación de expansión económica en el oriente. En el siglo XX esta práctica devino en el establecimiento de bases estratégicas dentro de un marco de intereses político-militares.

Las razones políticas que condicionaron las cesiones muestran que no se debe dar demasiada importancia a la forma jurídica utilizada, que en todo caso fue, como se ha señalado:

[...] una herencia actual de prácticas antiguas, inspirada en instituciones de derecho privado. Fundada sobre el mecanismo de la cesión, ella se distinguía por su carácter incompleto. El Estado cesionario conserva la titularidad de la soberanía territorial y conserva su vocación a recuperarla plenamente en el transcurso de un plazo convenido o en función de circunstancias. Aquí, la cesión no implica transferencia de la soberanía territorial sino suspensión de su ejercicio por su titular inicial.¹⁰⁰

La cesión en arrendamiento constituye una colonización disfrazada que respeta en apariencia el principio de soberanía, pero que constituye de hecho una fractura del mismo. Como bien apunta Dupuy:

Préstamo hecho por la práctica diplomática del derecho privado, el procedimiento de la cesión en arrendamiento constituye una cesión disfrazada y temporal de soberanía. Disfrazada pues el Estado beneficiario se hace a la plenitud de la soberanía sobre el territorio que se trata, pero temporal pues ella es consentida por un tiempo limitado.¹⁰¹

El primer tratado impuesto a China fue el tratado germano-chino de 6 de marzo de 1898, por el cual China cedía en arrendamiento el territorio de Kiao-Tchéou por 99 años. El mismo año obtuvo Rusia la cesión de Puerto Arturo por veinticinco años, que fue transferida a Japón con el consentimiento de China después de la victoria japonesa en 1905. Francia obtuvo también por 99 años el territorio de Kouang-Tchéou y Gran Bretaña los de Wei-Hai-Wei y el de Hong Kong, que regresó a soberanía china en 1997.

La técnica de la cesión en arrendamiento fue reactivada al final de la segunda guerra mundial, con el fin de responder a preocupaciones militares y estratégicas. En virtud de este régimen el Estado cesio-

¹⁰⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 466.

¹⁰¹ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., pp. 63-64.

nario puede instalar bases militares en territorio extranjero y ejercer actos de administración, de jurisdicción y de policía en función de la defensa de esas bases. Esta práctica conoció su apogeo entre 1947 y mediados de los años cincuenta. En 1948 los Estados Unidos disponían de alrededor de 500 bases repartidas en Europa, el Atlántico, el Pacífico y el Océano Indico.¹⁰²

Muy próxima a la cesión en arrendamiento se encuentra la cesión de administración. El caso más conocido es el de la cesión de administración de Bosnia-Herzegovina por parte del Imperio Otomano en favor de Austria-Hungría por el tratado de Berlín de 1878. Este régimen fue en 1908 desplazado por la anexión pura y simple de dicho territorio que realizó la doble monarquía danubiana en perjuicio de la Sublime Puerta. La fórmula de la cesión en administración parece en principio más adecuada que la del arrendamiento, pero ambas implican una sustitución de competencias de un Estado por otro que es al que corresponde el ejercicio de dichas competencias.

Una situación similar se presenta en el caso de las denominadas concesiones. El mejor ejemplo es el caso del Canal de Panamá, cedido a los Estados Unidos por el Tratado Hay-Varilla de 1903, renovado en 1936 y abrogado en 1977, en que los Estados Unidos quedó a cargo de la gestión del Canal hasta el 2000, en que fue devuelto a Panamá.

6.2. El Protectorado

Véase capítulo I: 4.3.5 Protectorado.

6.3. El Condominio

Las rivalidades entre Estados europeos en la conquista de nuevos territorios los condujeron en ocasiones a asociarse para ejercer su autoridad en común cuando no era posible hacerlo de manera exclusiva. Para tal efecto, constituyeron uniones basadas en actos internacionales cuya naturaleza variaba de un tratado a otro. En efecto, un tratado confería a los miembros de la unión atribuciones separadas y distintas, o bien distribuía las competencias entre los interesados, o bien creaba un órgano administrativo de la unión.¹⁰³ Subsistía entonces el principio del condominio desde que las competencias eran ejercidas por un órgano que representaba a los titulares del derecho.

La soberanía correspondía a la unión de Estados y no a cada uno por separado. Asimismo, el tratado que establecía el condominio instituía un órgano administrativo encargado de la gestión del territorio. La personalidad internacional correspondía en consecuencia a la unión.

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 65: El condominio hace consistir respecto de un mismo territorio la soberanía territorial de dos Estados, siempre organizada por medio de un acuerdo.

Sobre el condominio, Coret propone la definición siguiente:

El condominio es el estatuto de un territorio respecto del cual el goce y ejercicio de competencias reconocidas a los Estados por el derecho de gentes, pertenece a una comunidad internacional parcial caracterizada por la igualdad jurídica y funcional de los Estados que son sus miembros, esta comunidad ejerce sus competencias por intermedio de órganos internacionales particulares, inmediatos y mediatos.¹⁰⁴

El término condominio aparece en el vocabulario jurídico internacional a mediados del siglo XIX, aun cuando la doctrina de la época no logra una definición clara y precisa del término, pues considera condominios a uniones de diversa naturaleza. Igualmente, no es un término empleado en los tratados internacionales que establecen situaciones de condominio, ni es empleado con frecuencia por la jurisprudencia internacional.

La competencia territorial sobre el condominio pertenece a la unión, los Estados que constituyen esta unión no pueden en ningún caso asimilar el territorio condominial a su propio territorio nacional.¹⁰⁵ Por otro lado, esta situación excluye toda competencia de un tercer Estado. De ello se desprende que la unión será responsable internacionalmente por toda violación del derecho que se produzca en el territorio condominial o por las autoridades de dicho territorio.

De tal manera, el territorio no se encuentra bajo la soberanía de ninguno de los Estados condóminos, para ellos constituye un territorio distinto; se da, así, un mecanismo capaz de conciliar pretensiones territoriales encontradas e intereses económicos y estratégicos contradictorios.¹⁰⁶ La competencia personal sobre sus súbditos residentes en el territorio condominial pertenece a cada Estado.

El régimen de condominio tiene diversas variantes. El condominio fronterizo es generalmente establecido en un territorio situado en el límite entre dos Estados. Un caso ilustrativo es el de la isla de los Faisanes, situada cerca de la desembocadura del río Bidasoa, en la frontera entre España y Francia, establecido por un convenio entre ambos Estados en 1856, y complementado en 1901 por una convención que precisaba las competencias en materia de jurisdicción.

El derecho de policía pertenece alternativamente durante seis meses a cada Estado, la competencia represiva se ejerce por el Estado de la nacionalidad del delincuente y, en lo que concierne a los extranjeros, por el Estado investido de la competencia de policía al momento de la infracción.¹⁰⁷

¹⁰⁴ CORET, Alain. *Le condominium*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 55.

¹⁰⁵ BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 62.

¹⁰⁶ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 469.

¹⁰⁷ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 325.

El condominio colonial aparece cuando dos Estados tienen pretensiones concurrentes sobre un mismo territorio. Es el caso de la isla Sakhalin, disputada entre Japón y Rusia. El tratado de Shimoda de 1855 estipuló que dichos Estados no podían repartirse la isla, por lo que rusos y japoneses podían circular libremente por dicho territorio, donde ambos mantenían a sus propias autoridades; puede hablarse, entonces, de un caso de «condominio descentralizado». Este régimen terminó por el tratado de San Petersburgo de 1875, por el que Rusia cedió a Japón las islas Kuriles y recibió a cambio la isla Sakhalin, y se acordó un tratamiento análogo a los residentes japoneses en dicha isla al de los nacionales rusos.

El condominio sucesoral se da por lo general al fin de un conflicto cuando el Estado vencido cede a sus vencedores uno o varios territorios. Este tipo de condominio permite evitar conflictos inmediatos entre los Estados vencedores, cuyas rivalidades por la posesión de esos territorios quedan diferidas. Fue el caso de los ducados de Schleswig-Holstein y el territorio de Lauenbourg, cedidos en 1864 al fin de un conflicto por Dinamarca en favor de Prusia y Austria. La administración condominial reveló dificultades, por lo que la Convención de Gastein (1865) creó un condominio descentralizado sobre una parte de dichos territorios, mientras que la parte restante fue enajenada en favor de Prusia por los austríacos. El convenio previó, además, la partición del territorio. Schleswig correspondía, entonces, a Prusia y Holstein a Austria, pero este último ducado fue ocupado por Prusia, que lo adquirió de manera definitiva al fin de la guerra austro-prusiana por el tratado de Praga de 1866.

6.4. La Ocupación Militar

La característica principal de la ocupación militar es la presencia de tropas en territorio extranjero.¹⁰⁸ Esta ocupación puede ser hecha por un Estado aliado o enemigo, tener lugar en tiempo de paz o en un conflicto armado y estar al mando de una autoridad nacional o internacional.¹⁰⁹ Asimismo, la ocupación militar puede ser o bien convencional —es decir, consentida o solicitada— o bien unilateral —es decir, impuesta—.¹¹⁰ En el caso de una ocupación convencional, esta puede ser por un armisticio, en garantía de la ejecución de un tratado de paz o una ocupación pacífica.¹¹¹

¹⁰⁸ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 467: La noción no designa una simple acción o una situación: ella da nacimiento a un régimen territorial particular. El hecho de su presencia armada sobre un territorio extranjero, el Estado ocupante está en el derecho de conducirse como una *autoridad territorial* frente a las personas y los bienes situados en el territorio ocupado; las competencias que ejerce son a título exclusivo.

¹⁰⁹ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 64. ROBERTS, Adam. «What is Military Occupation?». En: *British Year Book of International Law*. 1984, vol. LV, pp. 249-305. En este estudio el autor llega a distinguir diecisiete tipos de ocupación.

¹¹⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 467.

¹¹¹ Es el caso de las intervenciones norteamericanas en Grecia (1947) y Líbano (1958), la intervención de Francia y Marruecos en Zaire (1978) o las intervenciones francesas en Chad.

La ocupación unilateral es, generalmente, producto o motivo de un conflicto armado y, en Derecho Internacional, se desarrolla como una institución con características propias: la ocupación de guerra.

La ocupación militar pacífica surge en el siglo XX como institución autónoma,¹¹² lo que la diferencia de la ocupación de guerra por la ausencia de un conflicto armado que le sirva de sustento, lo que constituye una nueva figura del Derecho Internacional hasta entonces inexistente.¹¹³ La ocupación pacífica puede ser de dos formas, convencional o no convencional.

La ocupación pacífica convencional puede tener diversas modalidades según las circunstancias que le dan origen. Puede ser hecha como garantía para el pago de una deuda, o garantía para la ejecución de un tratado, para restablecer el orden interno o tratarse del desplazamiento de tropas hacia un territorio bajo responsabilidad de la potencia ocupante.

Por su parte, la ocupación militar pacífica no convencional puede producirse a título coercitivo, sin que implique una agresión, o para el ejercicio de una función policial en un territorio bajo responsabilidad de la potencia ocupante, o igualmente con el fin de preservar el orden interno o prevenir una agresión por parte de un tercer Estado.

Aun cuando la ocupación militar sea pacífica, no deja de ser ocupación, y por lo tanto, debe tener muchos puntos en común con el único tipo de ocupación que admitió el Derecho Internacional de los siglos XVIII y XIX, la ocupación de guerra. Si bien se da en un contexto distinto de un conflicto armado de carácter internacional, la ocupación pacífica debe observar las mismas limitaciones, particularmente en lo que se refiere al tratamiento de la población civil residente en el territorio ocupado y al reparto de competencias que en territorio ocupado le corresponde ejercer al ocupante, como el mantenimiento del orden público.

Para que el orden, esa condición esencial de toda vida social, subsista, es necesario que haya constantemente una persona capaz de asegurar su mantenimiento por la fuerza. En caso de ocupación, esa persona no puede ser otra que el ocupante.¹¹⁴

La ocupación representa un difícil equilibrio entre los poderes de la potencia ocupante y los derechos de la potencia ocupada. Como ya se ha dicho, el ocupante no tiene una completa libertad de acción en lo que concierne a la administración del territorio ocupado, en la que deberá

Al amparo del Pacto de Varsovia, se entenderían como «pacíficas» las intervenciones soviéticas en Hungría (1956) y Checoslovaquia (1968), que constituyeron verdaderas interferencias en asuntos internos de dichos Estados.

¹¹² ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 47.

¹¹³ GLAHN, Gerard von. *The occupation of enemy territory*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1957, p. 27: El derecho internacional convencional reconoce solo una forma de ocupación militar: la ocupación de guerra, esto es, la ocupación de todo o parte del territorio enemigo en tiempo de guerra, este es el tipo de ocupación previsto por el Reglamento de La Haya y el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949.

¹¹⁴ PILLET, Antoine. *Les Lois Actuelles de la Guerre*. París: Arthur Rousseau Editor. 1901, p. 241.

observar las normas del Derecho Internacional,¹¹⁵ sino que además le corresponderá la responsabilidad de la administración del territorio ocupado, la que tendrá que garantizar, lo mismo que los derechos de la población civil y el normal funcionamiento de los servicios públicos,¹¹⁶ en especial el avituallamiento y los servicios de salud. Durante la ocupación, el ocupante deberá observar las normas de derecho humanitario recogidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977.¹¹⁷

Además, el ocupante debe preservar el orden y la tranquilidad pública. Para esta tarea, contará con el auxilio de la policía local, que tendrá el delicado deber de vigilar el comportamiento de sus nacionales para su propia seguridad y la del ejército enemigo, y velar por el normal desenvolvimiento de la vida cotidiana.

No corresponde al ocupante hacerse cargo de las deudas del Estado ocupado, como salario o pensiones devengadas, únicamente asume las responsabilidades administrativas desde el momento de la ocupación y por el tiempo que dure la misma.

El ocupante se halla obligado a respetar la legislación nacional y permitir el funcionamiento de la justicia ordinaria,¹¹⁸ cuyos tribunales aplicarán la ley nacional en vigor.

En el caso de la ocupación militar colectiva, se le atribuye a los ocupantes las mismas competencias que en la ocupación de guerra. No obstante, en la ocupación militar colectiva ninguno de los Estados ocupantes puede ejercer por sí solo actos de carácter general aplicables al conjunto del territorio ocupado. Como una categoría particular de ocupación militar colectiva, se encuentran las intervenciones militares de las Naciones Unidas.¹¹⁹

7. El Espacio Marítimo

7.1. Evolución Histórica del Derecho del Mar¹²⁰

El mar constituye el 70% de la superficie de la tierra; esta simple referencia nos indica la importancia que tiene el mar para el planeta. Sin embar-

¹¹⁵ MC NAIR, Arnold y Arthur WATTS. *The Legal effects of War*. 4.º edición. Cambridge: University Press, 1966, p. 369: «El derecho y deber del ocupante de administrar el territorio ocupado está regido por el derecho internacional».

¹¹⁶ ROUSSEAU, C. Ob. cit., p. 141: «El principal efecto de la ocupación de guerra es [...] implicar una sustitución provisional y limitada en el ejercicio de competencias relativas a la gestión y funcionamiento de los servicios públicos».

¹¹⁷ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 64.

¹¹⁸ PILLET, A. Ob. cit., p. 248: «La justicia ordinaria tendrá las atribuciones civiles y penales, porque el hecho de la ocupación no suspende la autoridad de las leyes en el territorio ocupado».

¹¹⁹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 470.

¹²⁰ Tomado de NOVAK, Fabián. «Antecedentes Históricos del Nuevo Derecho del Mar». En: *Derecho del Mar. La Convención del Mar de 1982*. Lima Instituto de Estudios Internacionales, 2001, p.

go, más allá de este dato, es posible afirmar que el mar ha jugado un rol preponderante en el desarrollo de las civilizaciones desde tiempos muy remotos y su influencia alcanza a nuestros ancestros, cuya alimentación muy probablemente incluía recursos de origen marino. En efecto, el mar no solo ha sido utilizado como sustento alimenticio del hombre desde su aparición, sino también como medio de transporte y comunicación entre los pueblos,¹²¹ lo que dio origen al comercio marítimo que ha devenido en la prosperidad de muchos Estados.

Si a esto le sumamos la importancia estratégica del mar como medio de penetración política y control militar y el progresivo interés que despertan los recursos no vivos que allí se encuentran, como el petróleo, el gas, los minerales, entre otros, es posible explicar la ambición que ha despertado desde siempre su control y regulación.

Precisamente, la regulación de los diversos espacios marítimos que hoy se reconocen ha sido fruto de una evolución lenta y gradual, producida a lo largo de muchos siglos, en la que los intereses de las potencias marítimas pero también de los países en desarrollo han jugado un rol preponderante.¹²²

Esta evolución histórica del Derecho del Mar se ha sucedido, entonces, a lo largo de diversas etapas, las mismas que pasamos a estudiar a continuación.¹²³

7.1.1. Primera Etapa (Siglos II-XV D.C.)

En la Edad Antigua, específicamente durante la vigencia del Imperio Romano, primó la tesis del Mar Cerrado,¹²⁴ es decir, se entendía que cada Estado se prolongaba hacia el mar de manera casi ilimitada. En el Imperio Romano, el Mediterráneo se denominó *Mare Nostrum* o Mar de los Romanos,¹²⁵ entendiéndose que en dicho espacio marino las autoridades roma-

¹²¹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 411.

¹²² *Ibidem*, pp. 411-412.

¹²³ La mayoría de autores distingue tres grandes fases en la evolución del Derecho del Mar: la primera, desde la antigüedad hasta 1945; la segunda, hasta la mitad de los años sesenta; y la tercera, hasta la adopción de la Convención sobre el Derecho del Mar en 1982. Así, tenemos a CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Ob. cit.*, p. 270; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Ob. cit.*, p. 291; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. «Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar». En: *Anuario de Derecho Internacional*. 1976, tomo III, pp. 281-296; DUPUY, René-Jean. *The Law of the Sea. Current Problems*. Leyden: Sijhoff, 1974. No obstante, creemos que la primera etapa señalada puede a su vez ser subdividida en dos, en tanto las características que presentó el Derecho del Mar en la antigüedad no pueden ser asimiladas a las existentes a partir del siglo XVI.

¹²⁴ ARIAS SCHREIBER, Alfonso. «La Evolución del Derecho del Mar y la Participación del Perú en ese Proceso». En: *Política Internacional, Revista de la Academia Diplomática del Perú*. 1993, pp. 17-21.

¹²⁵ TRIGO CHACÓN, Manuel. *Derecho Internacional Marítimo. La III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1996, p. 146. Véase también: RUIZ ELDREDGE, Alberto. *El Nuevo Derecho del Mar*. Lima: Atenas, 1973, p. 14.

nas ejercían su soberanía y jurisdicción. Las Instituciones de Justiniano estipulaban que el mar, regulado por el *ius gentium* romano, era de todos y así todos podían acceder a él.¹²⁶ En consecuencia, para el Derecho Romano, el mar, más que una *res communis omnium*, era una *res nullius*, es decir, no pertenecía a nadie, razón por la cual era susceptible de apropiación mediante ocupación.¹²⁷

Esto último fue precisamente uno de los aspectos más débiles de esta tesis, en la medida en que la ocupación exige un *animus occupandi*, asimismo, la efectividad de la ocupación. Sin embargo, el mar por su propia naturaleza no es susceptible de ocupación efectiva; «en todo caso lo serían, y transitoriamente, porciones del mar ocupadas por los navíos que lo transitan».¹²⁸

No obstante la debilidad de este planteamiento, esta concepción del mar se prolongó hasta la Edad Media, etapa en la cual los Estados empiezan a reclamar soberanía sobre las aguas adyacentes a su territorio.¹²⁹ Mientras tanto, el criterio romano de que cada Estado podía prolongarse indefinidamente hacia el mar se consolidó en el siglo XIII. En efecto, desde este siglo los países marítimos ejercerían derechos hasta gran distancia de sus costas, «ya fuese para vigilar a los piratas, ya para reservarse el monopolio de la pesca, ya para controlar la navegación e imponer contribuciones o exigir de ellos un saludo como demostración de acatamiento».¹³⁰ Así, en el siglo XIII Venecia ejerció jurisdicción sobre el Mar Adriático y exigió el pago de ciertos derechos a los barcos que atravesaban su mar. Venecia era considerada «señora de los mares» y existía una ceremonia en la cual el *Dux* o Soberano de Venecia, representando a su nación, contraía un simbólico matrimonio con el mar, lo que demostraba el dominio marítimo absoluto que ejercía esa república sobre el mar.¹³¹ Génova, por su parte, ejerció jurisdicción sobre el Mar de Liguria y el Golfo de León; Pisa, en el Mar Tirreno; los daneses y los suecos reclamaron varias partes del Mar Báltico, del Mar del Norte y del Atlántico hasta Groenlandia; Noruega se prolongó por el mar hasta Islandia; los ingleses se proyectaron hacia el Mar del Norte, el Canal de la Mancha y el Atlántico hasta el Cabo Finisterre. Tiempo después, en los siglos XV y XVI, España y Portugal, como las grandes potencias marítimas de estos siglos, extendieron su ju-

¹²⁶ ORTOLAN, M. *Instituciones de Justiniano. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Madrid, 1847.

¹²⁷ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 409. Véase ARIAS SCHREIBER, Alfonso. Ob. cit., pp. 17-21. Según este autor, ya en los primeros siglos después de Cristo, Celso afirmaba que el uso del mar era común a toda la humanidad; opinión compartida después por Ulpiano, según el cual la naturaleza había abierto el mar para todos.

¹²⁸ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 409.

¹²⁹ FERRERO COSTA, Eduardo. *El Nuevo Derecho del Mar. El Perú y las 200 Millas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979, p. 5.

¹³⁰ PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, vol. 1, 1985, p. 251.

¹³¹ RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1994, pp. 253-254.

risdicción sobre los océanos Atlántico y Pacífico,¹³² mediante las dos Bulas *Inter Coetera* de 1493, modificadas por la bula *Dudum Siquedem* de ese mismo año y por el Tratado de Tordesillas en 1494.

Sin embargo, más allá de esta práctica uniforme, comenzaba a surgir un debate en la doctrina respecto de la necesidad de establecer un límite a cada mar territorial (o cerrado). Así, en el siglo XIV, el italiano Bartolo de Sassoferrato fijó en cien millas (equivalente a dos días de viaje) el límite de cada mar territorial, criterio que fue aceptado por los juristas italianos del siglo XV.¹³³ Otros autores contemporáneos plantearon como límite el alcance de la vista desde la costa, criterio variable por las condiciones meteorológicas y por las características del observador.¹³⁴

El fundamento del mar territorial ilimitado o cerrado predominante en la Edad Antigua y en la Edad Media era el control por parte de los Estados de la mayor extensión de espacios marítimos posibles, a efectos de dominar la navegación y el comercio en favor de sus propios intereses. Sin embargo, a partir del siglo XVI, estos intereses que sostenían el planteamiento del mar cerrado comenzarían a variar y, con ello, a aparecer la tesis del mar libre.

7.1.2. Segunda Etapa (Siglos XVI-XVII D.C.)

La segunda etapa en la evolución del Derecho del Mar se inicia en el siglo XVI y está caracterizada por la defensa de un mar libre.¹³⁵ Efectivamente, algunos Estados como Francia e Inglaterra comenzaron a cuestionar, a principios de este siglo, el control de los mares por España y Portugal. Este descontento se tradujo en los ataques de corsarios franceses e ingleses contra las embarcaciones de esos dos países. Frente a estos ataques, España y Portugal iniciaron las primeras reclamaciones contra Francia e Inglaterra por entender que estaban siendo violentados en sus derechos soberanos sobre el Atlántico y el Pacífico. Sin embargo, tanto Francia como Inglaterra, contradiciendo la práctica existente hasta ese entonces, comenzaron a sostener la tesis del Mar libre, señalando que el mar era *res communes*, es decir, que pertenecía a todos o a ninguno, por lo que ningún Estado podía apropiarse de porción marítima alguna.

Una de estas reclamaciones se presentó ante la Corte Inglesa por parte del Embajador de España acreditado en Inglaterra, quien protestó por los ataques del británico Francis Drake en el Pacífico a las embarcaciones españolas dedicadas al comercio. Ante ello, la Reina Isabel I mani-

¹³² FERRERO REBAGLIATI, Raúl. *Derecho Internacional*. Lima: Ediciones Peruanas, 1966, tomo I, p. 71.

¹³³ CERESO DE DIEGO, P. «Orígenes de la Teoría del Mar Territorial en Bartolo de Sassoferrato». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. XXX, núm. 2-3, pp. 237-255. Véase también RUÍZ ELDREDGE, Alberto. *El Perú y el Mar*. Lima: Editorial Técnico-Científica, 1988, p. 48.

¹³⁴ Véase FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., p. 6. En el mismo sentido, ANAND, R.P. *Origin and Development of the Law of the Sea*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1983, p. 138.

¹³⁵ ARIAS SCHREIBER, Alfonso. Ob. cit., pp. 17-21.

festó «que los buques de todas las naciones podían navegar libremente por el Océano, ya que ni la naturaleza ni el interés público justificaban la posesión exclusiva del mar, cuyo uso, al igual que el aire, debía ser común para todos». ¹³⁶

Este planteamiento de la libertad de los mares se comenzó a acentuar durante el siglo XVII, cuando España y Portugal empezaron a ser desplazadas por Inglaterra y Holanda como potencias marítimas; y también, cuando en este siglo empiezan a aparecer los primeros publicistas defensores de esta libertad.

Así, Hugo Grocio, teniendo como base la obra de Fernando Vázquez de Menchaca, ¹³⁷ escribe su tratado *De Jure Praedae Commentarius*, cuyo capítulo XII titulado *Mare Liberum* sustentaba la libertad de los mares. Esta obra, publicada por encargo de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, ¹³⁸ e inspirada en Francisco de Vittoria y la noción del *ius communicationis*, ¹³⁹ sostuvo que: «desde que el mar es tan inaccesible de apropiación física como es el aire, no se le puede atribuir posesión a nación alguna». ¹⁴⁰ Esta posición sería reafirmada posteriormente en su célebre obra *De Jure Belli ac Pacis*, la misma que ejercería una gran influencia en toda Europa y con ello, en el mundo entero.

Como una reacción contra estas ideas cuestionadoras del sistema imperante y específicamente de una ordenanza dictada por el Rey de Inglaterra prohibiendo la pesca a barcos holandeses en costas británicas, este mandatario encargaría al jurista John Selden escribir un tratado para refutar a Grocio. Es así como en 1635 Selden publica su obra *Mare Clausum seu de Dominio Maris*, en la cual sostiene que según el derecho de las naciones, el mar no es común para todos los hombres, sino que es susceptible de dominio privado y propiedad al igual que la tierra. ¹⁴¹

Mas allá de la fuerza argumental de cada una de estas posturas, lo cierto es que la tesis del mar territorial o cerrado a fines del siglo XVI no solo comienza a ser cuestionada por la doctrina de los publicistas sino también por la propia práctica de los Estados, de manera tal que el mundo empieza a dividirse entre quienes sostienen la primera tesis y aquellos que argumentaban la tesis del mar libre.

¹³⁶ FERRERO REBAGLIATI, Raúl. Ob. cit., p. 71.

¹³⁷ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1996, tomo I, p. 411. Véase también PODESTÁ COSTA, Luis José María RUDA. Ob. cit., p. 252.

¹³⁸ RUÍZ ELDRIDGE, Alberto. Ob. cit., p. 14; FERRERO REBAGLIATI, Raúl. Ob. cit., p. 72.

¹³⁹ DE AZCÁRRAGA, José Luis. *Derecho del Mar*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Alcalá de Henares, 1983, tomo I, p. 81. Véase también SILVA, Marisela. *El Régimen Jurídico de la Alta Mar dentro del Marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Tesis, julio de 2000, p. 5.

¹⁴⁰ GROCIO, Hugo. *Classics of International Law*. Nueva York: James Brown Scott, 1916, p. 12.

¹⁴¹ SELDEN, John. *Mare Clausum: The Right and Dominion of the Sea*. Londres: James Howell, 1663.

7.1.3. Tercer Etapa (Siglos XVII-1919)

A fines de siglo XVII y comienzos del siglo XVIII, la obra de Cornelio Van Bynkershoek abrió una nueva etapa en la historia del derecho del mar, al dejar atrás el debate sobre los conceptos de Mar Cerrado y Mar Libre. Buscaba conciliarlos a través de una fórmula ecléctica, que dividía el mar en dos zonas marítimas: el Mar Territorial y la Alta Mar.¹⁴²

La primera zona, según Bynkershoek, tendría como propósito asignar un espacio marítimo al Estado ribereño a fin de que este ejerza en dicha zona sus derechos de soberanía y jurisdicción. En otras palabras, el autor justificaba la presencia de un mar territorial por razones de defensa y neutralidad. También basado en estos argumentos sostuvo que dicho mar territorial debía tener como límite el alcance de tiro de un cañón. Específicamente señaló la regla de *terrae potestas finitur, ubi finitur armorum vis* (el límite del mar territorial se extiende hasta donde llega el alcance del obús):

Desde que nosotros no reconocemos propiedad sin posesión, de acuerdo al derecho de las naciones, debemos examinar hasta donde parece que puede extenderse la propiedad de un área marítima... el control de la tierra (sobre los mares) se extiende tan lejos como puede llegar el cañón; porque allí es donde tenemos tanto comando como posesión.¹⁴³

Esta misma posición fue ratificada por Bynkershoek algunas décadas después cuando precisó:

Yo sostengo que los dominios territoriales terminan donde termina el poder de las armas. Siguiendo este principio, no está permitido iniciar una batalla en los mares que son tan cercanos a la tierra que están dentro de los alcances de los cañones de los fuertes.¹⁴⁴

Este novedoso planteamiento fue inmediatamente aceptado por los Estados quienes veían en esta fórmula conciliatoria la solución a sus problemas. Es así como el límite del tiro de cañón propuesto por Bynkershoek para el mar territorial fue asumido por diversos Estados en el siglo XVIII, entre ellos, Francia, Rusia, Inglaterra, Argelia, Túnez, El Vaticano, las Repúblicas de Venecia y Génova, los Reinos de Nápoles y de las dos Sicilias, el Gran Ducado de Toscana, entre otros. Incluso, la doctrina de la época, encabezada por Emmerich de Vattel, seguiría esta regla.¹⁴⁵

¹⁴² ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Traducido por Fernando Giménez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966, p. 444; ARIAS SCHREIBER, Alfonso. Ob. cit., pp. 17-21.

¹⁴³ BYNKERSHOEK, Cornelio Van. «De dominio maris». En: *Classics of International Law*. Nueva York: James Brown Scott, 1916, p. 42.

¹⁴⁴ FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., p. 13.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 15.

De otro lado, la segunda zona marítima (Alta Mar) debía ser —según Bynkershoek— absolutamente libre, esto es que en ella cualquier Estado podía navegar, dedicarse a la pesca o al comercio, sin restricción alguna del Estado ribereño. De esto se desprende que el interés dominante en esta época fue el de la navegación y no el de la seguridad; de ahí que prevaleciera una concepción restrictiva del mar territorial (su extensión era muy reducida en comparación con la zona del alta mar).¹⁴⁶

Esto último tampoco puede llevarnos a pensar que la comunidad internacional se despreocupó de los temas de seguridad; por el contrario, esta siguió manifestando su interés por los temas de seguridad y neutralidad buscando reglamentar las actividades bélicas en los espacios marítimos y sus efectos respecto del comercio neutral, esfuerzo que quedó plasmado en las convenciones de neutralidad celebradas a fines del siglo XVIII y que culmina en las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907.¹⁴⁷

En el siglo XVIII se encuentran también los orígenes de la Zona Contigua, con la emisión en 1718 de los *Hovering Acts* que facultaban al Gobierno británico a llevar a cabo actividades de inspección en una zona adyacente al mar territorial, la cual se fue ampliando con el tiempo: seis millas en 1764, quince millas en 1802, veinticuatro millas en 1853. Si bien este sistema fue abolido en 1876, el precedente fue acogido por otras legislaciones.¹⁴⁸

Hacia fines del siglo XVIII y principios del XIX las dos zonas marítimas señaladas por Bynkershoek quedarían consolidadas definitivamente; sin embargo, la regla de la bala del cañón para definir el mar territorial iría progresivamente perdiendo fuerza, pues se entendió que se trataba de una regla variable y dependiente de diversas circunstancias, como era el avance tecnológico, la calidad de los cañones, etc. Fue así como el Secretario de la Legación de Sicilia en París, Fernando Galliani, comenzó a plantear en 1782, un nuevo límite al mar territorial, señalando que este debía corresponder a las tres millas marinas:

A mí me parece razonable, sin embargo, que sin esperar a ver si la soberanía territorial actualmente construye algunas fortificaciones, y qué calibre de cañones puede poner allí, nosotros debemos fijar definitivamente, y a lo largo de toda la costa la distancia de tres millas, como aquella que seguramente es el máximo alcance con que una bala puede ser proyectada con un arma de pólvora.¹⁴⁹

¹⁴⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 270.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 270.

¹⁴⁸ DE FERRON, Oliver. *Le Droit International de la Mer*. Génova-París: Droz-Minard, vol. I, 1968, p. 62; ZACKLIN, Ralph. *El Derecho del Mar en Evolución: La Contribución de los Países Americanos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1975; p. 28. Véase MONROY CABRA, Marco. *Derecho Internacional Público*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1995, p. 225.

¹⁴⁹ FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., p. 17; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, tomo III, p. 203.

Esta fórmula equivalía a una legua marina (5,556 metros) y también a la vigésima parte de un grado de latitud geográfica en el Ecuador; tales características objetivas explican porque las principales potencias marítimas la adoptaron casi inmediatamente.¹⁵⁰

Así, la regla de las tres millas fue adoptada por ciertos tratados celebrados por Inglaterra y Francia en 1786, y en 1818 fue adoptada en el Tratado de Gante, entre los Estados Unidos e Inglaterra.¹⁵¹

Esta nueva regla fue también adoptada por los tribunales británicos a partir del siglo XIX. En el caso de los Estados Unidos de América, se suele citar como dato histórico la nota enviada el 8 de noviembre de 1798 por el Secretario de Estado norteamericano Thomas Jefferson a los Ministros de Gran Bretaña y Francia,¹⁵² en la cual señaló:

Como es sabido, se han sostenido opiniones y reivindicaciones muy diferentes sobre la materia. La mayor distancia a la que se haya dado nunca un asentimiento internacional digno de consideración ha sido el alcance de la vista humana, estimada en más de 20 millas, y la distancia más pequeña, me parece, que haya sido reclamada por un Estado, es el alcance máximo de una bala de cañón, generalmente identificado a una legua marítima. Se ha preconizado igualmente distintas intermedias y la de 3 leguas marítimas tiene alguna autoridad en su favor [...]. El Presidente ha dado instrucciones a los funcionarios que de él dependen, en el sentido de que consideren las que hasta ahora les han sido impartidas como limitadas, por el momento, a la distancia de una legua marítima o de tres millas geográficas, a partir de la costa. Esta distancia no podría admitir oposición, tal como ha sido reconocido por tratados entre algunos de los Estados con los cuales mantenemos relaciones de comercio y de navegación y, es tan pequeña o menor que lo reclamado por cualquiera de ellos respecto a sus propias costas.¹⁵³

Incluso, esta regla de las tres millas marítimas como límite del mar territorial, fue calificada como *límite ordinario* por la jurisprudencia internacional de la época; específicamente en la sentencia arbitral del 15 de agosto de 1893, dictada en el *Asunto de las Focas del Mar de Behring*.¹⁵⁴

Como ya lo señalamos, en el siglo XIX, con la aparición de Inglaterra como la primera potencia marítima del mundo, se consolidó definitivamente la distinción entre mar territorial y alta mar, en tanto tal distinción era favorable a sus intereses nacionales.¹⁵⁵ Esto influyó en otras po-

¹⁵⁰ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 260.

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² RUÍZ ELDREDGE, Alberto. Ob. cit., 1988, p. 48.

¹⁵³ Véase FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., pp. 17 y 18. Asimismo, SWARZTRAUBER, Sayre. *The Three Miles Limit of Territorial Seas*. Maryland: Naval Institute Press, 1972, p. 59.

¹⁵⁴ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 444. GARCÍA AMADOR, Francisco V. «Génesis de la Zona Económica Exclusiva». *Estudios Internacionales*. Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1982.

¹⁵⁵ FRIEDMAN, Wolfgang. *La Nueva Estructura del Derecho Internacional*. México: Trillas, 1967, p. 380.

tencias marítimas, las cuales también ayudaron a consolidar estos dos espacios marítimos.¹⁵⁶ Asimismo, en ese siglo, se produce el primer ensayo de sistematización del Derecho del Mar en el Congreso de París de 1856, cuyas normas fueron seguidas por numerosos Estados durante largo tiempo.¹⁵⁷

No obstante, es en ese mismo siglo que nuevamente el límite del mar territorial (es decir, el de las tres millas) comienza a ser puesto en cuestionamiento. Así, muchos Estados comenzaron a proclamar unilateralmente mares territoriales distintos a la regla de las tres millas marinas que hasta ese momento había venido siendo puesta en práctica por los Estados. En este sentido, en 1817 Francia proclama un mar territorial de once millas; Inglaterra por su parte fijó límites mayores a las tres millas para determinadas competencias y materias; mientras que Dinamarca, Suecia y Noruega establecieron cuatro millas de mar territorial para todos los propósitos. Por su lado, España adoptó seis millas como mar territorial; en 1848 México proclamó nueve millas de mar territorial; y otros países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú y Uruguay pactaron una extensión de cinco millas de mar territorial en el Código de Montevideo de Derecho Internacional Privado de 1889; y en el tratado de Derecho Penal Internacional ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay se reafirmó la extensión de cinco millas de aguas territoriales.¹⁵⁸

Esta discrepancia con la regla de las tres millas no solo se dio en el ámbito de la práctica de los Estados, sino también en el ámbito de la doctrina de los publicistas. En este sentido, Grafton Wilson, en un estudio realizado sobre aproximadamente cincuenta autores que escribieron sobre la materia en el siglo XIX, llegó a la conclusión de que entre ellos existían posiciones discrepantes: diecinueve autores se pronunciaban por el límite del alcance del tiro del cañón; seis por un límite de cincuenta millas; cinco por un límite de tres millas; tres por el límite del horizonte; tres por el límite de la profundidad navegable; uno por un límite de diez millas; uno por el límite de la autoridad efectiva; y otros diez por límites variables que iban desde el alcance de la vista hasta la configuración de la línea de la costa.¹⁵⁹

De otro lado, el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de París de 1894, aprobó un proyecto que establecía un mar territorial de seis millas.¹⁶⁰

Por su parte, Westlake señaló en esos años:

¹⁵⁶ GARCÍA ROBLES, Alfonso. *La Conferencia de Ginebra y la Anchura del Mar Territorial*. México: s. n., 1959, p. 32.

¹⁵⁷ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalia, 1999, p. 484. Véase COLOMBOS, C. John. *The International Law of the Sea*. Longman, 1967, p. 20.

¹⁵⁸ FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., pp. 20-22.

¹⁵⁹ WILSON, George Grafton. «Les Eaux adjacentes au territoire des Etats». En: *Recueil des Cours*, 1923, tomo 1, p. 144.

¹⁶⁰ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Annuaire*. 1894-1895, tomo XII, pp. 328-329.

Podemos decir que el acuerdo sobre el límite de las tres millas considerado como un mínimo es universal: ningún Estado reclama una distancia menor. Pero, como un máximo, el acuerdo no sólo no es universal sino que se pueden tener dudas de que esté bastante cercano para que se haga de ese límite una regla de Derecho Internacional cuando el aumento del alcance del cañón, al igual que la necesidad acrecentada de protección de las pesquerías costeras contra los métodos destructores de las minas, han hecho que las razones que militaban a favor de tal límite caigan en desuso y resulten inadecuadas.¹⁶¹

Esta posición discordante con las tres millas marinas que se presentó durante el siglo XIX fue duramente combatida por algunas potencias europeas como Alemania, Italia, Holanda e Inglaterra y, asimismo, por los Estados Unidos de América, quienes trataron de imponerla a los demás Estados a través de la celebración de tratados bilaterales.¹⁶²

Sin embargo, a inicios del siglo XX otros Estados continuaron proclamando mares territoriales de mayor extensión que las tres millas marinas. Este fue el caso de Rusia que en 1907 y 1911 estableció diez y doce millas, respectivamente, de mar territorial. En consecuencia, la regla de las tres millas nunca llegó a imponerse definitivamente en la práctica internacional.

La ausencia de un acuerdo en relación con la extensión del mar territorial obedecía, según Rousseau, a las distintas teorías que sustentan su naturaleza jurídica. En ese sentido, el autor señala dos grandes posiciones:

1. Cuando se tiene una concepción unitaria y sintética de las aguas jurisdiccionales, se llega necesariamente a limitar la extensión del mar territorial.
2. Si, por el contrario, se adopta una concepción analítica de las aguas adyacentes al territorio, se hace inevitable distinguir varias zonas de anchura desigual, cuya extensión depende de la clase de competencia que en ellas se ejerza, y que son: a) una zona poco extensa, de soberanía plena, que es el mar territorial, y b) otra zona, de mayor extensión, en la cual el Estado ejerce competencias limitadas, y que es la zona contigua a la alta mar.¹⁶³

En conclusión, esta tercera etapa se caracterizó por el reconocimiento internacional de la existencia de dos zonas marítimas: Mar Territorial y Alta Mar. Incluso, sobre el mar territorial, el 23 de octubre de 1909, en el *Asunto Grisdarna*, el Tribunal Permanente de Arbitraje señaló que todos los Estados con litoral marítimo tienen la obligación, y no solo el derecho, de poseer un mar territorial mínimo.¹⁶⁴ No obstante, en esta etapa, no se llegó a un consenso sobre la extensión de ambas zonas marítimas; la impo-

¹⁶¹ WESTLAKE, John. *International Law*. Cambridge: The University Press, 1910-1913, vol. 1, p. 185.

¹⁶² FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., p. 24.

¹⁶³ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 445.

¹⁶⁴ ONU. *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. XI, p. 159.

sición que se pretendió llevar a cabo por las potencias de la época a los países menos desarrollados, para el reconocimiento de las tres millas marinas de mar territorial, no rindió los resultados esperados.

7.1.4. Cuarta Etapa (1919-1982)

Luego de la Primera Guerra Mundial, con la creación en 1919 de la Sociedad de las Naciones, se produce un gran cambio en el Derecho del Mar, pues se empezó a sostener la necesidad de llegar a consensos en relación con diferentes tópicos marítimos. En efecto, la Sociedad de Naciones creó un Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, compuesto de dieciséis miembros, el mismo que seleccionó tres temas a ser abordados en la Primera Conferencia Mundial de Codificación de Derecho Internacional. Estos temas serían: Nacionalidad, Aguas Territoriales y Responsabilidad Internacional de los Estados por daños causados a los Extranjeros o a los bienes de estos. Con ello, se inicia un nuevo enfoque del Derecho del Mar, el mismo que ya no sería elaborado e impuesto por las grandes potencias sino que sería fruto del consenso entre los Estados desarrollados y los Estados en desarrollo.¹⁶⁵

Este Comité preparó dos informes, luego de recabar la opinión de veintidós Estados, los mismos que sirvieron para la celebración de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, en la ciudad de La Haya del 13 de marzo al 12 de abril de 1930, en la cual hubo oportunidad de debatir diversos temas y se llegó a algunos importantes acuerdos. Así, se afirmó el derecho de los Estados ribereños de contar con un mar territorial, zona en la cual este podía ejercer su soberanía y jurisdicción, y los terceros Estados su derecho a un paso inocente. Sin embargo, el gran debate se produjo en torno de la anchura del mar territorial, pues mientras las grandes potencias seguían defendiendo la tesis de las tres millas, los otros Estados plantearon la inexistencia de tal norma. Lo mismo sucedió en relación con la zona contigua, pues para algunos Estados esta franja acuática debía tener una extensión máxima de doce millas, mientras que para otros esta extensión resultaba insuficiente.

En su ponencia redactada en 1927, el profesor Schücking, en nombre del Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, proponía que se distinguieran dos zonas: una zona de soberanía de tres millas y otra, de anchura indefinida, en la que el Estado ribereño podía ejercer algunos derechos administrativos.¹⁶⁶ Sin embargo, tal postura, no logró el consenso requerido.¹⁶⁷

En todo caso, la Conferencia de La Haya fue muy útil pues —como ya lo señalamos— significó la primera experiencia de debate conjunto entre todos los Estados respecto de las normas que debían regular el Dere-

¹⁶⁵ FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., pp. 27-28.

¹⁶⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 445.

¹⁶⁷ MILLER, H. «The Hague Codification Conference». En: *American Journal of International Law*. 1930-4, pp. 674-694.

cho del Mar; pero también porque permitió consolidar la existencia de zonas marítimas como el mar territorial, zona contigua y alta mar, que progresivamente habían venido acentuándose desde el siglo XIX. Finalmente, esta conferencia sirvió también para descartar definitivamente la regla de las tres millas de mar territorial, en tanto la ausencia de consenso sobre su existencia como norma puso en evidencia que no se trataba de una regla consolidada. Sobre esto último señaló el Presidente de la Delegación de Italia:

El principio de las tres millas no tiene ya ninguna justificación en este momento. La práctica, por otra parte, está lejos de ser universal: hay una práctica de las cuatro millas que nadie ha puesto en duda; hay la práctica de las 6 millas, la de las doce millas, la de las dieciocho millas y aun cuando nadie ha pedido un límite más allá de dieciocho millas, algunas delegaciones estarían dispuestas a hacerlo [...]. Lo que se desprende de todas nuestras discusiones es que debemos comprobar que no hay ningún principio de Derecho Internacional en la materia: hay simplemente una zona sobre la que el Estado tiene los mismos derechos que sobre su territorio. ¿Cuál es la anchura de esta zona? Varía según el tiempo y según el lugar [...]. No hay sino un principio internacional existente en la materia: el derecho que tiene el Estado a poseer aguas territoriales.¹⁶⁸

En el mismo sentido, se manifestó Gidel al señalar: «La llamada regla de las tres millas ha sido la víctima principal de la conferencia. Resultará imposible hablar en adelante de la regla de tres millas como de una regla de Derecho Internacional común positivo».¹⁶⁹

Precisamente, esta ausencia de consenso sobre la regla de las tres millas determinó que no se pudiera aprobar una convención al final de la Conferencia, sino que tan solo se adoptara una resolución en la cual se invitaba a los gobiernos a continuar el estudio de esta materia. Si bien los Estados asistentes a la Conferencia aceptaron la distinción de hasta tres zonas marítimas, la falta de consenso sobre la extensión de la primera (mar territorial) determinó que tampoco se arribara a ningún acuerdo sobre la extensión de las dos últimas (zona adyacente y alta mar).

Posteriormente, luego de la Segunda Guerra Mundial,¹⁷⁰ numerosos Estados comienzan a proclamar zonas de jurisdicción marítima de hasta 200 millas marinas, incluyendo las grandes potencias. Así, el 5 de setiembre de 1939, el Presidente Roosevelt expidió un decreto impartiendo a los barcos de guerra norteamericanos la orden de patrullar hasta las 200 millas marítimas.¹⁷¹ Luego, en octubre de 1939 se celebra la Primera Re-

¹⁶⁸ GARCÍA ROBLES, Alfonso. Ob. cit., p. 64.

¹⁶⁹ GIDEL, Gilbert. «La mer territoriale et la zone contigue». En: *Recueil des Cours*. 1934, tomo II, p. 193.

¹⁷⁰ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., 1986, p. 292.

¹⁷¹ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Alfonso. «El Derecho del Mar y los Intereses del Perú». En: *El Derecho del Mar*. Lima: Academia Diplomática del Perú, 1984, p. 21.

unión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores Americanos, en la ciudad de Panamá, en al que se aprueba la Declaración de Panamá, la misma que estableció una jurisdicción sobre el mar en favor de los Estados Americanos, que en algunas partes llegaba hasta las 300 millas de la costa.¹⁷²

Más tarde, el 28 de setiembre de 1945, el Presidente Truman de los Estados Unidos de América proclamó la soberanía de los Estados Unidos sobre la plataforma continental adyacente a sus costas; y el mismo día emitió una segunda proclamación en la que establecía zonas de conservación en aquellas áreas de la Alta Mar contiguas a las costas de los Estados Unidos.¹⁷³

Ambas declaraciones estaban destinadas a «asegurar la explotación de los recursos submarinos próximos a las costas americanas y proteger la pesquería de salmón de las costas de Alaska, frente a la concurrencia de los pescadores japoneses. Sus consecuencias fueron diversas y muy importantes: pusieron de manifiesto la relevancia de los intereses económicos sobre los recursos existentes en el medio marino, rompieron la tradicional distinción entre mar territorial y alta mar, abrieron la puerta a nuevos espacios marítimos (zona de conservación de pesquerías y plataforma continental)» y provocaron un proceso de cambio en el Derecho del Mar.¹⁷⁴

Estas declaraciones también motivaron otras de distintos países americanos. Este fue el caso de México en octubre de 1945;¹⁷⁵ Panamá y Argentina en 1946; Chile en 1947; y el Perú a través del Decreto Supremo N.º 781 del 1 de agosto de 1947, dictado por el Presidente José Luis Bustamante y Rivero. El artículo tercero de este decreto disponía lo siguiente:

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, el Estado se reserva el derecho de establecer la demarcación de las zonas de control y protección de las riquezas nacionales en los mares continentales e insulares que quedan bajo el control del Gobierno del Perú, y de modificar dicha demarcación de acuerdo con las circunstancias sobrevinientes por razón de los nuevos descubrimientos, estudios e intereses nacionales que fueren advertidos en el futuro; y, desde luego, declara que ejercerá dicho control y protección sobre el mar adyacente a las costas del territorio peruano en una zona comprendida entre esas costas y una línea imaginaria paralela a ellas y trazada sobre el mar a una distancia de doscientas (200) millas marinas, medida siguiendo la línea de los paralelos geográficos.

¹⁷² FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., pp. 43-45.

¹⁷³ VARGAS CARREÑO, Edmundo. *América Latina y los Problemas Contemporáneos del Derecho del Mar*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1973, pp. 23-24.

¹⁷⁴ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 271.

¹⁷⁵ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957, tomo I, p. 547.

En el caso del Perú, la proclamación tenía el siguiente fundamento:

Era un hecho conocido que mientras algunas especies, tales como la anchoveta, se encuentran generalmente cerca de la costa, ellas emigran ocasionalmente —bajo la influencia de varios factores— a 60 o más millas hacia afuera. Otras especies como el atún y el barrilete se encuentran entre las 20 y las 30 millas de la costa; mientras que los cachalotes y las ballenas emigran algunas en la zona norte hasta 100 o más millas de la costa. Se vio así que en orden a conservar estas especies aprovechables de nuestro complejo marítimo biológico, era necesario extender una política de control y preservación hasta una distancia de alrededor de 200 millas.¹⁷⁶

El contenido del decreto peruano fue posteriormente reiterado mediante la Declaración de Santiago o Declaración sobre la Zona Marítima del 18 de agosto de 1952, suscrita por los Gobiernos del Perú, Ecuador y Chile. Esta Declaración expuso los fundamentos económicos y sociales que motivaron la proclamación de soberanía marítima de estos países hasta las 200 millas. Así, señaló:

- I. Los factores geológicos y biológicos que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la fauna y flora marítimas en las aguas que bañan las costas de los países declarantes, hacen que la antigua extensión del mar territorial y de la zona contigua sean insuficientes para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de esas riquezas a que tienen derecho los países costeros.
- II. Como consecuencia de estos hechos, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas.

Siguiendo esta tendencia, el 30 de julio de 1952, el Comité Jurídico Interamericano de la OEA elaboró un proyecto de convención sobre mar territorial.¹⁷⁷

Un año más tarde, en octubre de 1953, tiene lugar la Segunda Reunión del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional en la ciudad de San Pablo, Brasil, en la cual se fija la anchura del mar territorial en doce millas marinas y, asimismo, se alude a un mar complementario.¹⁷⁸

¹⁷⁶ GARCÍA SAYAN, Enrique. «La Doctrina de las 200 Millas y el Derecho del Mar». En: *Revista Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, N.º 32, 1974, p. 15.

¹⁷⁷ BÁKULA, Juan Miguel. *El Dominio Marítimo del Perú*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1985, p. 28.

¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 57-58.

Más adelante, en diciembre de 1954, se realizó la Segunda Conferencia sobre Conservación y Explotación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur, en la cual los Gobiernos del Perú, Ecuador y Chile aprobaron un convenio complementario sobre la zona marítima, en la cual se reiteraba la zona de jurisdicción marítima hasta las 200 millas.

Dos años más tarde, se celebró la Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos que aprobó la Resolución N.º XIII denominada Principios de México sobre Régimen Jurídico del Mar. Mediante este documento se rechazó el mar territorial de tres millas y se señaló la competencia de cada Estado para fijar su respectivo mar territorial atendiendo a factores geográficos, geológicos y biológicos, así como a las necesidades económicas de su población y a su seguridad y defensa. Con esto último, se respaldaban los fundamentos que inspiraron la Declaración de Santiago de 1952 afirmándose que la extensión del mar territorial no obedecía a razones de seguridad sino más bien a criterios de índole social y económica.¹⁷⁹

De otro lado, a la par que se producían estas declaraciones de algunos países americanos, luego de la Segunda Guerra Mundial se produjo también la creación de la Organización de Naciones Unidas y, con ello, de todo un esfuerzo codificador destinado a normar convencionalmente las normas consuetudinarias existentes sobre el Derecho del Mar, así como llenar los vacíos existentes a la fecha.

En este mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el *Asunto de las Pesquerías* (1951), entre Gran Bretaña y Noruega, señaló:

La delimitación de las áreas marítimas tiene siempre un aspecto internacional, no puede depender solamente de la voluntad del Estado costero, tal como está expresada en su derecho interno. Aunque es verdad que el acto de delimitación es necesariamente un acto unilateral, porque solamente el Estado costero puede hacerlo, la validez de la delimitación con relación a otros Estados, depende del Derecho Internacional.¹⁸⁰

En este sentido, con la creación de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas se inició una labor de codificación de las normas del Derecho del Mar. Fue así como en 1956, tras una larga labor de investigación, la CDI adopta un proyecto final de 73 artículos, el mismo que fue sometido a la aprobación de la Asamblea General. Como consecuencia de ello, la Asamblea, mediante Resolución 1105 (XI) del 27 de febrero de 1957, convocó a una Conferencia Internacional sobre el Derecho del Mar, la misma que estaría destinada a resolver no solo los aspectos

¹⁷⁹ Véase FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., p. 73. Asimismo, BAKULA, Juan Miguel. Ob. cit., pp. 30-31.

¹⁸⁰ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 261.

tos jurídicos del problema, sino también los aspectos técnicos, biológicos, económicos y políticos.¹⁸¹

En cumplimiento de esta Resolución se lleva a cabo la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, del 24 de febrero al 27 de abril de 1958, en la Ciudad de Ginebra, Suiza, con la participación de 86 Estados.¹⁸²

En esta Conferencia se conformaron cinco grupos de trabajo (comisiones principales) dedicadas al estudio de los siguientes temas: Mar Territorial y Zona Contigua, Régimen de Alta Mar, Pesca y Conservación de Recursos Vivos en la Alta Mar, Plataforma Continental y Libre Acceso al Mar de los Países sin litoral. Al término de la Conferencia, se aprobaron cuatro convenciones, las cuales no fueron ni aprobadas ni ratificadas por los países latinoamericanos. El Perú solo firmó la cuarta convención pero no la ratificó. Estas convenciones fueron:

- a) La Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua
- b) La Convención sobre la Alta Mar
- c) La Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar
- d) La Convención sobre la Plataforma Continental
- e) Finalmente, en esta Conferencia se adoptó el Protocolo sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias

No obstante los avances que significó esta Conferencia, lo cierto es que la misma no logró resolver aspectos fundamentales que venían arrastrándose varios siglos atrás, como era el caso de la extensión del mar territorial y de la zona contigua, la determinación de los derechos de pesca en esta última zona en favor del Estado ribereño, la protección del medio marino y la prevención de la contaminación, el régimen de investigación científica de los mares, los derechos e intereses de los Estados sin litoral, entre otros.¹⁸³ Es por esta razón que las grandes potencias auspiciaron la convocatoria de una segunda conferencia.

En efecto, el 10 de diciembre de 1958, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba la Resolución 1307 (XIII), en virtud de la cual se decidió convocar a la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la misma que se realizó entre el 17 de marzo y el 26 de abril de 1960, en la ciudad de Ginebra,¹⁸⁴ pero que no contó con la preparación técnica necesaria, lo que motivó su posterior fracaso.

¹⁸¹ BÁKULA, Juan Miguel. Ob. cit., p. 117.

¹⁸² PIAZZA, Cristina. *El Perú, las 200 millas y la Convención sobre el Derecho del Mar*. Lima: Sesator, 1985, p. 47; SAURA ESTAPÁ, Jaume. *Límites del Mar Territorial, Cuadernos de Cátedra 4*. Barcelona: Bosch, 1996, p. 25.

¹⁸³ Ibidem, p. 275.

¹⁸⁴ BÁKULA, Juan Miguel. Ob. cit., p. 120.

En esta Conferencia se presentaron numerosos proyectos, entre los cuales destacan una propuesta de Estados Unidos y Canadá y otra elaborada por la Unión Soviética, México y otros dieciséis Estados. Según la primera, el mar territorial debía tener una extensión de seis millas y la zona contigua, con derechos exclusivos de pesca en favor del Estado ribereño, debía extenderse hasta las doce millas. La segunda propuesta reconocía a cada Estado el derecho de fijar la anchura de su mar territorial hasta un límite de doce millas marinas. Sin embargo, ninguna de las dos propuestas alcanzó los dos tercios necesarios para su aprobación, por lo que esta Conferencia se limitó a aprobar dos resoluciones sin mayor importancia.¹⁸⁵

El fracaso de esta Conferencia fue expresamente señalado por el Presidente de la Delegación Peruana. Nos referimos al Doctor Alberto Ulloa, el cual manifestó en distintas oportunidades lo siguiente en relación con los resultados de esta Conferencia:

Esta Conferencia no obedece, en su forma premiosa, a una necesidad sino a un capricho. Se trata de imponer o imponerse, por la gravitación del poder, del interés o del agrupamiento político —no de convencer o demostrar— contra un número prácticamente igual de Estados que no querían llevar precipitadamente a cabo, mediante una diplomacia festinatoria, una Conferencia sin preparación bilateral y multilateral, ni estudios técnicos bastantes que faltaron en 1958 y que siguen faltando.

Nos encontramos, señor Presidente, con el fracaso sustancial de esta Conferencia, en relación con su ambicioso programa. Ninguna de las disposiciones relativas a la medida del mar territorial y de la zona pesquera ha alcanzado la necesaria sanción de los dos tercios de votos; de manera que no existen al respecto conclusiones formales.¹⁸⁶

De todo lo anterior se desprende que las dos primeras conferencias sobre esta materia tuvieron como base el antiguo Derecho del Mar, el mismo que se caracterizaba por distinguir tan solo dos zonas marítimas (Mar Territorial y Alta Mar) y por no tener en cuenta las necesidades económicas y sociales de los Estados ribereños que exigían extender ciertos derechos de soberanía y jurisdicción más allá del mar territorial, a efectos de resguardar los recursos vivos y no vivos existentes en dicho espacio, y con ello, asegurar su subsistencia y desarrollo.¹⁸⁷

Se inicia de esta manera una nueva etapa en la evolución del Derecho del Mar, dominada por dos grandes tendencias. La primera, defendida por los Estados desarrollados y sustentada en fuertes intereses económi-

¹⁸⁵ LEVY, Jean-Pierre. *La Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer*. Pedone: París, Nouvelle Serie, N.º 83, 1983, p. 33. Véase BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 485; SAURA ESTAPÁ, Jaume. Ob. cit., p. 26.

¹⁸⁶ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Discurso publicado en: *Revista Peruana de Derecho Internacional*. Tomo XX, N.º 57-58, enero-diciembre de 1960.

¹⁸⁷ PIAZZA, Cristina. Ob. cit., p. 52.

cos, afirmaba, por un lado, las doce millas como límite máximo de las competencias exclusivas de los Estados ribereños y, por otro, la defensa de los derechos históricos o adquiridos de quienes habitualmente había realizado faenas en zonas marítimas que ahora pretendían ser de jurisdicción de los Estados ribereños. La segunda posición, diametralmente opuesta a la primera, era la defendida por los Estados en desarrollo, incentivados por la búsqueda del crecimiento de sus economías y la mejora de vida de su población, que sostenía la necesidad de extender la soberanía y jurisdicción del Estado ribereño sobre el espacio marítimo contiguo al mar territorial, así como sobre su suelo y subsuelo, negando de esta manera derechos históricos o adquiridos, que significaban una continuación de la posición depredadora de las potencias pesqueras.¹⁸⁸

En apoyo de esta última tendencia, siguieron sucediéndose numerosas proclamaciones de zonas de jurisdicción marítima hasta las 200 millas en países de África, América Latina y Asia. Paralelamente, estos países comenzaron a celebrar diversas reuniones regionales que tuvieron como propósito llegar a consensos sobre ciertos aspectos básicos del Derecho del Mar, como por ejemplo los límites del mar territorial y de la zona contigua, la utilización de los recursos minerales de los fondos marinos, la preservación del medio marino, la investigación científica de los océanos, la libertad de comunicación internacional, los derechos de pesca del Estado territorial, entre otros.

Específicamente, en 1967, a través del Embajador Pardo, la Delegación de Malta planteó, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el estudio de ciertos temas, concretamente la utilización y explotación de los fondos marinos. Según este delegado, esta zona estaría constituida por el lecho del mar y el fondo del océano más allá de los límites de la jurisdicción nacional; dicho espacio no debía ser susceptible de apropiación por ningún Estado; la exploración de esta zona debía efectuarse de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas; y, finalmente, esta zona debía quedar reservada exclusivamente para fines pacíficos.¹⁸⁹ Así, el 17 de diciembre de 1970, y luego de un profundo estudio, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Resolución 2749 (XXV).

Esta Declaración, aprobada por 108 votos a favor, catorce abstenciones y ningún voto en contra, fue motivada por investigaciones efectuadas en la década del sesenta cuyos resultados arrojaron como conclusión que las mayores riquezas minerales susceptibles de explotación en el futuro se encontraban precisamente en los fondos marinos.¹⁹⁰ En este sentido, este documento consagró un régimen internacional para los fondos marinos y oceánicos y subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional y los declaró como patrimonio común de la humanidad. Específicamente, la Declaración estableció:

¹⁸⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 275.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 277.

¹⁹⁰ FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., pp. 96-99.

2. La zona no estará sujeta a apropiación por medio alguno por Estados ni personas, naturales o jurídicas, y ningún Estado reivindicará, ni ejercerá la soberanía ni derechos soberanos sobre parte alguna de ella. [...]
3. Ningún Estado ni persona, natural o jurídica, reivindicará, ejercerá o adquirirá derechos con respecto a la zona o sus recursos que sean incompatibles con el régimen internacional que ha de establecerse y los principios de la presente Declaración.
4. Todas las actividades relacionadas con la exploración y explotación de los recursos de la zona y demás actividades conexas se regirán por el régimen internacional que se establezca...
5. La zona estará abierta a la utilización exclusivamente para fines pacíficos por todos los Estados, ya se trate de países ribereños o sin litoral, sin discriminación, de conformidad con el régimen internacional que se establezca. [...]
7. La explotación de la zona y la explotación de sus recursos se realizarán en beneficio de toda la humanidad independientemente de la ubicación geográfica de los Estados, ya se trate de países ribereños o sin litoral, y prestando consideración especial a los intereses y necesidades de los países en desarrollo.

Con estos antecedentes, la Unión Soviética y los Estados Unidos de América presentaron rápidamente en setiembre y octubre de 1969 una propuesta para convocar a una nueva Conferencia sobre el Derecho del Mar, que se encargaría de tratar aquellos asuntos que no fueron abordados o sobre los cuales no se llegó a ningún acuerdo en las conferencias anteriores.¹⁹¹

Fue así como por Resolución 2750-C de diciembre de 1970, la XXV Asamblea General de Naciones Unidas convocó a la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, la misma que se desarrollaría entre 1973 y 1982. A diferencia de lo que ocurrió en las Conferencias anteriores, en las que su preparación fue encargada a la Comisión de Derecho Internacional, en este caso, la preparación estuvo a cargo de representantes de los propios Estados, que eran finalmente los que estaban directamente involucrados en el tema. Por lo demás, el número de miembros de Naciones Unidas se había ampliado considerablemente, lo que implicaba una nueva correlación de fuerzas en su interior.

No obstante, durante la realización de estos trabajos preparatorios, numerosos Estados continuaron extendiendo su soberanía y jurisdicción sobre las 200 millas. Este fue el caso de El Salvador, mediante sus constituciones de 1950 y 1962; Nicaragua, a través de un Decreto Supremo del 5 de abril de 1965; Panamá, mediante un decreto del 2 de febrero de 1967; Argentina, mediante una ley del 29 de diciembre de 1966; Uruguay, mediante un Decreto Supremo del 3 de diciembre de 1969; Brasil, mediante un Decreto Ley de 25 de marzo de 1970; entre otros.¹⁹² Si bien estas

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 103.

¹⁹² GARCÍA AMADOR, Francisco V. *América Latina y el Derecho del Mar*. Santiago de Chile:

proclamaciones presentaban diferentes matices entre sí, el denominador común de todas ellas era asegurar en favor del Estado ribereño la consagración y explotación de los recursos marinos hasta las 200 millas en beneficio de sus pueblos.¹⁹³

Del mismo modo, comenzaron a sucederse numerosas reuniones y conferencias en la región americana destinadas a consolidar una posición en bloque en torno de la necesidad de extender la jurisdicción del Estado ribereño más allá del mar territorial. Este fue el caso de la Reunión de Montevideo de 1970, a cuyo término se suscribió un texto que contenía lo que se denominó Principios Básicos del Derecho del Mar. Si bien esta declaración del 8 de mayo de 1970 no mencionó las 200 millas, sí consagró el derecho de los Estados ribereños de disponer de los recursos naturales existentes en el mar adyacente a sus costas.¹⁹⁴

Ese mismo año tuvo lugar la Reunión Latinoamericana sobre Aspectos del Derecho del Mar, la misma que se celebró en Lima entre el 4 y 8 de agosto de 1970. En esta reunión, se aprobó la Declaración de Estados Latinoamericanos sobre el Derecho del Mar, en la que se confirmó el derecho de los Estados ribereños para explorar, explotar y conservar los recursos naturales del mar adyacente a sus costas; de esta manera, se promovía el desarrollo de sus economías y, con ello, elevar el nivel de vida de su población. Asimismo, se confirmó el derecho de cada Estado ribereño de establecer los límites a su soberanía marítima atendiendo a criterios geográficos, geológicos, biológicos, económicos, entre otros; de esta manera, se dejaba de lado los criterios de seguridad y defensa imperantes en el antiguo Derecho del Mar. Finalmente, esta declaración también consagró algunas disposiciones destinadas a prevenir la contaminación de las aguas y otros efectos nocivos al interior de las zonas de jurisdicción marítima de los Estados.¹⁹⁵

En junio de 1972 se celebró la Conferencia Especializada de los Países del Caribe sobre los Problemas del Mar, en la cual se aprobó la histórica Declaración de Santo Domingo, la misma que tiene una gran importancia para la evolución del Derecho del Mar. En esta Conferencia se distinguieron por vez primera cinco zonas marítimas: el Mar Territorial, una zona adyacente denominada Mar Patrimonial, la Plataforma Continental, los Fondos Marinos y el Alta Mar. Asimismo, se dictaron disposiciones en relación con la contaminación de los mares y a la cooperación regional.¹⁹⁶

Editorial Universitaria, pp. 48-96; GARCÍA SAYÁN, Enrique. *Derecho del Mar. Las 200 Millas y la Posición Peruana*. Lima, 1985, p. 7.

¹⁹³ PIAZZA, Cristina. Ob. cit., p. 52.

¹⁹⁴ Véase FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., pp. 109-110; CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1983, tomo I, p. 341; PIAZZA, Cristina. Ob. cit., pp. 53-54.

¹⁹⁵ FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., pp. 111-113; CAMARGO, Pedro Pablo. Ob. cit., p. 341.

¹⁹⁶ PIAZZA, Cristina. Ob. cit., p. 56.

El concepto de mar patrimonial adoptado en esta Conferencia consistía en un espacio marítimo en el cual el Estado ribereño tiene el derecho exclusivo de explorar, explotar y conservar los recursos naturales del mar adyacente a sus costas y del suelo y subsuelo del mismo mar, así como, en general, de ejercer todas las competencias que resulten de su soberanía permanente de tales recursos. Esta noción fue originalmente diseñada por la Cancillería chilena en 1970, cuando se encontraba de Canciller el doctor Gabriel Valdés y como asesor jurídico el internacionista Edmundo Vargas Carreño. Este último relata que fue él quien elaboró el concepto a través de dos trabajos: una conferencia pronunciada en el Instituto de Derecho del Mar de la Universidad de Rhode Island y un informe presentado al Comité Jurídico Interamericano en marzo de 1971 y publicado por el Instituto de Ciencia Política de la Universidad Católica de Chile.

Lo novedoso de este concepto motivó que fuese acogido inmediatamente por diversos Ministros de Relaciones Exteriores de América Latina, como es el caso de Colombia, México y Costa Rica. Asimismo, el concepto de mar patrimonial fue señalado en la opinión disidente del juez mexicano Luis Padilla Nervo, en el *Asunto sobre Pesquerías entre la República Federal de Alemania e Islandia*, resuelto por la Corte Internacional de Justicia de La Haya.¹⁹⁷ Padilla Nervo señaló:

El desarrollo progresivo del derecho internacional supone el reconocimiento del concepto de «mar patrimonial», que se extiende desde las aguas territoriales hasta una cierta distancia, fijada por el Estado ribereño interesado, dentro del ejercicio de sus derechos soberanos, con el propósito de proteger los recursos de los que dependen el desarrollo económico y la subsistencia de su población.¹⁹⁸

Con estos antecedentes, la Declaración de Santo Domingo en relación con el mar patrimonial, dispuso lo siguiente:

1. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, que se encuentran en una zona adyacente al mar territorial, denominada mar patrimonial.
2. El Estado ribereño tiene el deber de promover y el derecho de reglamentar las investigaciones científicas que se adelanten en el mar patrimonial, así como el de adoptar las medidas necesarias para evitar la contaminación del medio marino y asegurar su soberanía sobre los recursos.
3. La anchura del mar patrimonial debe ser objeto de acuerdo internacional, preferentemente de ámbito mundial. La suma de esta zona y

¹⁹⁷ VARGAS CARREÑO, Edmundo. Ob. cit., pp. 71-73.

¹⁹⁸ I.C.J. Reports. 1972, p. 44.

la del mar territorial, teniendo en cuenta las circunstancias geográficas, no deberá exceder en total de 200 millas náuticas.

4. La delimitación de esta zona entre dos o más Estados, se hará con arreglo a los procedimientos pacíficos previstos por la Carta de las Naciones Unidas.
5. En el mar patrimonial las naves y aeronaves de todos los Estados, con litoral marítimo o sin él, tienen derecho de libre navegación y soberanía, sin otras restricciones que las que pueden resultar del ejercicio, por parte del Estado ribereño, de sus derechos en el mismo mar. Con estas únicas limitaciones, habrá también libertad para tender cables y tuberías submarinas.

Los históricos resultados de esta Conferencia significaron entonces un gran avance, pues se reconoció en un ámbito multilateral el derecho del Estado costero de gozar de ciertos derechos soberanos y de jurisdicción más allá del mar territorial. Asimismo, se señaló en esta Declaración que la suma del mar territorial y del mar patrimonial no debía exceder las 200 millas.

Algunos autores, sin embargo, critican el hecho de que el mar patrimonial consagrado en la Declaración de Santo Domingo no afirmó una soberanía plena del Estado ribereño sobre dicho espacio marítimo, sino tan solo sobre los recursos existentes en dicho espacio, suelo y subsuelo.¹⁹⁹ No obstante, lo cierto es que, más allá de estas críticas, la consagración del mar patrimonial sería de gran trascendencia para el éxito final de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar. No debemos olvidar que el concepto de mar patrimonial derivó en el de zona económica exclusiva, el mismo que fue recogido por la Delegación de Kenia en 1972 y presentado por esta ante la Comisión Preparatoria de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar.

De otro lado, el 9 de febrero de 1973, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos llegó a un acuerdo en el cual se distinguieron dos zonas marítimas: un espacio de doce millas en el cual los terceros Estados tenían el derecho de paso inocente, y otro hasta las 200 millas donde se extendía la soberanía y jurisdicción del Estado ribereño (ya no solo sobre los recursos existentes en dicha zona) y donde los terceros Estados gozaban de libertad de navegación.²⁰⁰

En el ámbito africano, el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, llevó a cabo en 1971 su décima segunda sesión en la ciudad de Colombo, en la cual numerosos Estados propusieron el concepto de *zona de jurisdicción económica exclusiva*, entendida como una zona contigua al mar territorial, aunque sin definir claramente el alcance de los derechos del Estado ribereño en dicha zona.²⁰¹

¹⁹⁹ FERRERO COSTA, Eduardo. Ob. cit., p. 116.

²⁰⁰ RUIZ ELDREDGE, Alberto. Ob. cit., p. 65.

²⁰¹ PIAZZA, Cristina. Ob. cit., p. 59.

Posteriormente, del 20 al 30 de junio de 1972, se celebra un seminario regional de los Estados Africanos sobre el Derecho del Mar, en la ciudad del Yaunde, Camerún. En ella, se aprueba una recomendación que se elevaría a la Organización de la Unidad Africana, la misma que, si bien no precisó el límite de la zona económica contigua al mar territorial, sí señaló que el límite máximo de esta última sería de 12 millas. Así, la recomendación 1 textualmente señala que:

Recomendación 1

El mar territorial no debe extenderse más allá de un límite de 12 millas náuticas. Igualmente los Estados Africanos tienen el derecho de establecer más allá del mar territorial una zona económica sobre la cual ejercerán jurisdicción exclusiva para los fines de control, regulación y explotación nacional de los recursos vivos del mar, que deben ser reservados para el beneficio directo de sus pueblos y de sus respectivas economías, así como para la prevención y control de la contaminación. El establecimiento de la zona no perjudicará el ejercicio de las siguientes libertades: libertad de navegación, libertad de sobrevuelo, libertad de tender tuberías y cables submarinos.²⁰²

Un año después, el Consejo de Ministros de la Organización de la Unidad Africana aprobó en la ciudad de Addis Abeba, la Declaración de la Organización de la Unidad Africana sobre las cuestiones del Derecho del Mar, en la que nuevamente se mencionaba el concepto de zona económica exclusiva, pero, a diferencia de la reunión anterior, en esta, si se precisó que dicho espacio marítimo no excedería las 200 millas.²⁰³ Esta declaración estableció que los Estados africanos:

Reconocen el derecho de todos los Estados ribereños a establecer más allá de su mar territorial una zona económica exclusiva, que no se extenderá más allá de las 200 millas marinas, medidas a partir de las líneas de base que sirven para delimitar su mar territorial

A estas reuniones se sumaron las Conferencias de los Países No Alineados celebradas en Lusaka en 1970, Georgetown en 1972 y Argel en 1973. Esta última, realizada entre el 5 y el 9 de setiembre, dio como resultado la Declaración de Argel, en la cual se llegó a un acuerdo respecto de una zona marítima de jurisdicción nacional hasta el límite de 200 millas marinas, caracterizada por: a) ser un espacio donde los Estados ribereños tenían jurisdicción pero no soberanía; b) el respeto a la libertad de navegación y sobrevuelo; y, c) el carácter estrictamente económico de los intereses protegidos.²⁰⁴

²⁰² BÁKULA, Juan Miguel. Ob. cit., p. 63.

²⁰³ ARIAS SCHREIBER, Alfonso. «La Zona Económica de 200 Millas y los Intereses Marítimos del Perú». En: *Revista de la Comisión del Pacífico Sur*. N.º 9, 1979, p. 143; PIAZZA, Cristina. Ob. cit., p. 60.

²⁰⁴ BÁKULA, Juan Miguel. Ob. cit., p. 66; PIAZZA, Cristina. Ob. cit., p. 59.

Si bien en un principio las grandes potencias pesqueras reaccionaron frente a esta tendencia de los Estados latinoamericanos y africanos de extender su jurisdicción más allá de la milla doce a través del concepto de mar patrimonial o zona económica exclusiva, dichas potencias comenzaron a aceptarla de manera progresiva. Así, el Presidente de los Estados Unidos dictó el 13 de abril de 1976 la ley de las 200 millas de conservación y administración de las pesquerías; la Comunidad Económica Europea aprobó el 3 de noviembre de 1976 un acuerdo por el cual los Estados miembros extenderían los límites de sus zonas de pesca a 200 millas a partir del 1 de enero de 1977 en el Mar del Norte y en el Atlántico Norte; España, mediante ley del 20 de febrero de 1978, estableció una zona económica exclusiva de 200 millas para las costas españolas del Océano Atlántico; entre otros.²⁰⁵ Todo ello significaría la consagración definitiva de la tesis proclamada inicialmente por los países en desarrollo.

Todos estos antecedentes resultaron fundamentales para el debate que se iniciaría en 1973 en la Tercera Conferencia Mundial sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, respecto de los términos y alcances de la Convención suscrita al término de la misma,²⁰⁶ no nos pronunciaremos, pues serán objeto de análisis en las páginas siguientes.²⁰⁷

En todo caso, creemos importante señalar que la revolución que significaría la aprobación de la Convención sobre el Derecho del Mar fue en gran parte producto de tres factores en juego.²⁰⁸ En primer lugar, el factor económico²⁰⁹ queda reflejado en la necesidad de los Estados ribereños de consagrar una zona económica exclusiva adyacente a su mar territorial, sobre la cual ejercerían ciertos derechos soberanos y de jurisdicción, y respecto de la cual tendrían derechos preferentes sobre los recursos

²⁰⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., pp. 276-277.

²⁰⁶ La Convención del Mar fue aprobada por 130 votos a favor, 4 votos en contra (Estados Unidos, Israel, Turquía y Venezuela), y 17 abstenciones (Bélgica, Bulgaria, Bielorrusia, Checoslovaquia, España, Hungría, Luxemburgo, Mongolia, Países Bajos, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Democrática Alemana, República Federal de Alemania, Tailandia, Ucrania y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas). La Convención fue abierta a la firma el 10 de diciembre de 1962 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, esto es, a los doce meses de producido el depósito del sexagésimo instrumento de ratificación. Véase CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 279.

²⁰⁷ Ya vigente la Convención, se celebró una Conferencia de las Naciones Unidas, el 4 de agosto de 1995, fecha en la que se adoptó un acuerdo tendente a facilitar la aplicación de las disposiciones de la Convención relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios, así como a fortalecer la cooperación de los Estados en esta materia. Asimismo, la Convención del Mar fue acompañada del Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI (Zona Internacional de los Fondos Marinos y Océánicos), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 48/263 del 29 de julio de 1994, el mismo que entró en vigor el 28 de julio de 1996. Si bien, formalmente, este es un acuerdo meramente interpretativo de la Convención, realmente ha modificado su Parte XI, y sus Anexos III y IV.

²⁰⁸ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, p. 588.

²⁰⁹ PÉREZ VERA, E. «Los Factores Económicos en la Revisión del Mar». En: *La Actual Revisión del Derecho del Mar*. Madrid, vol. 1, 1974, pp. 71-80.

vivos y no vivos que allí se encuentran. Este factor también se manifiesta en las reivindicaciones de los Estados sin litoral y de los Estados en situación geográfica desventajosa, así como de los Estados archipelágicos, cuyos intereses serían tomados en cuenta por la Convención. En segundo lugar, el factor estratégico²¹⁰ estaría presente por la necesidad de las dos superpotencias de esa época (Estados Unidos y la Unión Soviética) y de sus aliados militares de contar con una zona marítima amplia de libre navegación para sus efectivos bélicos e, incluso, de paso inocente por los mares territoriales de los países ribereños. Este factor también estuvo presente en los países en desarrollo que buscaron regular la investigación científica en la zona económica exclusiva a fin de evitar la depredación y el abuso de las superpotencias. Finalmente, en tercer lugar, el factor tecnológico²¹¹ también impulsaría esta revolución, pues a través de la Convención se abriría la posibilidad a los Estados desarrollados y en desarrollo de explotar los fondos marinos y extraer las riquezas que allí se encuentran.²¹²

7.2. El Espacio Marítimo en el Derecho Internacional Contemporáneo

La proximidad entre fronteras terrestres y fronteras marítimas no es evidente en sí, aun cuando la primera función de la frontera es la misma en los dos casos, a saber una función de separación que establece una línea de división entre espacios marítimos. Salvo en el caso de las fronteras marítimas, ellas no separan forzosamente los espacios de dos Estados, sino que pueden también separar el «espacio» de un Estado de un espacio internacional, en este caso la Alta Mar y la Zona Internacional de los Fondos Marinos, cuando los espacios marítimos de ese Estado no limitan con el espacio de otro Estado.

En lo que concierne a las fronteras marítimas que separan dos Estados cuyas costas se hacen frente o son adyacentes, su definición escapa un poco a la definición de frontera terrestre, especialmente en lo que concierne a sus implicancias jurídicas. En efecto, si la frontera terrestre separa las competencias territoriales de dos Estados en la totalidad de sus aspectos, la frontera marítima (con excepción de la que separa el mar territorial) no separa más que competencias de carácter funcional, es decir, limitadas, aun si denotan una tendencia a la territorialización de los espacios marinos bajo jurisdicción nacional de un Estado.

El verdadero punto de encuentro entre las fronteras terrestres y marítimas se sitúa en un nivel teórico respecto del fundamento del título jurídico del Estado sobre las aguas adyacentes a sus costas, principio que

²¹⁰ GOLMAYO, E. «Los Factores Estratégicos en el Proceso de Revisión del Derecho del Mar», En: *La Actual Revisión del Derecho del Mar*. Madrid, vol. 1, 1974, p. 113.

²¹¹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. «La Explotación de los Fondos Marinos más allá de la Jurisdicción Nacional». En: *Cuadernos de la Cátedra James Brown Scott*. Valladolid, 1975.

²¹² PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., 1986, pp. 294-295.

ha aparecido en numerosas ocasiones en la jurisprudencia internacional, como por ejemplo en el *Asunto de las Pesqueras Noruegas* (CIJ, 1951), y especialmente en el *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, en el que la Corte Internacional de Justicia sentenció que:

Los derechos del Estado ribereño concernientes a la zona de la plataforma continental constituyen una prolongación natural de su territorio bajo el mar existen *ipso facto* y *ab initio* en virtud de la soberanía del Estado sobre ese territorio y por una extensión de esta soberanía bajo la forma de ejercicio de derecho soberano con fines de exploración del lecho marino y de explotación de sus recursos naturales.

Seguidamente, la Corte Internacional de Justicia ha modificado muy poco su punto de vista sustituyendo la idea de prolongación natural del territorio por la de proyección jurídica del territorio. Así, en el *Asunto de la Plataforma Continental entre Libia y Malta* en 1989, la Corte ha tomado en cuenta un criterio de distancia de la costa antes que uno de prolongación natural de subsuelo marino y ha juzgado que «las nociones de prolongación natural y de distancia no son opuestas sino complementarias», aunque esta intención se encuentra ya en el artículo 76 de la Convención del Derecho del Mar de 1982. Lo que cabe resaltar, en este caso, es el criterio de distancia que juega un rol primordial en la delimitación, también en otros espacios marítimos distintos de la plataforma continental, como se verá más adelante en el marco de las diferentes líneas de delimitación.

Como ya se ha mencionado, no existe en Derecho Internacional Público ninguna regla en materia de fronteras terrestres, salvo el principio del *uti possidetis*, en el contexto particular de la sucesión de Estados. Por el contrario, en lo que concierne a las fronteras marítimas, existen reglas consuetudinarias y normas convencionales de aceptación prácticamente universal.

A continuación, estudiemos los distintos espacios marítimos previstos en la Convención sobre Derecho del Mar de 1982 sobre los cuales los Estados ejercen competencias.

7.3. Las Aguas Interiores

Las aguas interiores son aquellas que quedan al interior de las líneas de base, comprendidos los puertos, radas, bahías, escotaduras, de bahías históricas, así como su lecho marino y espacio aéreo suprayacente, que reciben el mismo tratamiento que el territorio.²¹³ Las competencias del Estado respecto de sus aguas interiores no fueron definidas expresamente ni en los Convenios de Ginebra de 1958 ni en la Convención del Mar de 1982, no obstante la referencia que hace esta última en su artículo 2:

²¹³ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1059.

1. La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial.

En vista de que la soberanía del Estado ribereño se extiende al mar territorial, las aguas interiores estarán también bajo la soberanía de dicho Estado. Inclusive, en el caso de las aguas interiores, el ejercicio de soberanía por parte del Estado ribereño tendrá características similares al ejercicio de la soberanía territorial, pues no estará en la obligación de admitir el paso inocente de naves extranjeras por sus aguas interiores, como sí sucede en el caso del mar territorial, salvo que tales aguas no se hubieran considerado como interiores con anterioridad al trazado de las líneas de base recta. En este caso, se deberá admitir el derecho de paso inocente (artículo 8.2). En realidad, la gran diferencia entre el mar territorial y las aguas interiores es, desde el punto de vista jurídico, la aplicación del derecho de paso inocente.

7.4. El Mar Territorial

La Convención del Mar de 1982, en su artículo 3.º, establece un criterio para medir la anchura del mar territorial: «Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de las líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención».

El Estado ribereño ejerce soberanía en su mar territorial, la misma que «se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar» (art. 2.2). Esto significa que la noción de mar territorial se compone de un espacio de tres dimensiones. En un espacio de hasta doce millas marinas, con el nombre de mar territorial, el Estado puede ejercer su soberanía, es decir, tiene una competencia limitada *ratione loci*. En el mismo instrumento, se expresa que «la soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional» (art. 2.3). En la misma Convención, se define el régimen del paso inocente en el mar territorial, que se define como el hecho de «atravesar mucho mar sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala» (art. 18.1.a); dicho paso «será rápido e ininterrumpido» (art. 18.2), y tendrá las características de inocente, según el artículo 19, «mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño».

La limitación principal que el derecho internacional impone al Estado ribereño es el derecho de paso inocente de naves extranjeras, los submarinos deben navegar en superficie. Sin embargo, por razones de seguridad, el Estado puede suspender temporalmente el derecho de paso en determinadas aguas de sus aguas territoriales.²¹⁴

²¹⁴ CAHIER, Phillippe. «Changements et Continuité du Droit International Cours Général de Droit International Public». En: *RCADI*. 1985-VI, tomo 195, p. 105.

La soberanía del Estado ribereño sobre su mar territorial se ejerce respetando las reglas del paso inocente, que constituye una limitación de sus atribuciones soberanas.²¹⁵ Ya en 1936, Brierly señalaba que:

La competencia territorial de un Estado se extiende a una parte del mar contigua a sus costas, llamada «mar territorial». El empleo de este término puede implicar que esta parte del mar pertenezca al «territorio» del Estado, en el mismo sentido y en el mismo grado que la tierra. La situación ha sido controvertida y hay lugar de hacer al respecto, al menos, una distinción importante, a saber que la competencia del Estado respecto del mar territorial es limitada por un derecho de «paso inocente» para los navíos afectados al comercio de otros Estados (y puede ser también para los navíos de guerra).²¹⁶

Las competencias del Estado ribereño en sus aguas interiores y mar territorial son parte de la soberanía territorial o la denominada «competencia territorial mayor» por cierto sector de la doctrina.²¹⁷ En lo que concierne a las dos restantes zonas bajo jurisdicción de los Estados ribereños, es decir, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, la situación jurídica es más compleja, como se verá a continuación.

Una de las consecuencias de la determinación de la anchura del mar territorial, de incidencia directa en la navegación, es el problema de los estrechos, que son pasajes entre dos masas de tierra o islas o grupos de islas que conectan dos grandes áreas de mar, cuya importancia es fundamental en la navegación, y que en muchos casos pasaban a estar bajo entera jurisdicción de los Estados en cuyos mares territoriales se encuentran.²¹⁸ El régimen establecido por la Convención de 1982 tiende a una liberalización de la circulación marítima por los estrechos internacionales, estableciendo dos regímenes:

- 1) El de los estrechos que sirven a la navegación internacional entre una parte de la alta mar o una zona económica exclusiva (ZEE) y otra parte de la alta mar u otra ZEE. Esos estrechos están sometidos al derecho de paso en tránsito: a saber a la libertad de navegación y de sobrevuelo sin derecho de suspensión con el fin de un tránsito continuo y rápido, los submarinos podrán pasar emergidos. Este régimen se aplica a los antiguos como a los nuevos estrechos. Se trata de una ampliación del derecho de paso. Este régimen no se aplica a los estrechos que sirven a la navegación si es posible evitarlos por una ruta de alta mar o de ZEE de comodidad comparable.
- 2) El derecho de paso inocente, sin derecho de suspensión, se aplica a los estrechos que comunican el mar territorial de un estado y la alta

²¹⁵ BOURQUIN, Maurice. Ob. cit., pp. 120-121.

²¹⁶ BRIERLY, James. Ob. cit., p. 154.

²¹⁷ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., pp. 445 y ss.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 1072-1074.

mar o la ZEE, así como a los formados por el territorio continental de un Estado y una isla que pertenece a ese mismo Estado.²¹⁹

7.5. La Zona Contigua

Se trata de una zona de transición entre las competencias estatales sobre el mar territorial y aquellas que le corresponden sobre la zona económica exclusiva. En esta zona, el Estado posee la facultad de tomar medidas de fiscalización para «prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial» (art. 33.1.a), así como la atribución de sancionar tales infracciones (art. 33.1.b). De lo anterior se entiende que el Estado no goza en la zona contigua de derechos soberanos, sino de simples competencias internacionales para la prevención y sanción de infracciones cometidas en los espacios bajo su soberanía, como son su territorio y su mar territorial.²²⁰

La anchura de la zona contigua no podrá exceder veinticuatro millas marinas medidas desde las líneas de base que se utilizan para medir la extensión del mar territorial (art. 33.2), por lo que se trata de una zona adyacente al mar territorial, que se superpone a la zona económica exclusiva, que se tratará a continuación.

7.6. La Zona Económica Exclusiva (ZEE)

La zona económica exclusiva (en adelante ZEE) es, sin duda, la innovación más importante que aportó la Convención de 1982. Primeramente, en lo que concierne a su extensión y contenido jurídico, en términos de la propia Convención en su artículo 55:

La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención.

Asimismo, la Convención, en el artículo 57, establece el límite máximo que puede alcanzar la anchura de la ZEE: «La zona económica exclusiva no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial».

Por lo tanto, de un lado, tenemos que el límite interior de la ZEE coincide con el límite exterior del mar territorial; por otro lado, el límite exterior es la línea de las 200 millas contadas a partir de las líneas de base

²¹⁹ CAHIER, Phillipe. Ob. cit., pp. 105-106.

²²⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., pp. 1078-1079. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 625.

del mar territorial.²²¹ Dado que la extensión máxima del mar territorial es de doce millas, la ZEE tendrá una longitud máxima de 188 millas marinas.

A propósito de la extensión vertical, cabe la pregunta de si la ZEE comprende solamente las aguas suprayacentes o incluye también el suelo, subsuelo y espacio aéreo correspondientes. A este respecto, la respuesta está en el artículo 56 de la Convención:

1. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:
 - a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y la explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.

Esto significa que la ZEE se compone de tres elementos: el suelo y subsuelo marino, las aguas suprayacentes y el espacio aéreo sobre esas aguas. Tanto en el caso de la navegación marítima como aérea, existen para todos los Estados las libertades de navegación y sobrevuelo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 58:

1. En la zona económica exclusiva, todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan, con sujeción a las disposiciones pertinentes de esta Convención, de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos, y que sean compatibles con las demás disposiciones de esta Convención.

Analicemos ahora cuáles son las competencias del Estado ribereño en la ZEE. En primer lugar, los términos del citado artículo 56 refieren claramente que el Estado ribereño posee «derechos soberanos» con fines de exploración, explotación, conservación y gestión de los recursos naturales.²²² La jurisprudencia internacional ha aplicado esta interpretación, como en el caso del *Asunto concerniente al fileteado en el interior del Golfo de San Lorenzo*, en que el tribunal arbitral afirmó:

²²¹ En este punto cabe mencionar el aporte de los países andinos de la cuenca del Pacífico como inspiradores de la tesis de las doscientas millas. DUPUY R.J. y D. VIGNES. *Traité du nouveau droit de la mer*. París: Económica, 1985, p. 242: «La cifra de 200 millas, lanzada por los países andinos, se fundaba en una base científica: ella permitía aprovechar la corriente de Humboldt, particularmente rica en especies vivas».

²²² JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 792.

La tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y la práctica seguida por los Estados en materia de pesca marítima durante el desarrollo mismo de esta conferencia han cristalizado y consagrado una nueva regla internacional, según la cual, en la zona económica exclusiva, el Estado ribereño dispone de derechos soberanos con fines de exploración y explotación, de conservación y de gestión de los recursos naturales.²²³

Además, el Estado ribereño dispone de derechos soberanos en lo que se refiere a la exploración y explotación de la zona con fines económicos, tales como la producción de energía, así como jurisdicción en lo referente a islas artificiales, investigación científica marina, protección y preservación del medio marino. En síntesis, la competencia para realizar actividades económicas en la ZEE pertenece al Estado ribereño. Sin embargo, se trata de una competencia limitada a las actividades de carácter económico, que deja libertad a los demás Estados para la navegación marítima y aérea.

No obstante, entre las materias previstas por la Convención en su Parte V, el Estado ribereño puede dictar normas y hacerlas cumplir en la ZEE.²²⁴ Respecto de esta competencia legislativa, dispone el artículo 62:

4. Los nacionales de otros Estados que pesquen en la zona económica exclusiva observarán las medidas de conservación y las demás modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamentos del Estado ribereño. Estas leyes y reglamentos estarán en consonancia con esta Convención.

Entre las normas que enumera el artículo tenemos: a) concesión de licencias de pesca, b) determinación de las especies que pueden capturarse y fijación de cuotas de captura, c) reglamentación de las temporadas y áreas de pesca, d) fijación de la edad y tamaño de los peces, etc. El artículo deja entrever que el Estado ribereño tiene a este respecto plena discrecionalidad, en tanto no contravenga lo dispuesto por la misma Convención. La competencia ejecutiva del Estado ribereño para asegurar sus derechos en la ZEE es descrita en el artículo 73:

1. El Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con esta Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales.

²²³ Sentencia del 17 de julio de 1986. En: *Revue générale de droit international public*. 1986, p. 746.

²²⁴ ORREGO VICUÑA, Francisco. *The exclusive economic zone: Regime and legal nature under international law*. Cambridge University Press, 1989, p. 65.

A tenor de este artículo, el Estado ribereño dispone en la ZEE de competencias ejecutivas y judiciales sobre las materias previstas por la Convención, lo que, añadido a las competencias legislativas antes mencionadas, completa las atribuciones de la soberanía funcional del Estado ribereño sobre la zona. La extensión de las competencias del Estado ribereño *ratione personae* en la zona es delimitada por el mismo artículo 73:

2. Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía.
3. Las sanciones establecidas por el Estado ribereño por violaciones de las leyes y los reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva no podrán incluir penas privativas de libertad, salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, ni ninguna otra forma de castigo corporal.
4. En los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón, por los conductos apropiados, las medidas tomadas y cualesquiera sanciones impuestas subsiguientemente.

Las competencias del Estado ribereño pueden ser ejercidas tanto sobre navíos y tripulantes nacionales como extranjeros. Dicho de otro modo, las competencias del Estado ribereño en la ZEE se aplican a las personas y objetos situados en dicha zona, independientemente de la nacionalidad de los mismos. En tal sentido, no es una competencia personal sino una competencia general la que ejerce el Estado ribereño en la ZEE.

Otro aspecto a examinar está constituido por la exclusividad de dicha competencia. Ha quedado dicho que en la ZEE el Estado ribereño tiene «derechos soberanos» con fines de exploración y explotación, conservación y gestión de los recursos naturales. Estos mismos derechos soberanos son reconocidos en el artículo 77 de la Parte VI al referirse a la plataforma continental en los términos siguientes:

1. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales.
2. Los derechos a que se refiere el párrafo 1 son exclusivos en el sentido que, si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender dichas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado.

Aun cuando la Parte V no estipula, como lo hace el artículo 77, la exclusividad de esos «derechos soberanos», es evidente que los derechos del Estado ribereño en la plataforma continental son de la misma naturaleza que los derechos que posee en la ZEE y que serán, por lo tanto, exclusivos del Estado ribereño, quien podrá ejercerlos según su interés o dar su consentimiento para que otros Estados los ejerzan.

En resumen, si bien las competencias del Estado ribereño en la ZEE están limitadas a las materias dispuestas por la Convención, puede sin

embargo ejercer dentro de ese límite competencias de carácter ejecutivo, legislativo y judicial. De otro modo, el Estado ribereño goza de competencia exclusiva en la ZEE y solo él puede ejercer sobre ella derechos soberanos. A pesar de que no se trata de una competencia universal, en lo referente a las materias previstas por la Convención, corresponden al Estado ribereño la totalidad y generalidad de las competencias así como su exclusividad.

Sobre los límites materiales de la competencia del Estado ribereño en la ZEE, este no posee una competencia similar a la que puede ejercer en su territorio, donde ejerce todas sus funciones como Estado. No obstante, en lo referente a las materias previstas por la Convención, esta competencia sobre la ZEE tiene la misma naturaleza que la competencia territorial en el sentido que corresponde al Estado ribereño en su totalidad y exclusividad y se aplica de manera general a toda persona que se encuentre en la ZEE.

Decimos que posee la totalidad de la competencia pues goza de atribuciones ejecutivas, legislativas y judiciales; se señala la generalidad porque se aplica a todas las personas que se encuentren o realicen actividades en la zona en cuestión; y se menciona la exclusividad porque solo el Estado ribereño puede ejercer esos derechos, y nadie puede realizar las actividades que le corresponden sin su consentimiento expreso.

Por otro lado, la competencia que el Estado ribereño ejerce en la ZEE está limitada a un espacio que se extiende hasta las 200 millas marinas medidas a partir de las líneas de base. Se trata, entonces, de una competencia espacial o *ratione loci*, que la sitúa en la misma categoría de la competencia territorial, es decir, fundada en la situación espacial del objeto sobre el cual el Estado ejerce su poder. Se trata de una competencia de igual naturaleza que la competencia territorial, aun cuando carece de la misma universalidad material o falta de limitación, pues tiene límites expresamente fijados por la Convención. Al respecto, señala Combacau que «se trata de poderes internacionalmente (y por demás modestamente) limitados, pero salidos de una competencia territorial».²²⁵

Respecto de la naturaleza jurídica de la competencia estatal sobre la ZEE, podemos tomar nota de la Opinión del juez Oda en el *Asunto de la plataforma continental entre Túnez y Libia*:

[...] esta jurisdicción no se ejerce de manera diferente a la que ejerce el Estado ribereño en los límites de su mar territorial; y, en lo que concierne a la puesta en valor de los recursos naturales del mar, la competencia del Estado ribereño en la zona económica exclusiva equivale a aquella de la que goza en el mar territorial.²²⁶

²²⁵ COMBACAU, Jean. *Le droit international de la mer*. París: Presses Universitaires de France, 1985, p. 23.

²²⁶ C.I.J. *Recueil*, 1982, p. 230.

Según esta opinión, el Estado ribereño goza para la exploración y explotación de recursos naturales en la ZEE del mismo tipo de competencia de que goza en el mar territorial, es decir de una competencia plena o soberana.

Aun cuando se trata de una competencia limitada la que ejerce el Estado ribereño en su ZEE, participa de la misma naturaleza que las competencias ejercidas en el territorio y el mar territorial. Por ello, es posible incluir la ZEE como parte del territorio del Estado. De hecho, las disposiciones del artículo 58 de la Convención reafirman los derechos del Estado ribereño en los términos siguientes:

3. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, los Estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño y cumplirán las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con las disposiciones de esta Convención y otras normas de derecho internacional en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte.

Es decir, en la zona económica exclusiva, en virtud de lo dispuesto por la Convención, las leyes y reglamentos del Estado ribereño se aplican a todos los terceros Estados, que tienen la obligación de respetarlos, lo que implica una suerte de «derechos territoriales» del Estado ribereño. Para Combacau, los espacios territoriales son de dos tipos: los oficialmente integrados al territorio y los no oficialmente integrados al territorio, pero sobre los cuales se ejercen poderes de naturaleza territorial. Entre estos últimos, se comprende la ZEE, que, para dicho autor, forma parte del territorio estatal.²²⁷ Coincidente con esta posición encontramos la opinión de Manin:

Las competencias territoriales se aplican sobre el territorio del Estado. Estas comprenden el territorio terrestre, el espacio aéreo y las zonas marítimas. Para estas últimas, se puede distinguir las zonas de competencia plena (las aguas interiores y el mar territorial) y las zonas de competencia limitada (plataforma continental, zona económica).²²⁸

El límite a las competencias del Estado ribereño en la ZEE está dado por las competencias reconocidas a los terceros Estados. Primeramente, en la ZEE todos los Estados gozan de libertades en materia de comunicaciones que son consagradas por el artículo 58 de la Convención:

1. En la zona económica exclusiva, todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan, con sujeción a las disposiciones pertinentes de

²²⁷ COMBACAU, Jean. Ob. cit., pp. 21-23.

²²⁸ MANIN, Phillipe. *Droit international public*. París: Presses Universitaires de France, 1981, p. 198.

esta Convención, de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos, y que sean compatibles con las demás disposiciones de esta Convención.

2. [...]
3. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, los Estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño y cumplirán las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con las disposiciones de esta Convención y otras normas de derecho internacional en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte.

No obstante las libertades enumeradas, es posible que, en la zona económica exclusiva, el Estado ribereño establezca regulaciones que deberán ser observadas por los terceros que hagan uso de ese espacio marítimo.

En lo que respecta al aprovechamiento de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, además de los Estados ribereños, tienen derecho a participar de la explotación de esos recursos los Estados sin litoral y aquellos en «situación geográfica desventajosa», a tenor de los artículos 69 y 70:

[...] tendrán derecho a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados y de conformidad con lo dispuesto en este artículo y en los artículos 61 y 62.

Sin embargo, queda a la discrecionalidad de los Estados ribereños determinar los volúmenes de recursos excedentes y las condiciones para su captura. De ello, se desprende que la participación de los Estados sin litoral o los de situación geográfica desventajosa podrán participar en la explotación de recursos vivos dependiendo exclusivamente de la buena voluntad de los Estados ribereños, cuya competencia continúa siendo exclusiva en lo que se refiere a la explotación de los recursos de su respectiva zona económica exclusiva.

En síntesis, podemos establecer las principales diferencias entre las competencias del Estado ribereño y las de terceros Estados en la zona económica exclusiva. En primer lugar, todos los Estados gozan de libertad de navegación, sobrevuelo y capacidad de tender cables y tuberías submarinas; se puede decir que son libertades que los Estados pueden ejercer en simultáneo. Solo el Estado ribereño goza de derechos soberanos para la exploración, explotación, conservación y gestión de los recursos naturales y la capacidad de explotar la zona económica exclusiva con fines económicos como la producción de energía.

En segundo lugar, en lo que respecta a los derechos y deberes, existe la obligación recíproca entre los Estados de respetarlos y ejercerlos de acuerdo con la Convención y las demás normas de Derecho Internacional general. En tercer lugar, la competencia del Estado ribereño en la zona económica exclusiva es una competencia territorial menor sobre todas las personas y cosas que se encuentran en dicha zona. Los demás Estados solo tendrán competencia sobre sus navíos nacionales, es decir, una competencia personal. Por todo ello, es clara la predominancia económica y jurídica del Estado ribereño sobre la denominada zona económica exclusiva.

7.7. La Plataforma Continental

La proclamación del presidente norteamericano Truman del 28 de setiembre de 1945 puede señalarse como el nacimiento de la noción jurídica de la plataforma continental que, a partir de entonces, creó no solo un precedente sino una verdadera regla de derecho consuetudinario: el Estado ribereño tiene derechos exclusivos sobre los recursos de su plataforma continental.²²⁹

La definición geográfica de la plataforma continental nos la da la doctrina:

La plataforma que bordea bajo el mar los continentes, que se inclina en una pendiente suave deteniéndose en el lugar donde el agua que la recubre alcanza una profundidad de 200 metros en promedio. Más allá de este límite toma una inclinación pronunciada hacia las grandes profundidades. En ocasiones también se le llama reborde continental o zócalo continental (*continental shelf*). Se le da el nombre de «talud continental» o de «pendiente continental» a la pendiente empinada por la que la plataforma se une a las fosas abisales.²³⁰

El Convenio de Ginebra de 1958 definía, en su artículo 1.º, las características de la plataforma continental de la manera siguiente:

[...] el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas adyacentes a sus costas, pero situadas fuera del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros o, más allá de ese límite, hasta el punto donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas regiones.

Por su parte, la Convención de 1982 da una definición muy próxima a la antes citada:

²²⁹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1088. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 768.

²³⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1088. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 770.

Artículo 76

1. La plataforma continental de un estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.

El Convenio de Ginebra de 1958 y la Convención de 1982 coinciden en lo esencial en la definición de la plataforma continental: jurídicamente, la plataforma continental no comprende el subsuelo del mar territorial. La Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar optó por modificar el enunciado de 1958, puesto que establecía un criterio alternativo para la explotación de la plataforma continental que hubiera permitido a los Estados más desarrollados y con mejor tecnología, aplicando el criterio de explotación, extender los límites exteriores de sus plataformas continentales hasta prácticamente adueñarse de los fondos marinos. Eso explica las modificaciones que dicho criterio sufrió hasta la redacción del artículo 76 de la Convención de 1982.

El artículo 76 introduce un nuevo criterio alternativo para medir la extensión de la plataforma continental, o bien «el borde exterior del margen continental», que constituye una noción geológica de la plataforma, o bien una distancia de 200 millas marinas medidas desde las líneas de base de la costa del Estado ribereño, es decir, una noción convencional. Cuando el borde exterior del margen continental se extiende más allá de las 200 millas marinas medidas desde las líneas de base, la Convención establece criterios adicionales para la determinación del límite exterior de la plataforma continental en los numerales 4 al 7 del citado artículo 76, que en su numeral 5 dispone:

Los puntos fijos que constituyen la línea del límite exterior de la plataforma continental en el lecho del mar, trazada de conformidad con los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 4, deberán estar situados a una distancia que no exceda de 350 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial o de 100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2,500 metros, que es una línea que une profundidades de 2,550 metros.

De esta manera, la Convención define el límite exterior por distancias, ya sea por una distancia de 350 millas medida desde las líneas de base, o por una distancia medida a partir de una determinada isóbata (línea que representa el contorno horizontal del lecho marino a una profundidad determinada), es decir, 100 millas marinas de la isóbata de 2,500 metros.

En lo correspondiente a la extensión vertical de la plataforma continental, el régimen convencional establecido en 1958 determinó que no se afectaba a la alta mar:

Artículo 3

Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan el régimen de las aguas suprayacentes de la alta mar, ni el del espacio aéreo situado sobre esas aguas.

Hasta la adopción de los Convenios de Ginebra de 1958, el régimen de la alta mar se aplicaba por igual a las aguas, los fondos marinos y el espacio aéreo. Es a partir de entonces que se establece un tratamiento distinto para los fondos marinos y las aguas suprayacentes. De igual modo, la Convención de 1982 reafirma este principio:

Artículo 78

1. Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan a la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni a la del espacio aéreo situado sobre tales aguas.

En este artículo ha desaparecido la referencia a la alta mar, pero se mantiene el régimen jurídico de las aguas suprayacentes y el espacio aéreo situado sobre esas aguas, es decir, que las aguas suprayacentes sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas son alta mar y el espacio aéreo situado sobre esas aguas es espacio aéreo de la alta mar. En la Convención de 1982 los fondos marinos hasta las 200 millas, las aguas suprayacentes y el espacio aéreo situado sobre ellas corresponden a la ZEE.

En lo que concierne al régimen de la plataforma continental, la Convención de 1982 lo distingue del régimen de las aguas suprayacentes y el espacio aéreo que las cubre. Sin embargo, esta situación ocasiona un problema en lo que respecta al ejercicio de las competencias del Estado ribereño.

Respecto de la plataforma continental, el Estado ribereño goza de dos atribuciones. Primero, en lo que concierne a la exploración y explotación de la plataforma continental la Convención dispone:

Artículo 77

1. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y explotación de sus recursos naturales.
2. Los derechos a que se refiere el párrafo 1 son exclusivos en el sentido que, si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado.

En segundo lugar, en lo que concierne a la investigación científica marina y la instalación de islas artificiales, la competencia es exclusiva del Estado ribereño (artículo 80), pues es el único que puede autorizar y realizar la construcción, explotación y utilización de islas artificiales y otras obras o instalaciones destinadas a la exploración y explotación de su plataforma continental; asimismo, goza de plena jurisdicción sobre dichas construcciones.

Artículo 60

2. El Estado ribereño tendrá jurisdicción exclusiva sobre dichas islas artificiales, instalaciones y estructuras, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración.

En concordancia con estas disposiciones, la Parte XIII, que trata de la investigación científica marina, reafirma la competencia del Estado ribereño sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental:

Artículo 246

1. Los Estados ribereños, en el ejercicio de su jurisdicción, tienen derecho a regular, autorizar y realizar actividades de investigación científica marina en su zona económica exclusiva y en su plataforma continental de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta Convención.
2. La investigación científica marina en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental se realizará con el consentimiento del Estado ribereño.

En lo que corresponde a la naturaleza jurídica de las competencias del Estado ribereño sobre la plataforma continental, los derechos soberanos que la Convención le reconoce está limitados a los fines de exploración y explotación de sus recursos naturales. Son, por lo tanto, derechos soberanos en cuanto a su exclusividad, más no en lo referente a su plenitud. Son simplemente derechos que se desprenden de la noción geográfica de la plataforma continental como prolongación natural del territorio estatal del Estado ribereño, según se colige del artículo 77 de la Convención:

3. Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

Esta misma concepción ha sido recogida por la jurisprudencia en el *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, al enunciar como la regla «fundamental entre todas» aquella según la cual «los derechos del Estado ribereño concernientes a la plataforma continental que constituye una prolongación natural de su territorio bajo el mar existen *ipso facto* y *ab initio* en virtud de la soberanía del Estado sobre su territorio [...] Tiene [el Estado ribereño sobre su plataforma continental] un derecho inherente». ²³¹

Sin embargo, el criterio estrictamente geomorfológico de la plataforma continental como prolongación natural del territorio estatal que primó en la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre derecho del mar, y que se vio reflejado en la Convención de 1958, varió en su formulación

²³¹ C.I.J. *Recueil*, 1969, p. 22.

en la Convención de 1982. Esto se ha visto reflejado en la jurisprudencia del máximo tribunal internacional en el *Asunto de la plataforma continental entre Libia y Malta*, en el que la Corte Internacional de Justicia se pronunció de la manera siguiente:

Cuando el margen continental no alcanza las 200 millas, el prolongamiento natural que, a pesar de su origen físico ha adquirido a lo largo de su evolución el carácter de una noción jurídica cada vez más compleja, se define en parte por la distancia de la ribera, cualquiera sea la naturaleza física del fondo y del subsuelo del mar de este lado de esa distancia. En consecuencia las nociones de prolongación natural y de distancia no son nociones opuestas sino complementarias, que permanecen la una y la otra como elementos esenciales de la concepción jurídica de la plataforma continental.²³²

Lo que en realidad significa que el régimen establecido por la Convención de 1982 entiende por derechos soberanos aquellos derechos necesarios para la exploración y explotación de los recursos de la plataforma continental, para los que tiene las competencias legislativas, ejecutivas y judiciales aplicables a personas y objetos que se encuentren en ese espacio, con el fin de prevenir las posibles infracciones que en él se produjeran. En síntesis, el Estado ribereño posee en la plataforma continental el mismo tipo de competencia que en la zona económica exclusiva.

La situación que genera el hecho de tener regímenes jurídicos superpuestos es la necesidad de interpretarlos de manera coherente, si se quieren hacer efectivos los derechos que el régimen convencional del mar reconoce a los Estados ribereños y no ribereños. La zona económica exclusiva llega hasta las 200 millas, a partir de las cuales principia la alta mar (artículo 86), pero la plataforma continental puede extenderse a una distancia mayor de las 200 millas (artículo 76.4). Sin embargo, las aguas suprayacentes de la plataforma continental más allá de las 200 millas son consideradas alta mar, lo que significa que los derechos del Estado ribereño sobre su plataforma continental no deben afectar el régimen jurídico de las aguas de la alta mar.

No obstante, el Estado ribereño tiene el derecho exclusivo de autorizar y efectuar la construcción y utilización de islas artificiales (artículo 60) así como la investigación científica marina (artículo 246.1). Usualmente, las islas artificiales serán construidas en las aguas suprayacentes de la plataforma continental, no sobre la misma plataforma; igualmente, la investigación científica marina será hecha en esas mismas aguas.

En realidad, los derechos del Estado ribereño de realizar investigaciones y construcciones en la plataforma continental más allá de las 200 millas se ejercerán no solo en dicha plataforma, sino también en las aguas suprayacentes a la misma. En consecuencia, la libertad de realizar in-

²³² C.I.J. *Recueil*, 1985, pp. 33-34.

investigaciones científicas y construir islas artificiales en la alta mar será limitada por los derechos del Estado ribereño. En tal contexto, las aguas suprayacentes y su correspondiente espacio aéreo, a pesar de lo dispuesto por el artículo 78, sí se verán afectadas en su condición jurídica de alta mar.

Entonces, los derechos soberanos del Estado ribereño realmente se ejercerán en las aguas suprayacentes de la plataforma continental y el espacio aéreo que las cubre. A este respecto es ilustrativa la opinión del juez Oda:

Inherente a la adopción del concepto de plataforma continental es la inevitable modificación del concepto de la libertad de las aguas suprayacentes de la alta mar. Esta modificación requiere el ejercicio de la jurisdicción del Estado ribereño en orden a controlar la exploración de la plataforma continental y la explotación de sus recursos. Lógicamente ello requiere que el Estado ribereño sea competente para prevenir la intrusión en las aguas suprayacentes de la plataforma continental de navíos extranjeros que intenten explorar la plataforma continental o explotar sus recursos sin la autorización del Estado ribereño. Los estados ribereños igualmente deberán prevenir la infracción por navíos extranjeros de sus regulaciones respecto de la exploración y explotación y sancionar a los violadores.²³³

En esta situación, parece la solución más adecuada que las competencias del Estado ribereño se ejerzan no solo sobre la extensión de su plataforma continental, sino también sobre las aguas suprayacentes y su correspondiente espacio aéreo, aun cuando dicha plataforma tenga una extensión mayor a las 200 millas, es decir, retomar el concepto de plataforma continental en sentido amplio, que incluye al lecho marino, las aguas suprayacentes y el espacio aéreo que las cubre. Lo anterior implica que el Estado ribereño tendrá sobre los espacios mencionados los derechos soberanos que la Convención reconoce para determinadas materias.

Respecto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, sostiene Combacau que «los poderes que se ejercen resultan de la competencia territorial y no se explican más que por ella».²³⁴ En ese sentido, es posible hablar del ejercicio de una competencia territorial menor del Estado ribereño sobre su plataforma continental.

La utilización de la plataforma continental por parte de terceros Estados para el tendido de cables y tuberías submarinas está regulada por la propia Convención en su artículo 79:

1. Todos los Estados tiene derecho a tender en la plataforma continental cables y tuberías submarinas, de conformidad con las disposiciones de este artículo.

²³³ ODA, Shígueru. «Proposals for Revisiting the Convention on the Continental Shelf». En: *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 7, 1968, pp. 19-20.

²³⁴ COMBACAU, Jean. Ob. cit., p. 21.

2. El Estado ribereño, a reserva de su derecho a tomar medidas razonables para la exploración de la plataforma continental, la explotación de sus recursos naturales y la prevención, reducción y control de la contaminación causada por tuberías, no podrá impedir el tendido o la conservación de tales cables o tuberías.
3. El trazado de la línea para el tendido de tales tuberías en la plataforma continental estará sujeto al consentimiento del Estado ribereño.

7.8. La Alta Mar

La alta mar es definida por el artículo 86 de la Convención como todas las partes del mar que no están comprendidas en las aguas interiores, el mar territorial, la zona económica exclusiva ni las aguas archipelágicas de un Estado archipiélago. A la alta mar se aplica el principio de libertad recogido en el artículo 87:

1. La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta convención y por las otras normas de derecho internacional.

La principal diferencia de la alta mar con los espacios marinos antes mencionados es que en ella no se ejercen competencias territoriales de los Estados,²³⁵ sino competencias jurídicas de naturaleza diferente. No se le aplican por tanto las nociones de soberanía o competencia territorial porque estas no pueden ser ejercidas en la alta mar. En efecto, la Convención establece que «ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de alta mar a su soberanía» (artículo 89).

La competencia de los Estados en la alta mar es una competencia personal. El principio establecido es que cada Estado ejerce simultánea o sucesivamente su competencia personal sobre las personas y objetos con los que tenga un vínculo nacional; esta competencia personal es exclusiva, como lo establece el artículo 92:

1. Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro.

En la alta mar, rige el principio de la libertad de navegación para todos los Estados, así como la libertad de pesca, según las reglas de la propia Convención de 1982, así como la libertad de tender cables y tuberías submarinas y la de sobrevuelo en el espacio aéreo que cubre la alta

²³⁵ BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 233.

mar.²³⁶ Sin embargo, dicho texto, no prohíbe la realización de maniobras militares en la alta mar y su uso con otros fines de carácter bélico.

7.9. La Zona Internacional de los Fondos Marinos

El régimen de la zona de los fondos marinos es una de las innovaciones de la Convención de 1982, que la define en el artículo 1.º:

1. Para los efectos de la presente Convención:
 - 1) Por «Zona» se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

También define la Convención el principio de patrimonio común de la humanidad que se aplica a la zona de los fondos marinos:

Artículo 136

La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad.

Artículo 137

1. Ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la Zona o sus recursos, y ningún estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la Zona o sus recursos. No se reconocerán tal reivindicación o ejercicio de soberanía o de derechos soberanos ni tal apropiación.

La competencia territorial del Estado jamás se extiende sobre la Zona. Puede decirse que tanto la Zona como la alta mar se encuentran en la misma situación jurídica, pues no se puede ejercer ninguna competencia territorial sobre ambos espacios marítimos. De otro lado, dado el principio de no apropiación establecido en el artículo 137.1, ningún Estado ni persona natural o jurídica posee la libertad de explotación de los recursos naturales de la Zona, lo que establece una diferencia con el régimen jurídico de aprovechamiento de la alta mar.

En lo que concierne a las actividades en la Zona, estas son regidas por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, según establece el artículo 153 de la Convención:

1. Las actividades en la Zona serán organizadas, realizadas y controladas por la Autoridad en nombre de toda la humanidad de conformidad con el presente artículo, así como con otras disposiciones pertinentes de esta Parte y los anexos pertinentes, y las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad.

De esta y otras disposiciones del citado artículo se desprende que la responsabilidad por las actividades en la Zona corresponde principalmente a la Autoridad Internacional.

²³⁶ *Ibidem*, pp. 235-236.

8. La Antártida

El continente helado, la Antártida, que, debido a sus características climáticas, fue largo tiempo considerado como estéril e inhóspito, gracias al desarrollo científico de las últimas décadas se ha convertido en lugar de interés por las posibilidades de aprovechamiento de sus recursos biológicos y minerales. La Antártida es un continente cubierto por una gruesa capa de hielo, con una superficie aproximada de 14 millones de kilómetros cuadrados, que soporta las temperaturas más bajas del planeta. Es un espacio sin población aborígen; ha sido explorado desde inicios del siglo XX y la presencia humana que registra se debe a expediciones y misiones científicas establecidas por algunos países.

Sobre la Antártida, existen reclamaciones territoriales de la Argentina, Australia, Chile, Francia, Noruega, Nueva Zelanda y el Reino Unido. Otros países, como los Estados Unidos, no han hecho reclamación territorial, pero tampoco reconocen las que han sido formuladas.²³⁷ El estatuto jurídico de la Antártida ha sido motivo de discusión según los intereses en juego; para quienes tienen reivindicaciones territoriales, se trata de un territorio sin dueño (*res nullius*), por tanto, susceptible de ser apropiado; quienes sostienen que no es posible de apropiación la consideran como perteneciente a la humanidad (*res communis*); entre estas dos teorías extremas se encuentran otras de diverso alcance.²³⁸

Debido al interés en preservar la Antártida al margen de los conflictos y facilitar la investigación científica, fue suscrito en Washington el 1 de diciembre de 1959 el Tratado Antártico, que rige el área situada a partir del paralelo de 60° de latitud Sur. Son signatarios originales del tratado Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Estados Unidos, Francia, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Reino Unido, Sudáfrica y la Unión Soviética. El Perú adhirió al Tratado Antártico en 1981.

El Tratado Antártico establece que la región será utilizada únicamente con fines pacíficos (art. 1) y garantiza la libertad de investigación científica (art. 2),²³⁹ así como la cooperación internacional con ese fin (art. 3). El artículo 4 congela la situación de las reclamaciones territoriales sobre la Antártida al establecer que el tratado no se entenderá como una renuncia a las pretensiones territoriales o a los fundamentos para invocarlas, ni servirá de fundamento a nuevas pretensiones o para ampliar las existentes.

Adicionalmente, el medio ambiente antártico ha sido objeto de acuerdos que complementan las disposiciones del tratado de 1959, como la Convención de Canberra de 1980 para la protección de la flora y fauna

²³⁷ BARBOZA, Julio. Ob. cit., pp. 205-206. RAMACCIOTTI, Beatriz. *El Perú y la cuestión antártica*. Lima: Cepei, 1986, p. 15.

²³⁸ RAMACCIOTTI, Beatriz. Ob. cit., pp. 15-22. BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 266.

²³⁹ BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 265.

marinas y el Protocolo de Madrid de 1991 sobre el medio ambiente antártico.²⁴⁰

No obstante el inicial desinterés del Perú respecto del tema antártico, la Asamblea Constituyente emitió el 3 de mayo de 1979 una Declaración que luego se adjuntó al texto constitucional; de igual manera, el Congreso Constituyente de 1993 elaboró una declaración adjunta al texto constitucional, cuyo tenor es el siguiente:

El Congreso Constituyente Democrático declara que el Perú, país del hemisferio austral, vinculado a la Antártida por costas que se proyectan hacia ella, así como por factores ecológicos y antecedentes históricos, y conforme con los derechos y obligaciones que tiene como parte consultiva del Tratado Antártico, propicia la conservación de la Antártida como una Zona de Paz dedicada a la investigación científica, la vigencia de un régimen internacional que, sin desmedro de los derechos que le correspondan a la Nación, promueve en beneficio de toda la humanidad, la racional y equitativa explotación de los recursos de la Antártida, y asegure la protección y conservación del ecosistema de dicho Continente.

9. El Espacio Aéreo

Iniciado el siglo XX y coincidiendo con los primeros desarrollos de la navegación aérea (primer vuelo de los hermanos Wright en un aeroplano en 1903, travesía del Canal de la Mancha por Louis Blériot en 1909), se inicia la preocupación de los Estados por la importancia del espacio aéreo que se hallaba sobre su territorio y sus posibles usos pacíficos o bélicos.

La doctrina pronto se agrupó en torno de dos posiciones contrapuestas: una sostenía la absoluta libertad del aire y la otra sostenía la soberanía de cada Estado sobre su espacio aéreo. Fauchille, uno de los autores pioneros en la materia, tuvo una posición favorable a la libertad del aire, pero matizada por la capacidad que reconocía al Estado para proteger sus intereses y su seguridad. Las ideas de Fauchille hallaron eco en el *Institut de Droit International*, que las recogió en sus resoluciones de Gante (1906) y Madrid (1911).²⁴¹ Francia convocó en 1910 a una conferencia internacional sobre la navegación aérea, a la que presentó un proyecto de convenio, pero la conferencia terminó sin que se tomaran acuerdos al respecto.²⁴²

Del lado de la soberanía estatal sobre el espacio aéreo, se encontraban otros autores como Westlake. Además de las posiciones doctrinarias, pronto se desarrolló una práctica estatal más próxima a la teoría de la soberanía del Estado en su espacio aéreo.

²⁴⁰ BARBOZA, Julio. Ob. cit., pp. 207-208.

²⁴¹ *Annuaire*. 1906, volumen 21, pp. 293 y ss. y 1911, volumen 24, pp. 303 y ss.

²⁴² NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1152.

Fue Gran Bretaña, cuya postura se definiría años después por el principio de «orden en el aire», uno de los primeros Estados en legislar sobre la materia al expedir la *Aerial Navigation Act* en 1913, que adoptaba la posición de soberanía y le permitía regular la navegación en su espacio aéreo. Ese mismo año, se celebró un acuerdo entre Alemania y Francia en el que autorizaban de manera recíproca el sobrevuelo de sus territorios, acuerdo que se fundaba de manera evidente en la posición de soberanía sobre el espacio aéreo.

La posición de libertad del aire consideraba que era un espacio en el cual no se podía ejercer la soberanía del Estado, pues el espacio aéreo no podía ser objeto de derechos. El surgimiento y desarrollo de esta teoría fue anterior al desarrollo de la aviación civil y militar. Por otro lado, no se trataba de tener derechos sobre el aire, cuanto de proteger los derechos del Estado que podía ver amenazada su seguridad desde el aire. Hubo intentos de establecer zonas de soberanía y zonas libres en función de la altura, pero fracasaron.

La posición de la soberanía del Estado en su espacio aéreo se ajustaba mejor a las necesidades e intereses de los Estados.

Según esta doctrina, la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo es absoluta y sin restricción alguna. Es la extensión del mismo principio jurídico de la soberanía que posee sobre su territorio.

Es necesario desplegar el principio de la soberanía territorial al espacio aéreo por razones de interés público directo del Estado, entre otras, de seguridad, economía, etc., y para mejor protección de los habitantes.²⁴³

Cabe destacar que el espacio aéreo es siempre dependiente del territorio y que la soberanía sobre el mismo no es más que una extensión de la soberanía territorial. Por otro lado, esta soberanía se vio matizada por la libertad de sobrevuelo, que es análoga al paso inocente en el mar territorial, pero carece del fundamento consuetudinario del paso inocente y tiene más bien un origen convencional. Finalmente, la teoría de la soberanía estatal sobre el espacio aéreo fue la que prevaleció y fue recogida en los acuerdos internacionales sobre la navegación aérea.²⁴⁴

Terminada la Primera Guerra Mundial, se produce el primer intento exitoso de regular la navegación aérea. Luego de la Conferencia de Paz, se

²⁴³ PUCEIRO RIPOLL, Roberto. «El Espacio Aéreo». En: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*. Tomo III. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 329.

²⁴⁴ BRIERLY, James. Ob. cit., p. 160: Pero el interés que tiene un Estado en el control del aire que lo recubre es ahora tan evidente y tiene para él una importancia tan vital que se ha terminado por reconocer que la única solución es que el Estado posea sobre el aire que lo cubre una competencia no menos plena que aquella que posee sobre su dominio terrestre. A hecho falta relegar la navegación aérea, cuya libertad constituye un interés común, a un rango inferior; y se admite en el presente que ella no puede darse ni haber sido objeto de una convención.

estableció una Comisión Internacional de Navegación Aérea que elaboró un proyecto de convenio que constaba de 43 artículos y tres anexos. Ese proyecto fue aprobado por el Consejo Superior de la Conferencia de Paz y abierto a la firma de los Estados aliados el 13 de octubre de 1919, entrando en vigor el 11 de julio de 1922.²⁴⁵

La Convención de París de 1919 recogió la posición de la soberanía del Estado en su espacio aéreo con el carácter de «plena y exclusiva» sin limitarla a zonas o alturas predeterminadas (artículo 1.º), pero introdujo a renglón seguido la libertad de sobrevuelo en tiempo de paz (artículo 2.º) en favor de las aeronaves de los demás Estados contratantes. Las partes contratantes estaban autorizadas a firmar acuerdos entre sí respetando los principios establecidos en la Convención.

La Convención, además, contenía normas relativas a la nacionalidad de las aeronaves, las aeronaves de Estado, reglas sobre la navegación, entre otras. Creó también la Comisión Internacional de Navegación Aérea (CINA) como organismo integrante de la Sociedad de Naciones, con competencia en materias de navegación aérea. Hubo también acuerdos de carácter regional que buscaban solucionar aspectos no regulados por el Convenio de París, tal fue el caso del Convenio de Madrid de 1926, el Convenio de La Habana de 1928 y el de Buenos Aires de 1935.

Ante la evidencia de los progresos técnicos que rápidamente alcanzó la navegación aérea, que se revelaron durante la Segunda Guerra Mundial, particularmente en el uso de la aviación militar, se hizo necesaria una nueva regulación que tomara en cuenta las posibilidades de desarrollo futuro de la aviación comercial. Bajo el auspicio de los Estados Unidos, se convocó una Conferencia en Chicago del 1 de noviembre al 7 de diciembre de 1944. En este contexto, nuevamente se enfrentaron las posiciones de libertad del aire y la que propugnaba la soberanía nacional de los espacios aéreos, que fue principalmente sostenida por Gran Bretaña como «orden en el aire». Llegado un cierto equilibrio que conciliaba dichas posiciones, de la Conferencia de Chicago emanaron tres instrumentos —la Convención sobre aviación civil internacional, el Acuerdo relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales y el Acuerdo relativo al transporte internacional— y doce Anexos técnicos.

La Convención de Chicago reafirma los términos de la Convención de París sobre la soberanía nacional en el espacio aéreo al expresar, en el artículo 1.º, que «Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio». De esta manera, se recoge un principio consuetudinario del Derecho Internacional, la soberanía estatal sobre el espacio aéreo, reconocido a todos los Estados, aun cuando no fueran parte en la Convención.

De otro lado, al reconocer que esta soberanía es «plena y exclusiva», queda establecido que la libertad de sobrevuelo debe ser autorizada por

²⁴⁵ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1152.

cada Estado, quien tiene la potestad de restringir determinadas zonas a la navegación aérea. Toda utilización del espacio aéreo de un Estado sin su consentimiento constituye una violación de su soberanía.

El derecho del Estado para asegurar el respeto de su espacio aéreo lo faculta a interceptar las aeronaves que ingresen en dicho espacio sin autorización, con el fin de exigirle su aterrizaje, pero le impone el límite de utilización de medios que no pongan en peligro la seguridad de los pasajeros de la aeronave.

El artículo 2 define el límite espacial de la competencia del Estado cuando establece que «se consideran como territorio de un Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales subyacentes a ellas que se encuentran bajo soberanía, dominio, protección o mandato de dicho Estado».

En principio, es evidente que el Estado posee soberanía en el espacio aéreo suprayacente al territorio estatal, incluidos sus cursos de agua, así como en el espacio aéreo que se encuentra sobre sus aguas interiores y su mar territorial. Sin embargo, cabe destacar que, tal vez debido a su aspecto accesorio, no existen acuerdos internacionales que regulen el trazado de límites aéreos, por lo que estos dependen de otros instrumentos, concretamente, de los tratados de límites territoriales en lo que se refiere al espacio aéreo situado sobre territorios, y en el caso del espacio aéreo sobre ciertas zonas marinas, se encuentra regulado en la Convención del Mar de 1982.

Las fronteras aéreas entre los Estados, o límites laterales de los espacios aéreos estatales, consisten en una proyección vertical de los límites terrestres o marítimos establecidos entre los Estados. De igual modo, no existe un límite horizontal al espacio aéreo de los Estados y se ha preferido con frecuencia no utilizar el criterio de la altura medida en kilómetros o millas —por ejemplo, fijar una altura máxima a partir de la cual no se considera espacio aéreo estatal al que se encuentra por encima de dicha altura (que sería el espacio extra atmosférico)—, sino más bien un criterio funcional. Este dependería del tipo de actividades que se realizan en dicho espacio, lo que determinaría si dichas actividades interesan a la competencia del Estado por realizarse dentro de su espacio aéreo, o se encuentran fuera de su competencia por realizarse en el espacio ultraterrestre o extra atmosférico.

Fuera de la jurisdicción de los Estados, existe plena libertad de sobrevuelo en el espacio aéreo situado sobre la zona económica exclusiva y la alta mar.

El sistema establecido por la Convención de Chicago de 1944 no ha estado exento de críticas por sus repercusiones comerciales, que según los países en desarrollo, han afectado a sus industrias aeronáuticas. Últimamente, la preocupación por la protección del medio ambiente ha tenido también incidencia en la navegación aérea, que busca moderar sus efectos contaminantes. Al respecto, existen disposiciones en la Convención marco de las Naciones Unidas sobre cambios climáticos del 9 de mayo de 1992.

La Convención es aplicable únicamente a las aeronaves civiles y quedan excluidas las denominadas «aeronaves de Estado», que son las «utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía» (artículo 3.b) y que no gozan de la libertad de sobrevuelo sobre los espacios aéreos de los demás Estados.

El Convenio de Chicago estableció las denominadas libertades del aire y las clasificó en cinco tipos:

Primera libertad: la de sobrevolar el territorio de otro Estado sin aterrizaje, también conocida como libertad de tránsito.

Segunda libertad: la de aterrizar con fines no comerciales, como es el caso de las denominadas escalas técnicas, para abastecimiento de combustible o reparaciones.

Tercera libertad: la de llevar pasajeros, carga y correo desde el propio territorio del Estado de nacionalidad de la aeronave al territorio de otro Estado.

Cuarta libertad: la de llevar pasajeros, carga y correo desde otro Estado al Estado de nacionalidad de la aeronave.

Quinta libertad: la de llevar pasajeros, carga y correo entre dos Estados diferentes al de nacionalidad de la aeronave.

Las libertades primera y segunda son también denominadas *libertades técnicas*, mientras que la tercera, cuarta y quinta son las *libertades comerciales*.

Los vuelos internacionales pueden ser de diferentes clases: no comerciales y comerciales. Los vuelos no comerciales se efectúan sin remuneración, por ejemplo, un vuelo con fines deportivos. Los vuelos comerciales se realizan por remuneración para transportar pasajeros, carga o correo. Los vuelos internacionales comerciales pueden a su vez ser clasificados en regulares y no regulares.

Son regulares los que pasan sobre el territorio de más de un Estado transportando pasajeros, carga y correo por una remuneración y sujetos a un cierto itinerario o frecuencia. Es el caso de las grandes compañías de aviación comercial. Los vuelos comerciales no regulares se realizan también en forma remunerada pero sin frecuencia ni itinerario fijo, como es el caso de los vuelos «charter» o el servicio de taxi aéreo.

Los distintos tipos de vuelos y servicios aéreos fueron regulados por la Convención de Chicago en los cinco tipos siguientes:

1. Las aeronaves civiles que prestan un servicio no comercial, ya sea de personas, carga o correos, ejercen las dos primeras libertades, es decir, libertad de sobrevuelo y libertad para hacer escalas técnicas, si son de la nacionalidad de algún Estado parte en la Convención, de lo contrario, requieren autorización del Estado para realizar el sobrevuelo o aterrizar con fines técnicos.
2. Las aeronaves que prestan un servicio de transporte comercial no regular, gozan también de las dos primeras libertades, y pueden ser

autorizadas para hacer uso de alguna de las libertades comerciales (artículo 5.2).

3. Las aeronaves que prestan un servicio comercial regular, se rigen por los otros dos acuerdos de Chicago sobre el tráfico y el transporte internacional. La Convención dispone en su artículo 6°:

Ningún servicio aéreo internacional regular podrá explotarse en el territorio o sobre el territorio de un Estado contratante, excepto con el permiso especial u otra autorización de dicho Estado y de conformidad con las condiciones de dicho permiso o autorización.

Los servicios internacionales regulares no gozan pues de ninguna de las cinco libertades del aire. Estas son conferidas por cada Estado a través de una autorización o de convenios bilaterales entre estados, usualmente bajo condición de reciprocidad.

4. Las aeronaves que prestan un servicio comercial de vuelos internos, usualmente son de la nacionalidad del Estado en el que realizan su actividad. La prestación de este servicio por aeronaves de otra nacionalidad requiere autorización del Estado interesado (artículo 7°).
5. Las aeronaves de Estado, no gozan de ninguna de las libertades del aire y no están regidas por la Convención de Chicago, que solo se aplica a aeronaves civiles. Solo pueden sobrevolar un territorio con autorización previa.

El transporte aéreo internacional es usualmente regido por acuerdos bilaterales en los que se establecen las libertades que se conceden los Estados.

Vista la necesidad desde el Convenio de París de 1919 de un organismo internacional permanente que velara por la correcta aplicación de los acuerdos, el respeto de las normas, y vigilara la seguridad internacional de la aviación comercial, la Convención de Chicago creó la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), que vino a suceder a la CINA, creada en el Convenio de París.

La OACI fue constituida en 1947 y al poco tiempo devino en una institución especializada de las Naciones Unidas. Su sede está en Montreal y son miembros de la organización todos los Estados parte en la Convención de Chicago. Los miembros de la organización forman la Asamblea, que es su órgano de gobierno y se reúne periódicamente cada tres años; el órgano ejecutivo es el Consejo, compuesto por treinta y tres miembros elegidos cada tres años. Existen también comisiones regionales.

Como organización no gubernamental formada por las compañías de transporte aéreo, existe la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA, por sus siglas en inglés), que tiene un estrecho vínculo con la OACI y realiza tareas de coordinación principalmente en materia de tarifas.

Bajo los auspicios de la OACI, se han celebrado convenios internacionales destinados a reprimir los actos ilícitos que se cometan contra la aviación comercial. La Convención sobre crímenes y otros actos cometi-

dos a bordo de aeronaves, celebrada en Tokio en 1963, para infracciones y actos ilícitos cometidos a bordo de las aeronaves que pongan en peligro la seguridad de la aeronave, o de las personas y bienes que ella transporta, establece la competencia del Estado de nacionalidad de la aeronave para la represión de los delitos y faltas a ella cometidos. El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, celebrado en La Haya en 1970, destinado a reprimir la denominada «piratería aérea», establece la jurisdicción universal para la represión de dicho delito. Finalmente, el Convenio para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil, suscrito en Montreal en 1971, sanciona los actos de violencia contra las personas a bordo de aeronaves, la destrucción de aeronaves y el atentado contra instalaciones aeroportuarias; establece también la jurisdicción universal para la represión de los delitos que tipifica.

10. El Espacio Ultraterrestre

Toda distribución o apropiación del espacio se hace en función del ser humano y sus necesidades reales o expectativas. El desarrollo tecnológico permite al hombre incorporar a su dominio espacios en los que no le es dado desarrollarse sin el apoyo de esa tecnología. Desde la más incipiente hasta la más sofisticada tecnología naval, cumplen una función de permitir el desplazamiento por los mares, para lo que el hombre no está naturalmente dotado; otro tanto sucede con los ingenios aéreos. Y a ese aumento de las dimensiones donde la actividad humana es posible, se ha incorporado gracias a la ciencia y la tecnología el espacio ultraterrestre (aunque con cierto retraso respecto de la literatura, que ya lo había incorporado mucho tiempo antes).

Desde el lanzamiento del primer satélite artificial soviético Sputnik I en 1957, se da inicio a la llamada carrera del espacio, en la que se vieron principalmente involucradas las dos superpotencias de la guerra fría: la Unión Soviética y los Estados Unidos. A partir de la fecha indicada, se multiplicó el lanzamiento de objetos espaciales por parte de las mencionadas potencias. Hitos importantes en la carrera espacial fueron el primer vuelo espacial de un ser humano, el soviético Gagarin en abril de 1961, y el primer hombre en la Luna, el norteamericano Armstrong el 21 de julio de 1969. Desde un primer momento, se entrevieron las diversas posibilidades de aprovechamiento que ofrecía el espacio ultraterrestre.

Existen, en efecto, satélites meteorológicos, que permiten una observación global y permanente de la capa atmosférica que rodea la tierra. De otro lado, la utilización de satélites artificiales ha revolucionado y mejorado increíblemente el sistema mundial de las comunicaciones; su volumen y calidad son mayores, los costes son menores. Resulta hoy también posible la difusión de programas de televisión a través de satélites artificiales, cuya señal es susceptible de recepción directa por el público televidente, lo que evidentemente puede tener un

impacto extraordinario en los mundos de la información, educación y cultura. Se habla además de satélites de navegación, que llevarán mayor seguridad a las rutas marítimas y aéreas. Cabe también la teleobservación de la tierra desde el espacio, que permitirá el descubrimiento de recursos naturales, la alarma y localización de movimientos sísmicos, la detección precoz de la contaminación de las aguas, etc. La tecnología espacial puede llevar igualmente a un mayor aprovechamiento de la energía solar. En fin, no se excluye que algún día pueda resultar rentable desde el punto de vista económico el aprovechamiento de los recursos naturales de los cuerpos celestes e incluso del propio espacio.²⁴⁶

El derecho del espacio ultraterrestre presenta desde su origen caracteres propios. Desde un principio fue materia de preocupación que el espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes no fueran objeto de apropiación por parte de aquellos con posibilidad de hacerlo, ni de utilización con fines distintos de los pacíficos. La formación del derecho del espacio ultraterrestre se ha dado a través de la combinación de las negociaciones bilaterales entre las dos grandes potencias y la intervención de las Naciones Unidas, a través de la Asamblea General, que, por medio de resoluciones, ha ido modelando los caracteres generales del actual derecho del espacio ultraterrestre.²⁴⁷ La preocupación central en el proceso de elaboración del nuevo derecho fue el uso pacífico del espacio ultraterrestre.

Esta preocupación se encuentra en el nombre dado al órgano subsidiario que ha creado la Asamblea General por sus resoluciones 1348 (XIII) y 1472 (XIV): el Comité de usos pacíficos del espacio extra-atmosférico. Esta creación marca la apertura de un proceso de elaboración jurídica, la Asamblea General adopta una serie de textos preparados por el Comité, cuya acción fue prolongada por las dos conferencias de las Naciones Unidas sobre la exploración y los usos pacíficos del espacio extra-atmosférico, reunidas en Viena en 1968 y 1982.²⁴⁸

De esta manera, las Naciones Unidas consagraron el principio de la libertad del espacio ultraterrestre a través de la Resolución 1721 (XVI) de la Asamblea General del 20 de diciembre de 1961, y apenas dos años más tarde emitieron la Resolución 1962 (XVIII) del 13 de diciembre de 1963, denominada Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en materia de exploración y de utilización del espacio ultraterrestre. Los principios de este instrumento darían lugar a la adopción, por medio de la Resolución 2222 (XXI), del Tratado sobre los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los

²⁴⁶ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., pp. 381-382.

²⁴⁷ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1162.

²⁴⁸ Ídem.

cuerpos celestes, el 19 de diciembre de 1966, que fue abierto a la firma de los Estados el 27 de enero de 1967 y entró en vigor el 10 de octubre de ese mismo año.

Estas normas generales han sido complementadas por otras específicas sobre asuntos conexos a la actividad espacial, como el Acuerdo sobre salvamento y devolución de astronautas y devolución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, del 22 de abril de 1968; el Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, del 28 de marzo de 1972; el Convenio sobre registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, del 12 de noviembre de 1974; y el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, del 14 de diciembre de 1979.

En lo concerniente al tratamiento jurídico establecido para el espacio extraterrestre, este se basa en los principios de libertad de utilización y no apropiación en un régimen de internacionalización. En opinión de algunos autores, le sería aplicable el concepto de «patrimonio común de la humanidad»;²⁴⁹ otros, en cambio, no le asignan tal categoría.²⁵⁰

La no apropiación del espacio ultraterrestre fue establecida por el Tratado sobre los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los cuerpos celestes de 1967 que en su artículo segundo dispone:

El espacio ultraterrestre, comprendida la Luna y los demás cuerpos celestes, no puede ser objeto de apropiación nacional por proclamación de soberanía, ni por vía de utilización o de ocupación, ni por ningún otro medio.

Al ser un espacio no susceptible de apropiación se convierte en un espacio de libre circulación y utilización por parte de todos los Estados. Con el fin de promover una utilización ordenada del espacio ultraterrestre, el Tratado de 1967 ha impuesto como limitaciones el que las actividades espaciales deben ser realizadas «conforme al derecho internacional» (artículo III); que la utilización del espacio ultraterrestre debe ser pacífica (artículo III), puesto que está formalmente prohibida la puesta en órbita de objetos que porten armas atómicas o de destrucción masiva; y que el espacio ultraterrestre es de interés común, como lo expresa el artículo I:

La exploración y la utilización del espacio ultraterrestre, comprendida la Luna y otros cuerpos celestes, deben ser hechas para el

²⁴⁹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., p. 387: Cabe, pues, decir que el espacio ultraterrestre, la luna y los cuerpos celestes son *patrimonio común de la humanidad*.

²⁵⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1163: Contrariamente a los grandes fondos marinos, el espacio extra-atmosférico, con excepción de la luna y los cuerpos celestes, no ha sido declarado «patrimonio común de la humanidad».

bien e interés de todos los países, cualquiera sea su estadio de desarrollo económico o científico; ellos pertenecen a toda la humanidad.

El Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, del 14 de diciembre de 1979, establece los principios que rigen las actividades humanas con respecto de dichos cuerpos celestes, a saber: la exploración y utilización de la Luna y los otros cuerpos celestes en interés de todos los Estados, la no apropiación de dichos cuerpos celestes; la libertad de investigación científica, la utilización con fines pacíficos y la no militarización ni emplazamiento de armamentos, y la explotación de los recursos naturales de acuerdo con un régimen internacional equitativo.

El Convenio sobre registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, del 12 de noviembre de 1974, contiene disposiciones que significan una extensión de la jurisdicción de un Estado nacional sobre los objetos que lanza al espacio, aun cuando no se habla propiamente de la nacionalidad de los mismos.²⁵¹ El Estado conserva su jurisdicción sobre el objeto y eventualmente sobre el personal que se encuentra dentro del objeto cuando se halla en el espacio ultraterrestre y cuando se encuentra sobre un cuerpo celeste; el estado conserva también la propiedad del objeto y se prevén las medidas necesarias para su restitución en caso de caer a tierra y hallarse bajo otra jurisdicción o en espacios no soberanos.

11. Los Cursos de Agua Internacionales

Los ríos internacionales tienen, como muchas otras instituciones del Derecho Internacional, su origen en el derecho público europeo. Es río internacional aquel que separa o atraviesa los territorios de dos o más Estados²⁵² y, además, sirve como una vía de comunicación y comercio internacional; es el caso del Rin, Oder, Danubio, etc. Esta misma categoría de ríos internacionales fue transportada a lugares donde las potencias europeas extendieron su influencia.²⁵³

En el derecho público americano el régimen de los ríos ha sido, por razones históricas y prácticas, muy diferente del seguido por las naciones europeas. Al respecto, vale la pena tomar nota *in extenso* de la opinión de Fauchille:

²⁵¹ *Ibidem*, p. 1167.

²⁵² FAUCHILLE, Paul. *Ob. cit.*, pp. 422-423: «Son cursos de agua que separan o atraviesan el territorio de dos o de varios Estados: se da a estos últimos el nombre de cursos de agua internacionales. Los cursos de agua que separan o atraviesan varios Estados son siempre considerados como de interés internacional».

²⁵³ Así, la internacionalización de los ríos es aplicada también en el África, a los ríos Congo y Níger en la Conferencia de Berlín de 1885, ver en *Documents diplomatiques «Affaires du Congo et de l'Afrique occidentale»* París: Ministère des Affaires étrangères, Imprimerie Nationale, 1885.

El principio de la navegación de los ríos no ha seguido en el continente americano la misma evolución. En *América*, a diferencia de lo que tuvo lugar en Europa, no ha existido nunca para los ríos internacionales una libertad de navegación de carácter universal; la materia es regida por acuerdos concluidos separadamente entre los Estados limítrofes o por decretos particulares de esos Estados, pero no por un convenio general aplicable a todos los ríos; y los actos así realizados de ordinario no han reconocido la libre navegación más que a los países ribereños: sólo por excepción, y como una concesión graciosa, el principio de la libertad de navegación de los ríos internacionales ha sido admitido en favor de otros Estados distintos de los Estados limítrofes. El régimen de las comisiones administrativas es, por otra parte, desconocido en el continente americano. El cabotaje es siempre reservado al pabellón nacional. Estas son al menos las reglas que, de una manera general, son seguidas en América Latina. Se ha explicado las diferencias que separan en materia fluvial los dos continentes diciendo que en Europa, por la densidad de población, el número de Estados atravesados o separados, la concentración de empresas industriales o agrícolas, la ausencia de obstáculos naturales a la navegación, la mayor parte de los ríos presentan un interés universal que impone como un derecho la libre circulación para todos, ribereños o no ribereños, en tanto que en América, atravesando en un mismo Estado campiñas inmensas pero sin población ni industria, cortados en su curso por rápidos poco menos que infranqueables, en ocasiones aún inexplorados, ellos no son ni vías de comunicación fáciles ni arterias comerciales de primera importancia y en consecuencia, menos útiles al conjunto de Estados, no interesan realmente más que a los países ribereños.²⁵⁴

La misma opinión, de manera abreviada, es expresada por Rousseau, quien añade como ideas diferenciadoras las tres siguientes: predominancia del interés de los Estados ribereños, carácter progresivo de la reglamentación y gestión exclusiva de la vía de agua por los ribereños.²⁵⁵

La clasificación de un río como internacional no significa que esté sujeto a un determinado régimen de internacionalización. De acuerdo con Rousseau, la internacionalización de un río presenta la alternativa siguiente:

El término internacionalización designa bien la sustitución de la soberanía de un Estado por una organización gubernamental de carácter internacional, la introducción para ciertos espacios (ciudad, territorio, río canal) de un régimen definido por el derecho convencional y que solo implica el establecimiento de reglas de derecho.²⁵⁶

La posición generalmente adoptada respecto de la calidad de río internacional es la expresada por la Corte Permanente de Justicia Inter-

²⁵⁴ FAUCHILLE, P. Ob. cit., pp. 476-477.

²⁵⁵ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 562.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 486.

nacional en su sentencia sobre el *Asunto de la Competencia de la Comisión Internacional del Oder*:

La internacionalización está su jurisdicción ligada a dos condiciones: la vía de agua debe ser navegable, y ella debe servir como acceso natural al mar a más de un Estado. Estas son [...] las dos características por las cuales, desde hace largo tiempo, se distinguen los ríos internacionales de los ríos nacionales.²⁵⁷

Sin embargo, la importancia creciente que adquieren otros usos distintos de la navegación va a exigir nuevos planteamientos en torno del concepto de río internacional. Así, hoy en día, la doctrina de los publicistas entiende por río internacional «aquellos que atraviesan el territorio de dos o más Estados, o constituyen frontera entre Estados, o bien poseen ambas características»,²⁵⁸ sin importar si el río es navegable o no.

En apoyo de esta posición, resulta interesante mencionar la Resolución aprobada por el *Institut de Droit International* en la sesión de Madrid de 1911, la cual, si bien no ofrece una definición de río internacional, configura a este simplemente como aquel río que forma frontera o que atraviesa sucesivamente los territorios de dos o más Estados.²⁵⁹ Este sería, por otra parte, el contenido de la definición ofrecida por la *International Law Association* en su Resolución de Dubrovnik de 1956.²⁶⁰

Este concepto moderno de río internacional resulta, sin duda, más adecuado, por cuanto permite que el Derecho Internacional Fluvial abarque usos distintos de la navegación, como indica Pastor Ridruejo. Este mismo autor señala que, por el desarrollo de los diversos usos y aprovechamiento de los ríos internacionales, y a fin de comprender a todas las corrientes que atraviesan o bordean el territorio de dos o más Estados y a todas las demás aguas que incidan en aquellas, se han venido acuñando expresiones más acordes con las nuevas realidades. En este sentido, hoy ya no se habla de río internacional sino de cuenca hidrográfica internacional o de curso de agua internacional; este último término es el más difundido en la doctrina contemporánea.²⁶¹

²⁵⁷ Cour permanente de Justice internationale, Arrêt du 10 septembre 1929, *Affaire de la compétence de la Commission internationale de l'Oder*, Serie A, N.º 23, p. 25.

²⁵⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 256. En el mismo sentido cabe citar la opinión de Rodríguez Carrión, quien sostiene «río internacional es aquel que se establece como frontera entre dos o más Estados o bien el río que en su recorrido atraviesa el territorio de dos o más Estados». RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 395. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ob. cit., p. 283: «Los ríos internacionales son fronterizos cuando separan el territorio de dos Estados, y comunes cuando corren sucesivamente por varios Estados antes de llegar al mar». FAUCHILLE, Paul. Ob. cit., pp. 422-423. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1137. CAFLISCH, Lucius. «Règles générales du droit des cour d'eau internationaux». En: *RCADI*. 1989-VII, tomo 219, pp. 30 y ss.

²⁵⁹ *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Vol. 5, pp. 1359-1360.

²⁶⁰ Report of the Forty-seventh Conference, p. 241.

²⁶¹ PASTOR RIDRUEJO, José. Ob. cit., p. 405.

La doctrina sobre los cursos de agua internacionales conoce, además, otra variante que resta importancia a la condición de navegabilidad para poner énfasis en el aprovechamiento económico del río o curso de agua. Según esta corriente, la importancia económica que tenga un río para dos o más países lo convierte en internacional; pero a esto debemos añadir como condición el que dicho río, independiente de su navegabilidad, sea frontera o transcurra entre los países interesados en su aprovechamiento, ya sea hidroenergético, para fines agrícolas, de pesca o cualquiera otro.

Es necesario señalar que las indicadas variaciones en la percepción del significado de los ríos internacionales admiten todas por igual la inexistencia de un régimen uniforme, y menos aún obligatorio, para la determinación de la calidad de un río como curso de agua internacional. En todo caso, queda claro que es requisito para esta clasificación que se encuentren comprometidos dos o más Estados, ya que los ríos cuya naciente, curso y desembocadura se hallan en un mismo Estado, solo interesan a este de manera exclusiva.

La internacionalización y la delimitación son dos aspectos claramente diferenciados. Un río puede ser internacional aunque no sea tomado como límite; por otro lado, el hecho de que un río sea límite entre dos o más Estados no basta para transformarlo en río internacional. En un caso, hablamos de un río internacional y, en el otro, de la delimitación de una frontera que pasa a través de ríos. Al tratar el aspecto de la delimitación fronteriza, debe prestarse atención antes de calificar un río como internacional por las consecuencias jurídicas que ello implica.

Los ríos internacionales pueden seguir tres sistemas de delimitación:²⁶²

- a. El sistema por el que se ubica el límite en una orilla del río. En esta hipótesis todo el curso del agua queda sometido a la soberanía de un solo Estado.
- b. El sistema por el que se señala que el límite fluvial está establecido en la línea media del lecho (álveo) del río fronterizo.
- c. El sistema del *thalweg*, es decir, del canal de navegación principal.

En este punto, es importante precisar la coincidencia en la doctrina internacional en el sentido que, tratándose de ríos internacionales navegables, el criterio de delimitación utilizado es el *thalweg*, mientras en los ríos no navegables se utiliza la línea media.²⁶³

²⁶² FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Buenos Aires: Omeba, 1963, p. 423.

²⁶³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., p. 408; CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, 1983, tomo I, p. 323; MELO, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Río de Janeiro: Renovar, 1992, tomo II, p. 797; ULLOA, Alberto. *Derecho Internacional Público*, Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957, tomo I, p. 460; SORENSEN, Max (ed.). Ob. cit., p. 321. JENNINGS, R. y A. WATTS. *Oppenheim's International Law, Vol. I. Peace, Parts 2 to 4*. Essex: Longman, 1993, pp. 664-665. CAFLISCH, Lucius. Ob. cit., pp. 69 y ss.

Así, en el caso de las fronteras del Perú con sus vecinos, el *thalweg* se ha utilizado en el Laudo del Presidente de Argentina de 1909 para definir la frontera entre Perú y Bolivia en el río Madre de Dios; por el artículo 23 del Protocolo de 15 de abril de 1911, para todos los ríos que sirvieran de frontera entre los dos países antes mencionados; por el artículo 1 del Tratado de Límites entre Perú y Brasil de 8 de setiembre de 1909 para el río Purús; y, por último, por el artículo 1.º del Tratado de Límites entre Perú y Colombia de 24 de marzo de 1922, para los ríos Putumayo y Amazonas.²⁶⁴

Los problemas que pueden surgir en fronteras fluviales pueden ser de tres tipos:

- a. La avulsión que consiste en el desprendimiento brusco de una porción de tierra de una ribera del río y su colocación posterior en la otra ribera.
- b. El aluvión que es la acción paulatina, perceptible en el tiempo, que en beneficio de un territorio ribereño, causa el lento arrastre de la corriente.
- c. El cambio de cauce del río.

En relación con este último supuesto, es decir, en caso de producirse un cambio del curso de los ríos o un cambio de posición del *thalweg*, según Rousseau:

Es un principio establecido en la práctica internacional que toda modificación importante que sobrevenga en el curso de un río frontera entraña una modificación correlativa de la delimitación a la cual sirve de sustento, ya sea que la frontera haya sido fijada en la línea media, en el *thalweg* o sobre una de las riberas.²⁶⁵

De manera que, si el *thalweg* fue considerado como *elemento determinante de la delimitación*, cualquier variación del mismo implicará una variación de la delimitación fronteriza,²⁶⁶ la cual, de preferencia, debería ser prevista en el instrumento correspondiente. Incluso, si se ha producido la demarcación, el efecto es el mismo y la línea de frontera debe variar de acuerdo con la variación que presente el *thalweg*.

En el mismo sentido, se pronuncia toda la doctrina internacional. Así, podríamos citar la opinión del profesor brasileño Celso Mello de Albuquerque, quien señala que el constante desplazamiento de los ríos frontera y, por ende, de los *thalweg* provoca que las fronteras que tengan como referencia estos accidentes geográficos se conviertan en verdaderas

²⁶⁴ ULLOA, Alberto. Ob. cit., tomo I, p. 461.

²⁶⁵ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 261. CAFLISCH, Lucius. Ob. cit., p. 80 y ss.

²⁶⁶ OPPENHEIM, Lassa. *International Law, Vol. I Peace*. 5.º edición (H. Lauterpacht). Londres: Longman, Green and Co., 1937, p. 416: «Además debe recordarse que, desde que un río cambia varias veces su curso, la línea de frontera es en consecuencia también alterada».

fronteras móviles, independientemente de si se produjo o no la demarcación.²⁶⁷

En este punto, agrega Ulloa que «si el río cambia completamente de lecho y se incorpora a uno de los territorios que antes separaba, el límite se mantiene en la línea media del cauce abandonado».²⁶⁸ Es decir, se diferencia las fluctuaciones del cauce, del hecho que el río ingrese por completo al territorio de uno de los Estados ribereños, con lo cual pierde su carácter de curso de agua internacional y se pasa a formar parte del territorio bajo soberanía del estado al que se incorpora.

En relación con las islas, cabe señalar finalmente que estas pertenecen generalmente al Estado en cuya parte del río se encuentran, y si se hayan al medio, la prolongación de la línea del *thalweg* la divide. Sin embargo, el caso es diferente si el tratado determina a quien pertenecen las islas independientemente del cambio del *thalweg*.²⁶⁹

El agua del curso de agua internacional utilizada por parte de los ribereños debe ser equitativa, así lo estima la doctrina:

El principio que ha cristalizado —el del derecho de participación equitativo y razonable en las ventajas que presenta la utilización de las aguas— encuentra sus raíces en las jurisprudencias nacional e internacional y en la práctica de los Estados. Hoy día este principio, admitido por la doctrina dominante, parece haber adquirido fuerza de regla consuetudinaria.²⁷⁰

Por otra parte, el régimen de uso común de las aguas descarta la posibilidad del uso exclusivo de las mismas por uno de los Estados ribereños, así como cualquier acto unilateral que prive al otro Estado del acceso a las aguas comunes,²⁷¹ o lo perjudique en el uso de las mismas.²⁷² En consecuencia, cualquier aprovechamiento de las aguas (desvío unilateral) en perjuicio de los pobladores de la otra ribera es ilícito.²⁷³

Finalmente, en lo que concierne a la adecuada conservación del recurso de los cursos de agua internacionales, el *Institut de Droit International* da la siguiente definición de polución de las aguas:

Toda modificación física, química o biológica de la composición y del estado de las aguas resultante directa o indirectamente de una acción humana y que tiene como consecuencia perjudicar los usos que dichas aguas tienen como fin satisfacer.²⁷⁴

²⁶⁷ MELLO, Celso. Ob. cit., p. 797. Igualmente véase ULLOA, Alberto. Ob. cit., p. 460.

²⁶⁸ ULLOA, Alberto. Ob. cit., p. 460.

²⁶⁹ Ídem.

²⁷⁰ CAFLISCH, Lucius. Ob. cit., p. 161.

²⁷¹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., 1980, p. 500.

²⁷² MONACO, Riccardo. *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico*. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinire, 1989, pp. 364-365.

²⁷³ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., 1980, p. 502.

²⁷⁴ SALMON, Jean. Informe de 1979 al Institut de Droit International, en ROUSSEAU, Charles, Ob. cit., 1980, p. 511.

La protección de los cursos de agua excede el marco del mismo para presentarse como un problema «de resguardo global del medio ambiente».²⁷⁵ Los cursos de agua no pueden ser considerados de manera aislada, sino como parte de ecosistemas.²⁷⁶ La polución de las aguas de un curso de agua genera un daño que compromete la responsabilidad del Estado autor.²⁷⁷

12. Las Inmunidades del Estado

12.1. La Inmunidad de Jurisdicción

Entendemos por inmunidad de jurisdicción «el derecho de los Estados soberanos de sustraerse al ejercicio del poder de decisión de las jurisdicciones de otro Estado soberano».²⁷⁸ La inmunidad de jurisdicción se sustenta en los principios de independencia e igualdad soberana de los Estados, por lo que un Estado soberano no puede ser llevado ante la jurisdicción de otro Estado (*par in parem non habet jurisdictionem*).²⁷⁹

La inmunidad tiene por objeto proteger la capacidad de acción de un Estado en tanto que este actúa como soberano, por los que sus actos, que son una decisión política, no son justiciables en otros foros nacionales distintos de donde esa decisión se toma y ejecuta.²⁸⁰ Esto se entiende

²⁷⁵ CAFLISCH, Lucius. Ob. cit., p. 163: «La protección y la preservación de los cursos de agua internacionales, recursos limitados y vitales para los Estados concernidos, se inscribe en el marco más vasto del resguardo global del medio ambiente».

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 163: «Los cursos de agua internacionales no pueden ser considerados aisladamente, sino que deben ser protegidos en el marco de los ecosistemas de los que forman parte. El vertimiento de sustancias nocivas por un Estado río arriba, por ejemplo, puede polucionar el estuario de un río, es decir los espacios marinos adyacentes a éste».

²⁷⁷ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., 1980, p. 515: «El Estado al que la polución es imputable es internacionalmente responsable de los daños causados por su comportamiento». Véase también: ANDRASSY, Juraj. «Les relations internationales de voisinage». En: *RCADI* 1951-II, tome 79, pp. 124-125. SAUSER-HALL, Georges. «L'utilisation industrielle des fleuves internationaux». En: *RCADI* 1953-II, tome 83, pp. 479 y ss. COLLIARD, Claude-Albert. «Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux». En: *RCADI* 1968-III, tome 125, pp. 386 y ss. MONACO, Riccardo. Ob. cit., pp. 362-363. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 1143.

²⁷⁸ CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 112. DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 112: Es una excepción de procedimiento oponible a la competencia territorial según la cual un Estado o una organización internacional intergubernamental no pueden ser llevados ante tribunales internos del Estado territorial.

²⁷⁹ CARREAU, Dominique. Ob. cit., p. 363. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 433: Puesto que es inconcebible que un Estado sea sometido a los actos de autoridad, comprendidos los jurisdiccionales, de otro Estado, el derecho internacional debe establecer una excepción al principio de soberanía territorial.

²⁸⁰ CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 112: Medio de procedimiento, la inmunidad de jurisdicción hace la acción contra el Estado inadmisibile, aún si los tribunales locales son competentes. Inmunidad de jurisdicción e incompetencia son entonces nociones distintas. BRIERLY, James. Ob. cit., p. 163: Pero la naturaleza jurídica de la inmunidad suscita una pregunta interesante. ¿Se trata de una inmunidad respecto de la aplicación del derecho local o solamente

cuando el Estado actúa como un poder público en función del interés general. De ahí que la doctrina de los internacionalistas en el siglo XIX suscribiera la tesis de la inmunidad de jurisdicción absoluta del Estado.

Porque, efectivamente, en el siglo pasado la orientación dominante del sistema económico era la del *laissez faire*, y ello suponía que, mientras los Estados actuaban en el terreno político, las actividades económicas se confiaban a los particulares; en estas condiciones, las demandas contra Estados ante los tribunales de otros Estados versaban sobre supuestos en que el Estado demandado había actuado en tanto que soberano. Y la respuesta de las jurisdicciones internas era siempre la de la inmunidad del Estado extranjero. Pero el siglo XX ha conocido una cierta erosión del liberalismo económico y la progresiva intervención del Estado en campos antes reservados a los particulares, como el del comercio exterior, y en general, las actividades económicas.²⁸¹

En efecto, si bien la práctica de los tribunales en el siglo XIX rechazaba el enjuiciamiento de Estados extranjeros en función a la inmunidad de jurisdicción de los mismos, esto se fundaba en el carácter de actos públicos que tenían las acciones impugnadas. Sin embargo, desde principios del siglo XX, con la diversificación de actividades del Estado, que llegan a abarcar gran parte de las actividades económicas, se debe distinguir las diversas actividades del Estado con el fin de saber cuáles son las que no pueden ser juzgadas por jurisdicciones extranjeras.

En ciertos Estados europeos, la práctica y la doctrina se orientan hacia una distinción entre los actos realizados *jure imperii*, es decir en el ejercicio del poder público para los cuales se justifica la inmunidad de jurisdicción, y aquellos *jure gestionis*, es decir los realizados como una persona privada y que, por tanto, no tienen mérito para tal inmunidad.²⁸²

Desde principios del siglo XX se cuestiona el concepto de inmunidad absoluta en función de la distinción entre actos públicos, que gozan de inmunidad, y actos privados, que no son protegidos por esta, al punto que se proponen diversas categorías para determinar la aplicación de la inmunidad de jurisdicción: a) atendiendo a la naturaleza del acto, es decir el tipo de acto realizado, para determinar si se trataba de un acto público o privado, o b) determinar el fin del acto, es decir, si la intención del acto tenía incidencia en la esfera exclusiva del interés estatal o bien se trataba

de una inmunidad frente la puesta en vigor de ese derecho? Esta última opinión parece la más satisfactoria, pues ella está de acuerdo con la regla admitida: si la persona privilegiada consiente en abandonar su inmunidad, lo puede hacer, entonces la ley le puede ser aplicada.

²⁸¹ PASTOR RIDRUEJO, José. Ob. cit., p. 476.

²⁸² CAHIER, Phillipe. Ob. cit., p. 113.

de un acto con una finalidad privada. A este respecto, es ilustrativa una sentencia del Tribunal federal suizo en el *Asunto de la República italiana contra Beta Holding*:

La distinción entre actos oficiales y actos no oficiales o privados es con frecuencia difícil de hacer. Los diferentes Estados no recurren a los mismos criterios para determinar los actos oficiales protegidos por la inmunidad. El Tribunal federal ha sido siempre de la opinión que sobre este punto conviene fundarse sobre la naturaleza del acto antes que sobre su fin. Entonces hay lugar a examinar si el acto es de los que resultan del poder público o si por el contrario se trata de un acto que puede ser realizado por no importa que persona privada.²⁸³

Si hasta fines del siglo XIX era una norma de derecho consuetudinario la inmunidad absoluta de jurisdicción del Estado, el cambio operado desde inicios del siglo XX permite afirmar que no existía una norma del mismo tipo sobre la materia. Es a partir de los años setenta que se puede hablar de un viraje general hacia el principio de la inmunidad restringida, a partir de la Convención Europea de 1972 sobre la inmunidad de jurisdicción de Estados, y las leyes norteamericana de 1976 (Sovereign Immunities Act) y británica de 1978 (United Kingdom State Immunity Act), a lo que se puede añadir la jurisprudencia de otros Estados que también han adherido al mismo principio. Por ello, vista la existencia de una práctica internacional constante y reiterada (elemento material) y una *opinio iuris* (elemento psicológico) favorable a la inmunidad restringida, esta puede ser considerada hoy en día como una norma consuetudinaria en gestación, debido a que algunos Estados todavía carecen de una práctica uniforme en la materia.

El Derecho Internacional actual admite la distinción entre los actos *jure imperii*, a los que protege la inmunidad de jurisdicción, y los actos *jure gestionis*, que no gozan de esa protección y son actos justiciables ante tribunales extranjeros, ante los que el Estado deberá comparecer y ejercitar sus derechos como cualquier particular.²⁸⁴

12.2. La Inmunidad de Ejecución

Por la inmunidad de ejecución, los Estados no pueden ser privados de sus bienes por resolución judicial o administrativa de una autoridad extranjera, «sus bienes no pueden ser objeto de embargos, remates judiciales u otras medidas ejecutivas»,²⁸⁵ pues se trataría de un atentado directo con-

²⁸³ Annuaire Suisse de Droit International, 1975, p. 222. Citado por CAHIER, Phillippe. Ob. cit., p. 114.

²⁸⁴ BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 228. BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 327. DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 113.

²⁸⁵ BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 228. DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 115: Consiste en el hecho que los bienes que ellos [Estados y organizaciones internacionales] poseen no

tra la soberanía del Estado.²⁸⁶ La ejecución de una medida judicial contra un Estado extranjero puede perjudicar las relaciones internacionales entre ambos.

Una cosa es pronunciar una condena contra un Estado extranjero, otra cosa es utilizar la fuerza para ejecutar ese juzgamiento. Haciéndolo, se atentaría contra intereses bastante más fundamentales del Estado extranjero.²⁸⁷

La inmunidad de ejecución está ligada a la inmunidad de jurisdicción, pues si esta es absoluta, entonces no da lugar a plantear siquiera la inmunidad de ejecución. Por el contrario, si esta es relativa, no se puede hablar de una inmunidad de ejecución absoluta que haría ineficaz una sentencia judicial fundada en la inmunidad de jurisdicción relativa.²⁸⁸ Como en el caso de la inmunidad de jurisdicción, se aplica también un criterio sobre la naturaleza de los bienes para determinar si es posible o no su ejecución, pues «la tendencia moderna sólo ampara con este privilegio a los bienes destinados a fines públicos y no aquellos destinados a fines comerciales».²⁸⁹ Esa parece ser también la corriente de opinión que sigue cierta jurisprudencia.

Una sentencia de la Corte constitucional alemana de 1983 es particularmente característica. A raíz de un diferendo que concernía a la National Iranian Oil Corporation, una medida cautelar por 200 millones de dólares fue autorizada sobre las cuentas de esa sociedad por un tribunal de Frankfurt. Según la tesis iraní, la NIOC era parte del estado iraní y su dinero servía para alimentar el presupuesto de este último. Luego de haber examinado largamente la práctica de los Estados, la Corte constitucional alemana estimó que la inmunidad de ejecución no se aplicaba más que para los fondos afectados a gastos de interés público, y que ese no era el caso de la materia.²⁹⁰

Si, en el caso de la inmunidad de jurisdicción, es posible hablar de una evolución hacia su concepto restringido, en materia de inmunidad de

puede ser objeto de ninguna medida que atente contra sus derechos de libre disposición. Esta inmunidad cubre el conjunto de los elementos de su patrimonio; presenta a este respecto mas garantías para ellos que la inmunidad de jurisdicción en la medida que, en la mayoría de Estados, no se practica respecto de este tipo de inmunidad la distinción antes evocada entre Estado soberano y Estado comerciante.

²⁸⁶ CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 118. CARREAU, Dominique. Ob. cit., p. 367.

²⁸⁷ LALIVE, Jean Flavien. «L'immunité de jurisdiction des Etats et des organizations internationales». En: *RCADI*. 1953-III, tomo 84, p. 273.

²⁸⁸ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., p. 477.

²⁸⁹ BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 228. CAHIER, Phillippe. Ob. cit., p. 119: «Las jurisprudencias francesa, belga e italiana parecen indicar que hay lugar a distinguir entre bienes afectados a los gastos e interés público del Estado extranjero y aquellos empleados con fines comerciales, los primeros gozarán de la inmunidad y los segundos no».

²⁹⁰ CAHIER, Phillippe. Ob. cit., p. 119.

ejecución, la práctica es demasiado diversa como para tratar de establecer no solo una tendencia dominante, sino incluso un criterio mínimo de orden y seguridad que pudiera evitar los desencuentros entre Estados. Aun así, es evidente que se abre paso el criterio de restringir las inmunidades de jurisdicción y ejecución a los casos en que el Estado actúa como poder público, sin que este pueda aplicarse cuando el mismo Estado interviene en actividades económicas en condición de particular.

BIBLIOGRAFÍA

1. TRATADOS Y MANUALES

- AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1999.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Nueva York: Oxford University Press, 1990.
- CAMARGO, Pedro. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1983.
- CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- COMBACAU, Jean. *Le droit international de la mer*. París: Presses Universitaires de France, 1985.
- CORET, Alain. *Le Condominium*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.
- DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo DELPECH. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*. Buenos Aires: La Ley, 1970.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 8.º edición. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1988.
- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- DUPUY R.J. y D. VIGNES. *Traité du nouveau droit de la mer*. París: Económica, 1985.
- FAUCHILLE, Paul. *Traité de droit international public, Tome I, Deuxième partie Paix*. París: Rousseau & Cie., 1925.
- FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Buenos Aires: Omeba, 1963.
- GLAHN, Gerard von. *The occupation of enemy territory*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1957.
- GRABER, Doris. *The development of the Law of the Belligerent Occupation 1863 - 1914. A historical survey*. Nueva York: Columbia University Press, 1949.
- GREENSPAN, M. *The Modern Law of Land Warfare*. California: University Press, 1959.

- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law, vol. I y II, Paz*. Essex: Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir.). *Derecho Internacional Público*. Tomos II y III. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.
- KOHEN, Marcelo. *Possession contestée et souveraineté territoriale*. Ginebra: Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 1997.
- KOLB, Robert. *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*. Ginebra: Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 2000.
- MANIN, Phillipe. *Droit international public*. París: Presses Universitaires de France, 1981.
- MC NAIR, Arnold y Arthur WATTS. *The Legal effects of War*. 4.º edición. Cambridge: University Press, 1966.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Direito Internacional Público*. 1.º volumen. Río de Janeiro: Editora Renovar, 1992.
- MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turin: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1989.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de los Tratados*. Bogotá: Temis, 1978.
- _____. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, 1996.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994.
- OPPENHEIM, Lassa. *International Law, Vol. I-Peace*. 9.º edición (Robert Jennings y Arthur Watts). Essex: Longman, 1993.
- PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PILLET, Antoine. *Les Lois Actuelles de la Guerre*. París: Arthur Rousseau Editor, 1901.
- RAMACCIOTTI, Beatriz. *El Perú y la cuestión antártica*. Lima: Cepei, 1986.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw Hill, 1997.
- REUTER, Paul. *Introduction au Droit des Traités*. París: PUF, 1995.
- RIZZO ROMANO, Alfredo. *El Estado y los organismos internacionales ante los tribunales extranjeros*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1996.
- ROLIN, Alberic. *Le droit moderne de la guerre*. Tomo I. Bruselas: Albert Dewit, Libraire-Editeur, 1920.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.

- ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*. Tomo III «Les compétences». París: Sirey, 1977.
- _____. *Droit International Public*. Tomo IV «Les relations internationales». París: Sirey, 1980.
- _____. *Le droit des conflits armés*. París: A. Pedone, 1983.
- SCHMITT, Carl. *Teoría del partisano*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1966.
- SHAW, Malcolm. *International Law*. Cambridge University Press, 1997.
- SIMMA, Bruno. *The Charter of the UN: a commentary*. Oxford University Press, 1945.
- SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- STOYANOWSKY, J. *Théorie générale des mandats*. París: PUF, 1925.
- ULLOA, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Ediciones Iberoamericanas S.A., 1957.
- WEIL, Prosper. *Écrits de droit international*. París: Presses Universitaires de France, 2000.

ARTÍCULOS

- DECAUX, Emmanuel. «La sentence du tribunal arbitral dans le différend frontalier concernant l'enclave de Taba (Égypte-Israel)». En: *Revue Général de Droit International Public*. Julio - setiembre 1989, número 3, p. 613 ss.
- FOX, Hazel. «Jurisdiction and Immunities». En: LOWE Vaughan y Malgosia FITZMAURICE (ed.). *Fifth Years of the International Court of Justice. Essays in honour of Robert Jennings*. Nueva York: Cambridge University Press, 1996.
- HAGGENMACHER, Peter. «L'occupation militaire en droit international: Genèse et profil d'une institution juridique». En: *Relations Internationales*. N.º 79, otoño 1994, p. 293 ss.
- ODA, Shigeru. «Proposals for Revisiting the Convention on the Continental Shelf». En: *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 7, 1968.
- POST, Harry. «Adjudication as a mode of acquisition of territory?». En: LOWE Vaughan y Malgosia FITZMAURICE (ed.). *Fifth Years of the International Court of Justice. Essays in honour of Robert Jennings*. Nueva York: Cambridge University Press, 1996.
- ROBERTS, Adam. «What is Military Occupation?». En: *British Year Book of International Law*. 1984, vol. LV.

CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

3.1. CURSOS GENERALES

- ABI - SAAB, Georges. «Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1987-VII, tomo 207.
- BOURQUIN, Maurice. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1931-I, tomo 35.
- BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58.
- CAHIER, Phillipe. «Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1985-VI, tomo 195.
- KELSEN, Hans. «Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis». En: *RCADI*. 1932-IV, tomo 42.
- MONACO, Riccardo. «Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1968-III, tomo 125.
- QUADRI, Renato. «Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1964-III, tomo 113.
- ROUSSEAU, Charles. «Principes de droit international public». En: *RCADI*. 1958-I, tomo 93.
- SCELLE, Georges. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1933-IV, tomo 46.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. «Théorie du droit international public», Cours général». En: *RCADI*. 1981-IV, tomo 173.
- VERDROSS, Alfred. «Règles générales du droit international de la paix». En: *RCADI*. 1929-V, tomo 30.
- VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183.
- VISSCHER, Charles de. «Cours général de principes de droit international public». En: *RCADI*. 1954-II, tomo 86.
- WEIL, Prosper. «Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1992-VI, tomo 237.

3.2. CURSOS ESPECIALES

- ANDRASSY, J. «Les relations internationales de voisinage». En: *RCADI*. 1951-II, tomo 79.

- ANSEL, J. «Les frontières, étude de géographie politique». En: *RCADI*. 1936-I, tomo 55.
- ASBECK, F. van. «Le statut actues des pays non autonomes d'outre-mer». En: *RCADI*. 1947-II, tomo 71.
- BARBERIS, Julio. «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale». En: *RCADI*. 1983-I, tomo 179.
- BARDONNET, Daniel. «Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis)». En: *RCADI*. 1976-V, tomo 153.
- BASTID, Suzanne. «Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice». En: *RCADI*. 1962-III, tomo 107.
- BENTWICH, N. «Le système des mandats». En: *RCADI*. 1929-IV, tomo 29.
- BEREZOWSKI, C. «Les sujets non souverains du droit international». En: *RCADI*. 1938-III, tomo 65.
- BOURQUIN, Maurice. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1931-I, tomo 35.
- CAFILSCH, Lucius. «Règles générales du droit des cour d'eau internationaux». En: *RCADI*. 1989-VII, tomo 219.
- CANSACCHI, G. «Identité et continuité des sujets internationaux». En: *RCADI*. 1970-II, tomo 130.
- CASTRO, F de. «La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité». En: *RCADI*. 1961-I, tomo 102.
- COLLIARD, C. «Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux». En: *RCADI*. 1968-III, tomo 125.
- CRUSEN, G. «Les servitudes internationales». En: *RCADI*. 1928-II, tomo 22.
- DE LA PRADELLE, P. «Les frontières de l'air». En: *RCADI*. 1954-II, tomo 86.
- _____. «Notions de territoire et d'espace dans l'aménagement des rapports internationaux contemporains». En: *RCADI*. 1977-IV, tomo 157
- DIENA, G. «Les mandats internationaux». En: *RCADI*. 1924-IV, tomo 5.
- DOLLOT, R. «Le droit international des espaces polaires». En: *RCADI*. 1949-II, tomo 75.
- ERICH, R. «La naissance et reconnaissance des Etats». En: *RCADI*. 1926-III, tomo 13.
- FEINBERG, N. «La juridiction et la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale en matière de mandats et de minorités». En: *RCADI*. 1937-I, tomo 59.
- FELDMANN, D. «International personality». En: *RCADI*. 1985-II, tomo 191.
- GIDEL, G. «La mer territoriale et la zone contigüe». En: *RCADI*. 1934-II, tomo 48.

- ISAY, E. «De la nationalité». En: *RCADI*. 1924-IV, tomo 5.
- JAGOTA, S. «Maritime boundary». En: *RCADI*. 1981-II, tomo 171.
- KLEFFENS, E Van. «Sovereignty in international law». En: *RCADI*. 1953-I, tomo 82.
- KOROWICZ, M. «Some present aspects of sovereignty in international law». En: *RCADI*. 1961-I, tomo 102.
- KRABBE, H. «L'idée moderne de l'Etat». En: *RCADI*. 1926-III, tomo 13.
- LALIVE, Jean Flavien. «L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales». En: *RCADI*. 1953-III, tomo 84.
- LEROY DE LA BIERE, Y. «La condition juridique de la Cité du Vatican». En: *RCADI*. 1930-III, tomo 33.
- LISSITZYN, O. «Territorial entities other than independent States in the law of treaties». En: *RCADI*. 1968-III, tomo 125.
- MAKAROV, A. «Règles générales du droit de la nationalité». En: *RCADI*. 1949-I, tomo 74.
- MARCOFF, Marco. «Sources du droit international de l'espace». En: *RCADI*. 1980-III, tomo 168.
- MATINE-DAFTARY, A. «Cours abrégé sur la contribution des Conférences de Genève au développement progressif du droit international de la mer». En: *RCADI*. 1961-I, tomo 102.
- MOUTON, M. «The continental shelf». En: *RCADI*. 1954-I, tomo 85.
- _____. «The international regime of the polar regions». En: *RCADI*. 1962-III, tomo 107.
- MOVCHAN, A. «Problems of boundaries and security in the Helsinki Declaration». En: *RCADI*. 1977-I, tomo 154.
- ORREGO VICUÑA, Francisco. «La zone économique exclusive: régime et nature juridique dans le droit international». En: *RCADI*. 1986-IV, tomo 199.
- PILOTTI, M. «Les unions d'Etats». En: *RCADI*. 1928-IV, tomo 24.
- QUADRI, Renato. «Droit international cosmique». En: *RCADI*. 1959-III, tomo 98.
- RAPISARDI-MIRABELLI, A. «Théorie générale des unions internationales». En: *RCADI*. 1925-I, tomo 7.
- REDSLOB, R. «Le principe des nationalités». En: *RCADI*. 1931-III, tomo 37.
- REID, H. «Les servitudes internationales». En: *RCADI*. 1933-III, tomo 45.
- REZEK, J. «Le droit international de la nationalité». En: *RCADI*. 1986-III, tomo 198.
- ROLIN, H. «La pratique des mandats internationaux». En: *RCADI*. 1927-IV, tomo 19.

- ROUSSEAU, Charles. «L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international». En: *RCADI*. 1948-II, tomo 73.
- SAUSER-HALL, Georges. «L'utilisation industrielle des fleuves internationaux». En: *RCADI*. 1953-II, tomo 83, pp. 479 y ss.
- SCERNI, M. «Les espaces maritimes et le pouvoir des Etats». En: *RCADI*. 1967-III, tomo 122.
- SCHOENBORN, W. «La nature juridique du territoire». En: *RCADI*. 1929-V, tomo 30.
- SPERDUTI, Giuseppe. «L'individu et le droit international». En: *RCADI*. 1956-II, tomo 90.
- VEDOVATO, G. «Les accords de tutelle». En: *RCADI*. 1950-I, tomo 76.
- VICHNIAC, M. «Le statut international des apatrides». En: *RCADI*. 1933-I, tomo 43.
- ZACKLIN, R. «The problem of Namibia in international law». En: *RCADI*. 1981-II, tomo 171.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

CPJI. *Serie B*. N.º 18.

4.2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

C.J.I. *Recueil*, 1949.

C.J.I. *Recueil*, 1950.

C.J.I. *Recueil*, 1969.

C.J.I. *Recueil*, 1982.

C.J.I. *Recueil*, 1985.

CAPÍTULO V

LA SUCESIÓN DE ESTADOS



1. Introducción¹

La sucesión de Estados es uno de los problemas más complejos del Derecho Internacional. Su dificultad —planteada por Grocio en 1625—² es resultado de la variedad de modalidades de sucesión que hacen casi imposible la elaboración de una tipología siempre válida. Los casos de sucesión de Estados —sobre todo de sucesión en materia de tratados— son muy diferentes entre ellos, al extremo que es posible decir que existe una solución particular para cada uno. De hecho, en opinión de la mayor parte de internacionalistas que han tratado el asunto, son siempre las condiciones particulares de cada sucesión las que dan lugar a las soluciones correspondientes.

Por lo tanto, se impone un análisis de la práctica antes que una especulación teórica sobre la sucesión y sus modalidades. Toda simplificación, antes que facilitar la comprensión, hace más oscuro el fenómeno de la sucesión de Estados. Pero la práctica internacional tampoco es uniforme; por el contrario, una rica y complicada diversidad hacen de la sucesión de Estados una figura poliédrica. Como lo señala Chen:

Al margen de las diferencias, todos los tipos de sucesión de Estados poseen una característica común: una nación cesa de regir un territorio y otra toma su lugar. La nación que toma dicho lugar puede ser una nación existente o emergente. Los problemas se generan por la sucesión de una nación por otra en la soberanía del territorio. La sucesión de Estados es la consecuencia legal del cambio de soberanía territorial, que implica la cuestión fundamental de los efectos de ciertos tipos de acontecimientos en la soberanía sobre el territorio.³

Son muchas las formas de sucesión de Estados que se han dado en el tiempo: absorción total o parcial del territorio de un Estado por otro, desintegración de imperios, descolonización, fusiones y, más recientemente, disolución de federaciones. Nosotros analizaremos esta problemática desde el ángulo estrictamente jurídico, fuera de toda interpretación política o cualquier otra que sea ajena a nuestro fin.

Para finalizar, hay que decir que el tema de la sucesión de Estados tiene una gran incidencia en la comunidad internacional. Además, los cambios producidos por la sucesión son capaces de afectar de una mane-

¹ Tomado de GARCÍA-CORROCHANO, Luis. «Sucesión de Estados en Materia de Tratados». En: *Agenda Internacional*. Año III, N.º 7, julio-diciembre, 1996, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

² ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996, p. 91. Influidado del Derecho Civil, Grocio habló de sucesión universal, en el caso de la desaparición total de un Estado, y de sucesión parcial, cuando solo se trataba de una porción territorial. Siguiendo el derecho romano, Grocio confirmó el principio del *res transit cum suo onere*.

³ CHEN, L. *State succession relating to unequal treaties*. Hamden: Archon Books, 1974, p. 11.

ra profunda las relaciones entre los miembros de la mencionada comunidad internacional. Es precisamente con el fin de hacer pacífico el cambio operado por la sucesión y para evitar los conflictos que las Naciones Unidas concibieron la codificación de esta materia en dos Convenios, uno relativo a la sucesión en materia de tratados (1978) y otro sobre bienes, archivos y deudas (1983).⁴ Sin embargo, son pocos los Estados que los han ratificado, razón por la cual la materia continúa en gran parte regida por el derecho consuetudinario anterior a su adopción.⁵ Nos ocuparemos de ambos acuerdos, así como de otros aspectos de la Sucesión de Estados tales como la pertenencia a organizaciones internacionales, la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas, la responsabilidad internacional y los derechos individuales.

2. Régimen de la Sucesión de Estados

Como ya lo señalamos, una de las situaciones que presenta los mayores problemas en el Derecho Internacional es la sucesión de Estados. En efecto, la noción de sucesión, como la mayor parte de nociones del Derecho Internacional es prestada del derecho civil.⁶ Pero en el derecho civil la figura típica es la sucesión de derechos y obligaciones entre personas naturales por muerte de una de ellas (*successio mortis causa*).

La frase «sucesión de Estados» se estableció a pesar del parecido engañoso respecto de la analogía con el derecho interno sobre la continuidad de la personalidad legal en la propiedad, transmitida por herencia, que se comprende en la «sucesión universal».⁷

Sin embargo, en el Derecho Internacional la sucesión no es tan simple.⁸ Para comenzar, no siempre implica la desaparición total de un Estado ni la absorción de sus elementos (población y territorio) por otro Estado. «El Estado sucesor penetra no en un territorio sin dueño, sino en un territorio estatal organizado, provisto de una vida política, económica y jurídica, que no puede ser borrada de un plumazo».⁹

⁴ CAPOTORTI, Francesco. *Corso di Diritto Internazionale*. Milán: Giuffrè Editore, 1995, p. 24.

⁵ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999, p. 221.

⁶ RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1994, p. 109.

⁷ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Nueva York: Oxford University Press, 1990, p. 655. MAREK, K. *Identity and Continuity of States in Public International Law*. Genève: Librairie E. Droz, 1954, p. 10.

⁸ MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1989, p. 327; PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: TEA, 1985, vol. 1, p. 141.

⁹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994, p. 515.

Básicamente, la sucesión de Estados es un problema de sustitución de un sujeto de Derecho Internacional por otro de la misma categoría¹⁰ y se caracteriza por la transmisión de derechos y obligaciones (tratados, deudas, archivos, representación en organismos internacionales), así como por «estar contemplada o por lo menos permitida por el Derecho Internacional Público».¹¹ Esta sustitución es producto de ciertos cambios en la condición jurídica del primero, que llevan a un desplazamiento de la soberanía sobre una parte o la totalidad del territorio y una parte o el conjunto de la población.¹² Los tipos de sucesión son consecuencia lógica de los tipos de transferencia de territorio entre Estados.¹³ La sucesión puede ser total o parcial. Será total si un Estado desaparece como sujeto de Derecho Internacional y será parcial si un Estado gana o pierde una parte de territorio sin haber alterado su personalidad jurídica.¹⁴

La sucesión de Estados es, entonces, como institución de derecho público, muy diferente de la sucesión de derecho privado. Una vez operada la substitución, la sucesión necesita la continuidad de ciertos elementos que hacen posible la traslación de la soberanía, estos elementos son la población y el territorio.¹⁵ La sucesión de Estados es un antiguo problema del Derecho Internacional ligado a la creación de nuevos Estados o a la absorción de un Estado por otro u otros. Pero la práctica anterior a este siglo y aun la práctica de las primeras décadas del siglo XX han sido variadas y contradictorias. A decir verdad, es luego de la descolonización que sigue a la Segunda Guerra Mundial que la sucesión de Estados toma una importancia tal que se convierte en un problema de primer orden en las relaciones internacionales, al punto que la práctica buscó una cierta uniformidad y coherencia, que no ha obtenido todavía.¹⁶

Una confusión frecuente consiste en hablar de sucesión de Estado y de sucesión de gobierno de manera casi indiferenciada, lo que ha tornado más oscura la materia.¹⁷ En principio hay que decir que se trata de dos problemas diferentes.

¹⁰ OPPENHEIM, Lassa. *International Law*. 9.º edición. Vol. I-Peace (Robert Jennings y Arthur Watts). Essex: Longman, 1993, pp. 208-209. NKAMBO MUGERWA, Peter. «Sujetos de Derecho Internacional». En: SORENSEN, Max (Editor). *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 297. RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 101. BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 654.

¹¹ MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 330.

¹² *Ibidem*, p. 332.

¹³ CHEN, L. Ob. cit., p. 9.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ REUTER, Paul. *Introduction au droit des traités*. 3.º edición. París: Presses Universitaires de France, 1995, p. 104.

¹⁶ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 515: «Incluso hoy en día, cuando la descolonización ha favorecido una práctica abundante, no se puede afirmar que haya nacido un régimen coherente y completo de sucesión de Estados».

¹⁷ McNAIR, Arnold. *The Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press, 1961, p. 589.

La sucesión de Estados debe distinguirse de la sucesión gubernamental. No obstante la realización de cambios en la organización del gobierno, o en la estructura constitucional de un Estado particular, el Estado continúa vinculado por sus derechos y obligaciones de acuerdo con el Derecho Internacional. Este es el principio de la continuidad de los Estados.¹⁸

En consecuencia, la sucesión de gobierno es un hecho esencialmente político, que no afecta ni la personalidad ni la estructura del Estado. Lo primero es la deposición de un gobierno legal por un gobierno revolucionario (golpe de Estado) y lo segundo es la transformación de la constitución del Estado, por ejemplo, un Estado unitario que se convierte en federal.¹⁹ Existe también la posibilidad de un cambio de ambos órdenes.

La sucesión de gobierno tiene una connotación más política, que pone en cuestión el reconocimiento de un nuevo gobierno y no del Estado, que subsiste a pesar del cambio. El Estado no es asimilable a su gobierno. Como lo señala Mc Nair:

La sucesión de Estados es, jurídicamente, completamente diferente de los cambios de gobierno, que ocurren dentro de un Estado y no tienen efecto legal sobre la personalidad internacional del Estado ni se extienden a su territorio.²⁰

El cambio de gobierno no produce ningún desplazamiento de soberanía.²¹ Los problemas que atañen a la identidad y continuidad del Estado son los únicos que interesan al momento de hablar de la sucesión de Estados. Los problemas políticos internos quedan en el dominio privado del Estado en cuestión y no tienen ninguna significación de orden sucesorio.

3. Tipos de Sucesión de Estados

La sucesión de Estados no es un fenómeno unívoco sino complejo.²² Esa es precisamente la razón de la dificultad para darle una clasificación definitiva. Los cambios históricos tienen también un papel importante en las

¹⁸ NKAMBO MUGERWA, Peter. Ob. cit., p. 297. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 513.

¹⁹ CASTREN, E. «Aspects récents de la succession d'Etats». En: *RCADI*. Tomo 78 (1951-I), p. 445: «La evolución de los Estados tiende igualmente en ocasiones a un *relajamiento* o a una ruptura de la unión. Si un Estado unitario se transforma en Estado federal, sus tratados quedan en vigor tales como son y no dan lugar a ninguna sucesión jurídica puesto que el Estado sigue idéntico en sus relaciones exteriores».

²⁰ McNAIR, Arnold. Ob. cit., p. 589. En el mismo sentido, véase BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 223.

²¹ VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.ª edición alemana por Domingo Miral. Barcelona: Gustavo Gili, 1929, p. 249.

²² CHEN, L. Ob. cit., p. 8: «La naturaleza compleja de la sucesión de Estados se refleja en la variedad de formas de sucesión de Estados».

formas que adopta la sucesión de Estados, por lo que no es posible hablar de formas actuales y formas antiguas de sucesión de Estados sin riesgo de establecer una clasificación arbitraria.²³ No obstante, es posible identificar algunos casos típicos de sucesión de Estados (véase Capítulo II, numeral 3).

Estas modalidades de sucesión de Estados tienen una gran importancia para determinar la continuidad de los tratados del Estado predecesor al Estado sucesor, la distribución de los archivos, bienes y deudas, el reparto y asunción de responsabilidades, entre otras.²⁴ En efecto, en el derecho de gentes, no existe una sucesión que signifique la continuidad por el sucesor de la personalidad del causante. Por lo tanto, no hay sucesión universal según la cual el patrimonio del causante es traspasado al sucesor en la universalidad de sus bienes y deudas.²⁵ Esta transmisión (mayor o menor) dependerá del tipo de sucesión producida, sea esta una fusión, separación, independización, etc.

Por otro lado, no es irrelevante si se trata de un cambio pacífico o violento. La legitimidad o ilegitimidad de la sucesión tiene importancia para la comunidad internacional, puesto que evaluará todo cambio con especial atención a su origen, bien que resulte de un acto de libre consentimiento, como un referéndum, o de un acto de fuerza, como una guerra de agresión.

Hoy en día, de acuerdo con los principios de la Carta de las Naciones Unidas que prohíbe el recurso a la fuerza, todo cambio hecho en violación de esos principios es considerado nulo por la comunidad internacional.²⁶ El proceso de mutación territorial que tendrá como efecto una sucesión debe estar, entonces, conforme con los principios del Derecho Internacional, es decir, debe ser legítimo. Así lo establece el Convenio de Viena de 1978 al señalar:

Artículo 6: El presente Convenio se aplica únicamente a los efectos de una sucesión de Estados producida conforme al Derecho Internacional, especialmente a los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

4. La Sucesión de Estados en Materia de Tratados

Luego de haber sido durante mucho tiempo uno de los temas de estudio prioritarios de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones

²³ Ídem: «Diferenciar entre formas pasadas, presentes y futuras de sucesión de estados implica el riesgo de establecer una clasificación arbitraria».

²⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, tomo III, p.36.

²⁵ SEPÚLVEDA, César. *Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1964, p. 214.

²⁶ GONÇALVES PEREIRA, Antonio. *La succession d'Etats en matière de traité*. París: Pedone, 1969, p. 19.

Unidas, la sucesión de Estados fue finalmente puesta en manos de Manfred Lachs y luego de Sir Humphrey Waldock y Sir Francis Vallat como relatores especiales con el encargo de presentar un proyecto de artículos sobre la sucesión en materia de tratados. El primer proyecto de artículos data de 1964; en los años siguientes, la CDI trabajó sobre los informes presentados por Waldock y Vallat y finalmente presentó un proyecto de convenio que, con ciertas modificaciones, fue aprobado en Viena el 23 de agosto de 1978,²⁷ el mismo que entró en vigor el 6 de noviembre de 1996, a los treinta días del 15 depósito de ratificación.²⁸

El Convenio de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados busca imponer un cierto orden en la práctica seguida a ese respecto. En principio, da una definición muy comprehensiva de las posibles situaciones cuando dice en su artículo 2, literal b) que «la expresión sucesión de Estados comprende la substitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio». Esta definición busca comprender todas las posibilidades de sucesión que son tratadas en el Convenio, de tal manera que lo haga aplicable a la pluralidad de casos por él contemplados.

El Convenio se aplica únicamente entre Estados con exclusión de cualquier otro sujeto de Derecho Internacional (art. 3). Sin embargo, es aplicable a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y a los tratados adoptados en el seno de las mismas (art. 4). En el tiempo, el Convenio se aplicará a los efectos de las sucesiones de Estados producidas después de su entrada en vigor, salvo pacto en contrario; toda declaración de aplicación provisional deberá figurar por escrito y ser comunicada al depositario (art. 7).²⁹ No se requiere que el Estado sucesor sea parte contratante en el momento de la sucesión, es decir, si un Estado sucesor adhiere a la Convención, su adhesión es retroactiva hasta el momento en que se produjo la sucesión, siempre que en ese momento la Convención ya este en vigor. La razón de ser de esta norma es que en muchos casos el Estado que sustituye a otro es un Estado nuevo que puede no haber tenido oportunidad de incorporarse a la Convención.³⁰

Está claramente establecido que la sucesión de Estados no tiene porqué atentar contra las fronteras y los regímenes fronterizos establecidos en los tratados (art. 11);³¹ esta restricción tiene como fin impedir las

²⁷ Se puede consultar el texto del Convenio en: CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 173-187.

²⁸ DO NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. «Succession of State Debts». En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, tomo II, p. 950.

²⁹ AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992, p. 166.

³⁰ CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Zavallia Editor, 1995, p. 152.

³¹ CAMARGO, Pedro. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, 1983, tomo I, p. 219.

³² CASTREN, E. Ob. cit., p. 437.

tendencias revisionistas que podrían atentar contra la paz y la seguridad colectiva. Sobre este punto, precisa Castren:

Entre los tratados de orden territorial, con frecuencia se cita como ejemplo los *tratados que establecen fronteras*. La doctrina es unánime en considerar que tales tratados comprometen al nuevo soberano del territorio. No se trata entonces de una excepción a la regla general. Los tratados que conciernen a las fronteras que han sido ejecutados estableciendo una situación jurídica determinada deben ser respetados por el nuevo soberano del territorio.³²

El Convenio también hace reserva de los tratados de naturaleza real o territorial que crean un estatuto territorial especial en favor de un Estado extranjero, como el otorgamiento de un derecho de paso (servidumbre), libre navegación, el establecimiento de una zona de desmilitarización, la neutralización o la libre disposición de los recursos naturales (arts. 12 y 13). En estos casos, el nuevo Estado debe respetar sin excepción tales acuerdos.³³ Así lo señaló la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de las Zonas Francas y del País del Gex*, al precisar que los tratados de carácter territorial obligaban al sucesor.³⁴ De igual forma, en el *Asunto de las Islas Aaland*, el Comité de Juristas consideró que el Acuerdo de Paz de 1856 por el que se decidía la no militarización de las islas obligaba a Finlandia:

Finlandia, al declararse independiente y al reivindicar con ello el reconocimiento de su personalidad jurídica en derecho internacional, no puede eludir las obligaciones impuestas por tal solución de los intereses europeos. El reconocimiento de cualquier Estado debe quedar sujeto siempre a la reserva de que el Estado reconocido respete las obligaciones que le impone el Derecho Internacional general o acuerdos internacionales concretos relativos a su territorio.³⁵

En su preámbulo, este instrumento remite al Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados para solucionar toda cuestión concerniente a dicha materia, como por ejemplo el régimen de las reservas (art. 20).

Finalmente, el Convenio considera las posibilidades de sucesión siguientes: los Estados de reciente independencia (Parte III, arts. 16-30), la unificación y la separación de Estados (Parte IV, arts. 31-38), los cuales serán analizados en las siguientes líneas.

³³ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 152. Sin embargo, el inciso 3 del artículo 12 excluye el caso de las bases militares, al ser un acuerdo predominantemente político, vinculado al régimen vigente antes del cambio de soberanía. Véase también BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 225.

³⁴ C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 46, p. 145.

³⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 107.

4.1. Los Estados de Reciente Independencia

La Parte III del Convenio de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados está dedicada a los Estados de reciente independencia. La definición de Estado de reciente independencia está dada por el propio Convenio en su artículo 2-f:

Se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor.

De manera general, para la sucesión de Estados de reciente independencia, es consagrado el principio de la tabla rasa,³⁶ que consiste en que el nuevo Estado tiene absoluta libertad respecto de los compromisos internacionales asumidos por el Estado predecesor, por lo que no está obligado a continuarlos. Esta regla, que es codificación de la práctica internacional,³⁷ no presentó obstáculos para su adopción ni en la CDI ni en la Conferencia de Viena. De hecho, el principio de la tabla rasa es generalmente aceptado para dejar en libertad al Estado de reciente independencia en relación con los tratados celebrados por la antigua metrópoli y que no contaba con el consentimiento del Estado en cuestión.³⁸ Este fue el caso de los Estados Unidos de América luego de las Guerras de Independencia, de Cuba luego de la secesión de España en 1898, Panamá luego de la separación de la Gran Colombia en 1905, etc.³⁹

Ciertos autores son de la opinión de que, según la regla de la tabla rasa, los Estados de reciente independencia tampoco están obligados por los tratados de codificación o aquellos que contienen principios de derecho humanitario, a pesar del principio de universalidad reconocido en dichos convenios:

En efecto, la práctica internacional parece indicar que los nuevos Estados no están ligados por tales tratados. No se comprende bien por qué los Estados de reciente independencia deberían, en virtud de un principio de universalidad de esos convenios, estar ligados por ellos, cuando los Estados existentes habrían escogido, al no ratificarlos, estar fuera del régimen convencional.⁴⁰

³⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid: Editorial Tecnos, 1976, p. 142. PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 271; CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 155; BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 225; PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 142.

³⁷ CAHIER, Phillipe. «Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités». En: *Mélanges Georges Perrin*. Lausanne: Payot, 1984, p. 66.

³⁸ MONACO, Riccardo. Ob. cit., p. 337. BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 668.

³⁹ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 157.

⁴⁰ CAHIER, Phillipe. Ob. cit., p. 67.

Todo esto no quiere decir que los Estados de reciente independencia no estén obligados a respetar las normas de *ius cogens*, o las normas de derecho consuetudinario,⁴¹ aunque esto último se discute en la doctrina.⁴²

Como excepción lógica, los tratados que establecen una frontera o un régimen territorial especial no están incluidos en el principio de la tabla rasa. La manera de dar a conocer la voluntad del Estado de reciente independencia de considerarse ligado por cualquier tratado es por la declaración unilateral hecha por él sobre el mantenimiento en vigor de dicho instrumento.

En los casos de tratados bilaterales, que tienen un carácter que podríamos llamar personal, es decir, celebrados por las características del sujeto, como un tratado de alianza, es comprensible que ellos finalicen con la independencia del nuevo Estado. En efecto, esto puede cambiar las condiciones de su celebración y poner en cuestión los intereses de la otra parte. El régimen de los tratados multilaterales es diferente; en ese caso existe un derecho de opción para devenir en parte, salvo el caso de un tratado restringido o si el acceso del Estado de reciente independencia «fuera incompatible con el objeto y fin del tratado o cambiara radicalmente las condiciones de ejecución del tratado» (art. 17-2).

4.2. Unificación y Separación de Estados

En el caso de la unificación de Estados, el principio es que los tratados siguen la regla de la continuidad, es decir, los tratados se mantienen en vigor salvo en los casos de incompatibilidad con el objeto y fin del tratado o el cambio fundamental de las circunstancias. En esos casos, la continuidad dependerá del consentimiento de los co-contratantes. Esta disposición busca preservar los derechos y obligaciones que de una manera libre han adquirido los Estados antes de la unión y, al mismo tiempo, salvaguardar los derechos de terceros Estados que han contratado con el Estado o Estados unificados.

En el caso de la separación de partes de un Estado, la regla de la continuidad es también válida. La identidad de un Estado no cambia por la separación de una parte del territorio, pero para el territorio separado

⁴¹ NKAMBO MUGERWA, Peter. Ob. cit., p. 301.

⁴² CARRILLO SALCEDO, J. Ob. cit., p. 136: «[...] dos principios parecen claros en el problema de la aplicación de una costumbre *in fieri* a estados que no han participado ni participan en su proceso de formación: en primer lugar, dicha costumbre no puede vincular jurídicamente al Estado que expresa e inequívocamente la rechaza; en segundo lugar, sólo puede obligarle si la reconoce o acepta, bien de modo expreso o a través de su comportamiento, de su actitud en la práctica, ya que la costumbre internacional es una generalización de la práctica de los Estados, y de ahí que la prueba de esta práctica tenga una relevancia jurídica excepcional».

(secesión) esta regla no parece ser válida.⁴³ Para el caso de disolución, también es aplicada la regla de la continuidad.⁴⁴

El Convenio no ha dispuesto, en este caso, un régimen especial para los tratados bilaterales y multilaterales como lo ha hecho en el caso de los Estados de reciente independencia. Al respecto, la práctica internacional de los Estados ha seguido el criterio de la continuidad notificando al depositario la sucesión en las obligaciones convencionales contraídas por el Estado predecesor, ratificando tratados firmados, adhiriendo a tratados en vigor e, incluso, reafirmandose en las reservas y declaraciones realizadas por el Estado predecesor.⁴⁵

5. La Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas

Para regular esta materia, se firmó el Convenio de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de archivos, bienes y deudas, el 8 de abril de 1978. Este tratado aún no alcanza las ratificaciones necesarias para entrar en vigor, según algunos, por las normas sumamente favorables que contiene para los países en desarrollo, lo que ocasionó la oposición de los países occidentales en la Conferencia de Viena.⁴⁶ Sin embargo, las reglas que estipula han sido puestas en práctica en muchos de los casos recientes de Sucesión de Estados.

Al igual que en el caso del Convenio de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, el Convenio de 1978 estipula un tratamiento diferente para los casos de sucesión que podríamos llamar clásicos (unificación, separación, transferencia de territorio), y para los casos de Estados de independencia reciente, es decir, aquellos nacidos como resultado del proceso de descolonización. El método seguido en este convenio es, primero, la definición de las materias sobre las que trata la sucesión, es decir, archivos, bienes y deudas de Estado, y, luego, las disposiciones relativas a las categorías propias de la sucesión de Estados, es decir, los supuestos de unificación, separación, disolución, transferencia

⁴³ CAHIER, Philippe. Ob. cit., pp. 75-76. Sin embargo, después de la separación de Siria de Egipto en 1961, que juntos conformaron en 1958 la República Árabe Unida, Siria continuó aplicando todos los tratados celebrados por la RAU entre 1958 y 1961. Véase CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 158.

⁴⁴ Sin embargo, para algunos autores como BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 227; CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 156, la Convención se aparta en estos tres casos (unificación, separación y disolución) de la costumbre internacional y la práctica de los Estados que se orientan por la aplicación del principio de la tabla rasa. Sin embargo, como bien lo señala la CDI, en este punto se tiene como objeto contribuir al progreso del Derecho Internacional más que codificar una norma de derecho consuetudinario.

⁴⁵ NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. E/CN.4/1994/68. Comisión de Derechos Humanos. Quincuagésima sesión. Estado de los pactos internacionales relativos a los derechos humanos. Sucesión y adhesión de Estados a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos. Informe del Secretario General.

⁴⁶ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 169.

de parte del territorio y Estados de independencia reciente. El convenio es aplicable ante la ausencia de acuerdo entre las partes involucradas.

En lo que concierne a los *bienes* del Estado, se considera como tales los «bienes, derechos e intereses» pertenecientes a un Estado de acuerdo con su derecho interno (art. 8). Es norma de derecho consuetudinario, confirmada por el Convenio, que el traspaso de los bienes de Estado del predecesor al sucesor opera sin compensación (art. 11) y tiene como efecto extinguir los derechos del primero sobre los bienes y dar origen a los derechos del segundo (art. 9), hecho que se verifica al momento de producirse la sucesión. Ella no afecta los bienes de un tercer Estado que se hallen en territorio del Estado predecesor al momento de la sucesión (art. 12). Este principio del traspaso de los bienes cuenta con un amplio respaldo jurisprudencial. Así, la CPJI, en el *Asunto de la Alta Silesia Polaca*, señaló:

Polonia pretende haber adquirido libre de toda carga los bienes pertenecientes a los Estados alemanes, en razón de que el tratado de paz no le impone hacerse cargo del cumplimiento de las obligaciones asumidas por esos Estados en lo que respecta a dichos bienes [...] La Corte considera que no se necesita ninguna disposición convencional para proteger los derechos y para mantener las obligaciones de esta naturaleza.⁴⁷

En el *Asunto de la Universidad Peter Pázmány* (1933), entre Hungría y Checoslovaquia, la CPJI también resolvió que la norma por la que los bienes públicos pasan al Estado sucesor era «un principio de derecho común de la sucesión de Estado a Estado».⁴⁸

El caso más sencillo es el de la unificación o fusión de Estados, ya que pasan al Estado sucesor los bienes de los predecesores (art. 16). En caso de disolución (art. 18), los bienes inmuebles del Estado predecesor pasan al sucesor en cuyo territorio se encuentren; en caso de estar fuera de su territorio, pasan a los sucesores en partes equitativas. Los bienes muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad estatal en el territorio en que se encuentren pasarán al sucesor correspondiente; los demás bienes se distribuirán en partes equitativas entre los Estados sucesores.

En el caso de la separación de parte de un territorio que forma un nuevo Estado (art. 17), las reglas aplicables son: los bienes inmuebles del predecesor situados en el territorio que se separa pasan al Estado sucesor, así como los bienes muebles vinculados a la actividad del Estado en ese territorio; los demás bienes muebles pasarán al Estado sucesor en proporción equitativa.

Cuando se trata de la transferencia de un territorio de un Estado a otro (art. 14), se entiende que los bienes inmuebles situados en dicho

⁴⁷ C.P.J.I. *Serie B*. N.º 6, p. 36.

⁴⁸ C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 61, p. 237.

territorio pasan a ser propiedad del Estado sucesor, al igual que los bienes muebles vinculados a la actividad estatal en dicho territorio. En el caso de los Estados de independencia reciente (art. 15), tanto para los bienes inmuebles como para los bienes muebles se establecen tres reglas: primera, los bienes situados en el territorio del Estado pasan al sucesor; segunda, los bienes situados fuera del territorio que se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado pasan al sucesor; tercera, los bienes a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente pasan al Estado sucesor en proporción a la aportación del territorio dependiente.

En el caso de las *deudas* de Estado, el Convenio de 1983 las define como «toda obligación financiera de un Estado predecesor para con otro Estado, para con una organización internacional o para con cualquier otro sujeto de Derecho Internacional, nacida de conformidad con el Derecho Internacional» (art. 33). De esto se desprende que se excluyen las deudas del Estado predecesor en favor de personas privadas.⁴⁹ Asimismo, consagra el principio de que las deudas internacionales no son afectadas por la sucesión de Estados (art. 36). Al pasar las deudas de Estado del predecesor al sucesor, se extinguen las obligaciones del primero y se originan las obligaciones del segundo (art. 34). En este sentido, la regla establecida por la Convención se aparta de la establecida por el tribunal arbitral que resolvió el *Asunto de la Deuda del Imperio Otomano*, que señaló:

No puede considerarse un principio establecido en derecho internacional el que un Estado que adquiere parte del territorio de otro deba cargar una fracción correspondiente de su deuda pública. Semejante obligación no puede surgir sino de un tratado en el que el Estado en cuestión la asuma y no existe sino en las condiciones y límites dentro de las cuales ha sido estipulada.⁵⁰

En el caso de unificación o fusión de Estados, las deudas de los predecesores pasan al sucesor (art. 39).⁵¹ En el caso de disolución, las deudas pasan a los sucesores en proporción equitativa, «habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de estado» (art. 41).⁵² En el caso de la separación de parte del territorio para formar un Estado, las deudas pasarán al Estado sucesor en proporción equitativa en las mismas condiciones que el

⁴⁹ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 231.

⁵⁰ NATIONS UNIES. *Recueil des Sentences Arbitrales*. Tomo I, p. 571.

⁵¹ Así, el Tratado relativo al establecimiento de la unidad alemana, dispone en sus artículos 23 y 24 la asunción por parte de Alemania de las deudas financieras de la República Democrática Alemana y la República Federal de Alemania.

⁵² Así fue pactado en el caso de la disolución de Checoslovaquia, véase NACIONES UNIDAS. Doc. A/47/848, 31 de diciembre 1992. Carta fechada el 31 de diciembre de 1992, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la República Federal Checa y Eslovaca ante la Organización de las Naciones Unidas. Anexo I Proclamación del Consejo Nacional Checo a todos los parlamentos y naciones del mundo. Anexo II Proclamación del Consejo Nacional de la República Eslovaca a los parlamentos y pueblos del mundo.

caso anterior (art. 40). Cuando se trate de la transferencia de un territorio de un Estado a otro, la deuda pasará en proporción equitativa en condiciones similares a las antes señaladas (art. 37). Finalmente, en los casos de Estados de independencia reciente, se establece que ninguna deuda del Estado predecesor pasará al sucesor a menos que se convenga lo contrario, sin que ello implique «menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus recursos naturales, ni su cumplimiento podrá poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia» (art. 38).⁵³

Caso especial es el de la sucesión de Estados en materia de *archivos*, ya que, a diferencia de otros bienes, estos tienen la particularidad, señalada por la Comisión de Derecho Internacional, de ser reproducibles y, dada su importancia, no deben ser divididos o desglosados. El alcance que el Convenio de 1983 da al término «archivos de Estado» es:

[...] todos los documentos, sean cuales fueren su fecha y naturaleza, producidos o recibidos por el Estado predecesor en el ejercicio de sus funciones que, en la fecha de la sucesión de Estados, pertenecían al Estado predecesor de conformidad con su derecho interno y eran conservados por él directamente o bajo su control en calidad de archivos con cualquier fin (art. 20).

La transferencia se realiza sin compensación (art. 23) y extingue los derechos del Estado predecesor, dando origen a los derechos del sucesor (art. 21). Asimismo se establece la salvaguardia de la integridad de los fondos de archivos de Estado (art. 25) y la obligación de conservación de los archivos de Estado (art. 26).

En el caso de unificación o fusión de Estados, pasa al Estado sucesor los archivos de Estado de sus predecesores (art. 29). En el de disolución de un Estado, pasarán al sucesor los archivos que deban encontrarse en su territorio para una normal administración del mismo, así como los que conciernan directamente al territorio del Estado sucesor. De igual manera se obrará respecto de los archivos que tengan relación con títulos de los territorios o las fronteras del sucesor, que proporcionan «la mejor prueba disponible» y resaltan que no se podrá «menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural». De igual modo, el Estado sucesor deberá proporcionar a cualquier otro Estado sucesor «reproducciones apropiadas de su parte de los archivos de Estado del Estado predecesor vinculados a los intereses del territorio de ese otro Estado sucesor» (art. 31). Los mis-

⁵³ Así, las colonias inglesas que formaron posteriormente a los Estados Unidos, se negaron a pagar la parte de las deudas de la metrópoli. En cambio, todas las colonias que se separaron de España, a principios del siglo XIX, reconocieron las deudas coloniales. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993, p. 157.

mos principios se aplican en el caso de separación de parte de un territorio para formar un nuevo Estado (art. 30), el de transferencia de territorio de un Estado a otro (art. 27) y el de Estados de independencia reciente (art. 28), además de los archivos que hubieran pertenecido al territorio dependiente, así como aquellos que se hubieran dispersado durante el período de dependencia.

6. La Sucesión de Estados en Materia de Nacionalidad de Personas Naturales y Jurídicas

La nacionalidad ha correspondido siempre a la competencia exclusiva del Estado. En consecuencia, esta prerrogativa no ha sido mayormente regulada por el Derecho Internacional Público. A pesar de haber sido numerosos los conflictos en torno del asunto de la nacionalidad, no fue sino hasta el siglo XX que en las conferencias y convenios internacionales se ha tratado de reglamentar y reconstituir el asunto procurando dejar intacta la soberanía de los Estados partes. Hay que resaltar que en la época de relaciones internacionales estables, el balance de poder que las regía se ocupaba ante todo de mantener la estabilidad de las fronteras estableciendo una suerte de *status quo* territorial, con algunas excepciones.

El problema empieza a presentarse al fin de la Primera Guerra Mundial, cuando los imperios se fragmentan en nuevos Estados. Entonces no existía una legislación internacional, lo que aprovecharon los vencedores para imponer sus «soluciones» a los vencidos. Pero es recientemente, en particular desde la década del sesenta, con la ola de descolonización, en un primer tiempo, y, en un segundo tiempo, con la desaparición de los regímenes socialistas a fines de la década de los ochenta, cuando verdaderamente se ha tomado conciencia de la importancia de una legislación internacional en materia de nacionalidades.

El asunto es espinoso, pues toca un punto simbólico y sumamente sensible: la celosamente defendida soberanía estatal. Aun cuando ciertos Estados quieren pasar a la vanguardia y legislar sobre la materia lo más pronto posible, se hace cada vez mayor el riesgo de no tener más que un mínimo de adhesión, moral o convencional. Es particularmente importante encontrar un punto de consenso, que permita la adhesión de un amplio número de Estados especialmente involucrados en la problemática de la sucesión estatal y la nacionalidad, sin tratarse por eso de un convenio lato o de obligatoriedad relativa. A no dudar, no podemos esperar para muy pronto la solución de un problema tan intrincado como la sucesión de Estados y la nacionalidad de personas naturales y jurídicas, aun cuando voces autorizadas se han pronunciado por la urgencia de una legislación internacional al respecto.

El asunto no es nuevo y podemos encontrar esta misma preocupación en la doctrina de los publicistas antiguos y modernos, así como en trabajos preliminares de la Sociedad de las Naciones y Naciones Unidas.

Al respecto, analizaremos los tres grandes temas subyacentes en esta materia, que son:

- el papel del Estado en la atribución de la nacionalidad,
- los límites a la libertad estatal en materia de nacionalidad, y
- la atribución de la nacionalidad en relación con la «tipología» de las sucesiones.

Para comenzar, es apropiado hacer una breve historia de lo avanzado hasta el momento en el tema de nacionalidad para comprender mejor las dificultades que afronta la materia para llegar a alcanzar una regulación convencional.

La primera sesión de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas tuvo lugar en 1949. Entre los temas a tratar figuraba la sucesión de Estados y de gobiernos como una de las tareas principales. Hubo que esperar hasta 1961 para que la Asamblea General con la Resolución 1686 (XVI) dirigiera a la CDI una recomendación solicitándole deliberar sobre la cuestión de la sucesión de Estados y de gobiernos. Pronto quedó claro que la sucesión de gobiernos no sería considerada más que en la medida que pudiera ayudar a la codificación de las costumbres que regían la sucesión de Estados. En su decimoquinto período de sesiones, la CDI, con base en un informe redactado por la subcomisión, decidió separar en tres trabajos distintos el delicado problema de la sucesión de Estados:

- la sucesión en materia de tratados,
- la sucesión y los derechos y obligaciones procedentes de fuentes distintas de los tratados (a partir de 1968, sucesión en materias distintas a los tratados), y
- la sucesión y la calidad de miembro de organizaciones internacionales.

Se designó un Relator Especial para cada uno de los temas, pero rápidamente la CDI decidió dejar de lado temporalmente el tercer aspecto. Se decidió que los problemas concernientes a la nacionalidad serían parte del segundo tema, para el cual se había nombrado como Relator Especial al profesor Mohamed Bedjaoui; sin embargo, en 1968 «dada la amplitud y complejidad del segundo tema, este fue limitado a los aspectos económicos de la sucesión».⁵⁴ Esto que no fue óbice para que en el primer informe del profesor Bedjaoui, en los párrafos 133 a 137, se hiciera mención a la «Condición de los Habitantes». El párrafo 133 precisaba: «En principio, en todos los casos de sucesión clásicos o modernos, no existe sucesión o

⁵⁴ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Primer Informe sobre la sucesión de estados y la nacionalidad de personas naturales y jurídicas*. Václav Mikulka, 1995, Doc. A/CN.4/467, p. 4.

continuidad en materia de nacionalidad. El Estado sucesor no permite que los habitantes del territorio conserven la nacionalidad anterior. Es la manifestación de su soberanía». ⁵⁵ Sabemos que las dos series de proyectos de artículos llegaron respectivamente a la adopción del Convenio de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados (1978) y al Convenio de Viena sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas públicas (1983). Pero muchos otros aspectos de la sucesión de Estados, especialmente la nacionalidad, fueron dejados en un largo suspenso, lo que deja en claro que las circunstancias no ayudaron a la CDI a encontrar una rápida solución. Los años sesenta fueron los de la descolonización masiva, pero la nacionalidad no fue uno de los problemas corrientes y bastaba con la autodeterminación de los pueblos para, según la doctrina en vigor, cubrir todo eventual problema concerniente a los individuos.

Desde siempre, la cuestión de la nacionalidad ha estado ligada a la de la sucesión de Estados y otras circunstancias que pudieran afectarla. Así, en su cuarta sesión (1952), a renglón seguido de la resolución 304 D (XI) del Consejo Económico y Social, la CDI presentó un proyecto de convenio sobre la nacionalidad de las personas casadas, con especial mención de la nacionalidad de la mujer casada. ⁵⁶ De igual forma, el Consejo Económico y Social expresó su preocupación por la apatridia en su resolución 319 B (XI), como consecuencia de la cual la CDI se encargó de elaborar un proyecto de convenio relativo a la supresión de la apatridia. La Conferencia de las Naciones Unidas adoptó el Convenio sobre la reducción de los casos de apatridia, que entró en vigor el 13 de diciembre de 1971. El artículo 8, párrafo 1, precisa: «Los nacionales de un Estado contratante no pueden ser despojados de su nacionalidad ni a título de pena, ni por ningún otro motivo, cualquiera que este sea, si esta sanción los vuelve apátridas». Estos son unos pocos ejemplos en lo que concierne a la preocupación por la nacionalidad de las personas.

Hubo que esperar hasta 1993 para que la Comisión decidiera inscribir en su orden del día la cuestión de la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas, que hacía treinta años se encontraba pendiente. Teniendo en cuenta la situación de Europa Oriental, la Asamblea General aprobó esta propuesta en su Resolución 48/31 del 9 de diciembre de 1993. Los hechos forzaron la mano a la CDI. Al respecto, señala O'Connell:

Sobre este tema (el problema de la sucesión de Estados en materia de nacionalidad) más que en cualquier otro de la sucesión de Estados, codificación o legislación internacional, existe urgencia. No es de-

⁵⁵ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1968, Vol. II, Doc. A/CN.4/204, p. 116, párrafo 133.

⁵⁶ Convenio sobre la nacionalidad de la mujer casada (1957).

seable que como resultado de un cambio de soberanía, las personas carezcan de protección.⁵⁷

En efecto, el problema era que, ante las situaciones producidas principalmente en Europa del Este a principios de 1990, los Estados solucio- naban el problema de la nacionalidad como mejor les parecía, en ocasio- nes por medio de tratados entre los Estados, las más de las veces por medio de la legislación interna, que no necesariamente aseguraba a todos los habitantes de los nuevos territorios un tratamiento equitativo.

Fue así como la CDI designó como Relator Especial al profesor Václav Mikulka, y la Secretaría General fijó el primero de marzo de 1995 como fecha límite para que los gobiernos presenten a la Asamblea la documen- tación pertinente sobre las leyes nacionales, decisiones de los tribunales nacionales y la correspondencia diplomática que tratara sobre la materia. La tarea del Informante especial difirió muy poco del primer proyecto de 1968, en la medida que el actual incluyó el tema de la nacionalidad de las personas jurídicas, que no fue considerado en el anterior.

Quedaba todavía por definir la forma final que tomaría el tema pro- piamente dicho, a saber: «Sucesión de Estados y nacionalidad de las per- sonas naturales y jurídicas» ¿Se trataría de un simple informe, o de un proyecto de artículos acompañados de algunos comentarios, que sirviera como base para la elaboración de un convenio al respecto? La CDI de momento no se pronunció:

Para empezar, los trabajos de la Comisión sobre el tema tendrán el carácter de un estudio que se presentará a la Asamblea General como un informe. Según el Informante especial, la Comisión no podrá discu- tir la forma que tomará el resultado de los trabajos hasta después de haber procedido a un estudio profundo de la materia.

En cuanto a los términos a emplear, el Informante especial estimó que era conveniente conservar, en tanto fuera posible, los que habían sido empleados en los Convenios de 1978 y 1983. La terminología, para evitar confusiones, sería la misma para sucesión de Estados, Estados predece- sores, Estados sucesores, etc., cuyas definiciones se encuentran en el artículo 2 de los dos convenios mencionados.

Precisamente, la Comisión de Derecho Internacional de las Nacio- nes Unidas ha aprobado, en su 51.º período de sesiones, un «Proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados». Dicho proyecto, que la CDI recomienda a la Asam- blea General aprobar como Declaración, consta de veintiséis artículos y está dividido en dos partes: disposiciones generales y disposiciones rela- cionadas con categorías específicas de sucesión de Estados. Entre las re- comendaciones previas realizadas por la CDI a la Asamblea General, se

⁵⁷ O'CONNELL, D. *The Law of State Succession*. Nueva York: Cambridge University Press, 1956, p. 258.

considera poner fin a los trabajos de la CDI en la cuestión de nacionalidad y sucesión de Estados, vista la falta de interés de los Estados en tratar el asunto de la nacionalidad de las personas jurídicas y la sucesión de Estados.⁵⁸

Las reglas principales que propone el proyecto de la CDI con relación a la nacionalidad de las personas naturales y la sucesión de Estados recogen los postulados de la doctrina así como la práctica reciente de los Estados y los compromisos internacionales vigentes. Así, se acepta en la doctrina y en la práctica que la nacionalidad de las personas es un vínculo jurídico entre el individuo y el Estado. En tal sentido, será el Estado el único que puede establecer los criterios para otorgar la nacionalidad y quien pueda reivindicarla, por ejemplo, en el caso de ejercer la protección diplomática en favor de un súbdito. Pero el hecho de que un Estado atribuya su nacionalidad a una persona no implica que esto sea reconocido de manera automática por el Derecho Internacional, para el que el interés principal está en la efectividad del vínculo de nacionalidad y no solo en su existencia. Muchos Estados establecen distintas categorías de nacionalidad, ya sea que la diferencian de la ciudadanía, o bien, por el carácter federal del Estado, según los diversos grupos o etnias que lo conforman.

En el caso de la sucesión de Estados y la nacionalidad de las personas, en principio, los habitantes de un territorio adoptan la nacionalidad del Estado sucesor. No presenta problemas el caso de la unificación o fusión de Estados, puesto que la personalidad de los antiguos Estados se extingue y los habitantes adoptan la nacionalidad del nuevo Estado. De igual modo, en los casos de disolución de un Estado, se extingue la personalidad jurídica y los habitantes del territorio seguirán la nacionalidad de los nuevos Estados, aunque esto puede generar situaciones confusas respecto de la atribución de nacionalidad cuando en los nuevos Estados primara el componente étnico o lingüístico. La regla que se debe observar en este caso, según el proyecto de la CDI, será la de la residencia habitual en el territorio (art. 22), salvo que la persona decida hacer uso de su derecho de opción y elegir otra nacionalidad que pudiera corresponderle. Si la sucesión se da respecto de un territorio que pasa de un Estado a otro, corresponderá a los habitantes de ese territorio la nacionalidad del Estado sucesor, pero es usual que se establezca un derecho de opción individual, para que cada uno elija su nacionalidad.

Para los Estados de independencia reciente, cuyo caso no se ha contemplado en el Proyecto bajo comentario, la práctica general ha sido que el nuevo Estado determinará las reglas para el otorgamiento de la nacionalidad, lo que no impide al Estado predecesor conservar u ofrecer

⁵⁸ Informe sobre la labor realizada en su 51.º período de sesiones, mayo-julio 1999. Asamblea General. Documentos Oficiales. Quincuagésimo cuarto período de sesiones. Suplemento N.º 10 (A/54/10). La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Texto de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados en segunda lectura, p. 13, párrafo 45.

su nacionalidad a los antiguos colonos. La prioridad esencial en todos estos casos ha sido prevenir situaciones de apatridia y preservar el derecho a tener cuando menos una nacionalidad.

7. La Sucesión de Estados en Materia de Pertenencia a Organizaciones Internacionales

Aunque es también posible ver este fenómeno como parte de la sucesión en materia de tratados, la sucesión en la calidad de miembro de una organización internacional no solo se determina por el tratado constitutivo de la misma, sino también por la práctica que ella sigue, así como por las posiciones de sus miembros en los procesos de admisión de nuevas partes.

El ingreso a una organización internacional existente se da por solicitud de la parte interesada y la correspondiente aceptación de los miembros de la organización, con lo cual el nuevo miembro expresa su adhesión al tratado constitutivo de la organización. En el caso de las organizaciones internacionales, no se presenta la misma situación que en la sucesión en materia de tratados, puesto que no procede una posibilidad de sucesión automática y, con ella, de ingreso automático en la organización de los Estados sucesores, aun cuando el Estado predecesor fuera miembro de la organización. Al respecto, señala Nguyen:

La participación en una organización internacional implica el reconocimiento de la calidad de sujeto de Derecho Internacional de su beneficiario. No es concebible que un nuevo Estado pretenda tomar el lugar de un Estado miembro. El problema es diferente cuando se trata de gobiernos concurrentes a nombre de un mismo Estado, entonces se plantea la hipótesis de que el Estado predecesor que disponía de un asiento en la organización ha desaparecido de la escena internacional.

La regla general es que todo Estado nuevo debe solicitar su admisión y someterse a los procedimientos habituales de aceptación de su candidatura.⁵⁹

Solo es posible el ingreso automático cuando el Estado sucesor se convierte en continuador de la personalidad internacional del Estado predecesor. Tal es el caso de Rusia respecto de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), figura que permitió que Rusia continuara siendo miembro de la ONU, sin pasar por un nuevo proceso de admisión, y pudiera continuar ejerciendo las prerrogativas que correspondían a su antecesora, especialmente la calidad de miembro permanente del Consejo de Seguridad y, con ello, ejercer el derecho de veto.

El caso de ciertos Estados nacidos de la descolonización ha generado una diversidad de usos en la práctica de las Naciones Unidas. Es ilus-

⁵⁹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 527. Véase también RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 111.

trativo el caso de la independencia de la India, que, al ser miembro originario de la Organización de las Naciones Unidas, continuó ocupando el lugar de su predecesor, el Imperio de la India; sin embargo, un Estado escindido de dicho Imperio, Pakistán, debió solicitar su incorporación como miembro de la ONU. En el caso de la Federación de Malí, los resultantes Malí y Senegal solicitaron su admisión a Naciones Unidas.⁶⁰ En el caso de la unificación de Estados, si ambos son miembros de la organización, uno de ellos o el Estado resultante, por acuerdo entre las partes que se unen o fusionan, continuará en su calidad de miembro de la organización.⁶¹ Esto aconteció en el caso de la República Árabe Unida (Siria y Egipto) y Tanzania (Tanganika y Zanzíbar), que no solicitaron su admisión como miembros.⁶² Cuando el caso es de disolución, como en la antigua Yugoslavia, esto pone fin al título de miembro de la organización para el Estado desaparecido, sin que ello implique un derecho especial ni menos aun automático para pertenecer a la organización, que pueda ser invocado por el Estado o Estados sucesores surgidos de la disolución.⁶³

8. La Sucesión de Estados en Materia de Responsabilidad Internacional

En lo que concierne a la Sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional, se conserva la antigua regla de derecho romano que establece que los delitos no se transmiten a los herederos, de manera que «los principios generales de la responsabilidad internacional, en particular las reglas sobre la imputabilidad de los actos ilícitos, excluyen la idea de continuidad en materia de responsabilidad activa y pasiva».⁶⁴

La jurisprudencia internacional tampoco admite la transferencia del Estado predecesor al Estado sucesor de los actos internacionalmente ilícitos, generadores de responsabilidad internacional, cometidos en perjuicio de terceros Estados.⁶⁵ Las sentencias del Tribunal de Reclamacio-

⁶⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 111.

⁶¹ NACIONES UNIDAS. A/44/946* del 22 de mayo de 1990. Asamblea General. Cuadragésima Cuarta sesión. Nota verbal fichada el 21 de mayo de 1990 dirigida a los representantes permanentes de los Estados miembros por el Secretario General. Unificación de Yemen. «La República de Yemen será un solo Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas, vinculado por las disposiciones de la Carta».

⁶² RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 111.

⁶³ NACIONES UNIDAS. Consejo de Seguridad, Resolución 777 (1992). Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 47/1, del 22 de setiembre de 1992. «1. Considera que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) no puede asumir automáticamente la calidad de miembro de la Organización de las Naciones Unidas en el lugar de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia y, en consecuencia, decide que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) deberá presentar una solicitud de admisión a la Organización y que no participará en los trabajos de la Asamblea General».

⁶⁴ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 528. ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public*. Tomo III-Les compétences. París: Sirey, 1977, p. 505.

⁶⁵ *Asunto relativo a la concesión de faros del Imperio Otomano*. Tribunal Arbitral Franco-Helénico. Sentencia del 24 de julio de 1956.

nes Americano del 13 de noviembre de 1923 y del Tribunal de Reclamaciones Británico del 10 de noviembre de 1925 confirman este principio al señalar que las reclamaciones por actos delictivos son de índole sumamente personal, que no se transfieren a los herederos.⁶⁶

El Estado autor del acto ilícito queda como el único responsable; por lo tanto, en caso de completa desaparición del Estado, no se podrá accionar válidamente por su responsabilidad internacional, puesto que se ha extinguido la personalidad del autor del ilícito. No es posible demandar una reparación por algún hecho ocurrido con anterioridad a la existencia de un Estado como tal ni en aquello que lo perjudica ni en aquello que lo favorece. En este sentido, el nuevo Estado tampoco podrá ejercitar la protección diplomática en favor de un nacional por un hecho anterior a su existencia como Estado, ni suceder al Estado predecesor en los derechos de indemnización o resarcimiento que este tuviere.⁶⁷

Por último, la ausencia de responsabilidad del Estado sucesor por los hechos ilícitos cometidos por el anterior no excluye la pretensión de terceros Estados fundada en enriquecimiento sin causa del sucesor.⁶⁸

9. La Sucesión de Estados en Materia de Derechos Individuales

La jurisprudencia internacional ha sido meridianamente clara en consagrar el principio de que el Estado sucesor debe respetar los derechos adquiridos por particulares, bajo el orden jurídico del Estado antecesor.⁶⁹ Así, es posible señalar la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los Colonos Alemanes en Polonia* (1923), cuando el gobierno polaco intentó cuestionar las concesiones de tierras hechas por el gobierno alemán a colonos alemanes. Aquí señaló la Corte:

Los derechos privados adquiridos conforme a un derecho en vigor no incurrir en caducidad como consecuencia de un cambio de soberanía. Nadie niega que el derecho civil alemán, tanto material como formal, ha continuado aplicándose sin interrupción en los territorios en cuestión. No puede pretenderse que los derechos privados adquiridos conforme a esta legislación estén condenados a extinguirse. Tal preten-

⁶⁶ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1982, p. 242. Este mismo autor aclara que no es posible alegar a favor o en contra de este principio la sentencia arbitral sobre Faros, entre Francia y Grecia, de 1956, porque en esa ocasión la responsabilidad de Grecia por los actos de Creta fue admitida porque Grecia la asumió motu proprio; de igual forma, la sentencia del Tribunal griego para las Islas Egeas por la que Grecia fue declarada responsable por los daños ocasionados en Samos por la administración turca, no se apoyó en el Derecho Internacional.

⁶⁷ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 243.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 232.

sión no está basada en ningún principio y sería contraria a la opinión y a la práctica cuasi universal.⁷⁰

También tenemos las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca* (1926)⁷¹ y en el de la *Fábrica de Chorzow* (1927).⁷²

En este mismo sentido, se dictaron los fallos de la Corte Permanente en el *Asunto Mavrommatis*,⁷³ en el que se decidió que Gran Bretaña, al hacerse cargo de su mandato en Palestina, debía respetar una concesión de servicios públicos hecha anteriormente por Turquía a un ciudadano griego; y en el *Asunto Franco-Helénico de los Faros* (1934),⁷⁴ en el que la Corte sostuvo que la concesión de faros otorgada por el Imperio Otomano a súbditos franceses conservaba su validez frente a Grecia como Estado sucesor.⁷⁵

De otro lado, tratándose de acciones judiciales en trámite, estos siguen su curso según su estado,⁷⁶ conforme al derecho del Estado sucesor⁷⁷ y ante las autoridades judiciales de este último. En este sentido, si en un proceso penal en curso el delito materia de juzgamiento no es tal según el ordenamiento jurídico del Estado sucesor, el proceso deberá darse por terminado.⁷⁸ Las mismas normas rigen para los procedimientos administrativos en curso.⁷⁹ De igual forma, las sentencias dictadas por las autoridades judiciales del Estado predecesor serán ejecutadas por las nuevas autoridades judiciales del Estado sucesor, siempre que no se opongan a las normas de orden público de este último.⁸⁰

En relación con la administración pública del Estado predecesor, el Estado sucesor ejerce un poder discrecional para separar del servicio a aquellos funcionarios que estime conveniente, según lo ha establecido la jurisprudencia internacional en el *Asunto de la Alta Silesia Polaca* en sus sentencias de 1928 y 1934.⁸¹

⁷⁰ C.P.J.I. *Serie B*. N.º 6, p. 36.

⁷¹ C.P.J.I. *Serie A*. N.º 7, pp. 20-21.

⁷² C.P.J.I. *Serie A*. N.º 9, pp. 27-28.

⁷³ C.P.J.I. *Serie A*. N.º 5, pp. 46-47.

⁷⁴ C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 62, p. 25.

⁷⁵ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 244. Este autor señala como ejemplo la sentencia del *Asunto del Ferrocarril Vecinal Sopron-Kőszeg*, dictado por un Tribunal Arbitral el 18 de junio de 1929.

⁷⁶ En otros términos, los procesos iniciados no deben volver a comenzar. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 445.

⁷⁷ SIERRA, Manuel. J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1963, pp. 157-158; ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 445.

⁷⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 445.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 446.

⁸⁰ PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. Ob. cit., p. 151.

⁸¹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1996, tomo I, p. 317.

10. La Práctica Reciente en Materia de Sucesión de Estados

10.1. El caso de Alemania

El caso de la reunificación de Alemania no creó un nuevo Estado. Dos sujetos de Derecho Internacional, la República Democrática Alemana y la República Federal de Alemania se reunieron en una sola, Alemania, bajo las disposiciones de la constitución de la segunda.

Entonces, en virtud del derecho constitucional alemán, la unificación no aparece ni como la creación de un Estado nuevo, ni tampoco como una fusión de Estados, sino más bien como la reintegración de una parte del pueblo alemán al Estado del que fue separado contra su voluntad.⁸²

La modalidad empleada fue la adhesión⁸³ de la RDA a la Ley fundamental de la RFA en conformidad con el artículo 23 de dicha Ley. El acuerdo de reunificación del 31 de agosto de 1990 consideró diversos aspectos y consecuencias del restablecimiento de la unidad.⁸⁴ En principio, la constitución (Ley fundamental) extendió su *imperium* sobre el territorio de la antigua RDA conservando el carácter federal del Estado (art. 1) y la capital fue establecida en Berlín (art. 2). El acuerdo previó una adaptación del derecho interno para hacerlo compatible y luego unificar el sistema jurídico (Capítulo III-Adaptación del derecho, arts. 8-10).

Los compromisos que prevalecen son los de la RFA.⁸⁵ De hecho, la RDA desapareció como sujeto de Derecho Internacional para reunirse con la RFA. El asiento de esta última en las Naciones Unidas es el que ahora corresponde a Alemania.⁸⁶ Igualmente, este engrandecimiento de Alema-

⁸² NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 503.

⁸³ CZAPLINSKI, W. «La continuité, l'identité et la succession d'Etats-Evaluation de cas récents». En: *Revue Belge de Droit International*. 1993, vol. XXIV, p. 393: «El caso de la reunificación alemana constituye entonces una incorporación (adhesión de la RDA a la RFA). La solución constitucional es conforme al reconocimiento internacional».

⁸⁴ «Tratado relativo al establecimiento de la unidad alemana, 31 de agosto de 1990». En: *Revue Générale de Droit International Public*. 1991, tomo 95, p. 188.

⁸⁵ FROWEIN, J. «The Reunification of Germany». En: *American Journal of International Law*. 1992, vol. 86, p. 157: «Todos los tratados celebrados por la República Federal de Alemania, lo mismo que su membresía en organizaciones internacionales, no se ven afectados por la accesión de la RDA». MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Direito Internacional Público*. 1.º volumen. Río de Janeiro: Renovar, 1992, pp. 344-345.

⁸⁶ NACIONES UNIDAS. A/45/567 del 3 de octubre de 1990. Asamblea General. Cuadragésima Quinta sesión. Nota verbal fechada el 3 de octubre de 1990 dirigida a los representantes permanentes de los Estados Miembros por el Secretario General. Anexo. Carta fecha el 3 de octubre de 1990, dirigida al Secretario General por el Ministro Federal de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania. «Tengo el honor de informarle que en virtud de la adhesión de la República Democrática Alemana a la República Federal de Alemania, que tiene efecto desde el 3 de octubre de 1990, los dos Estados alemanes se han unido para formar un solo Estado soberano que, en tanto miembro de la Organización de las Naciones Unidas, queda ligado por las disposiciones de la Carta, conforme a la declaración solemne

nia no perjudicó su calidad de miembro de la Comunidad Europea.⁸⁷

Los tratados celebrados por la RFA quedarían en vigor y los celebrados por la RDA serían examinados con los co-contratantes teniendo en cuenta los compromisos de la RFA.⁸⁸ El problema más serio de la reunificación era el de la compatibilidad con el derecho comunitario. Este último también forma parte del derecho nacional y, además, la integración limita el poder de los Estados por la remisión de algunas de sus competencias en beneficio de la Comunidad Europea.

El proceso de la reunificación de Alemania es único porque la compleja implementación legal de la adhesión abarcó no sólo la esfera del Derecho Internacional Público y del Derecho Constitucional, sino un marco supranacional que se agregaba en muchos aspectos a su dimensión constitucional.⁸⁹

La solución consistió en la adopción de disposiciones transitorias para facilitar el proceso de integración.⁹⁰ Igualmente, Alemania reunificada ha continuado perteneciendo a la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).⁹¹ Hasta este momento, no se conocen problemas de sucesión en materia de tratados suscitado por el proceso de reunificación alemán.

10.2. El Caso de la Antigua Checoslovaquia

La antigua Checoslovaquia fue disuelta tras un proceso pacífico en el que la disolución del Estado federal fue acordada por los parlamentos de las repúblicas Checa y Eslovaca. Esta disolución puso fin a Checoslovaquia como sujeto de Derecho Internacional e hizo surgir dos Estados soberanos sucesores del primero: las repúblicas Checa y Eslovaca. En sus declaraciones del 31 de diciembre de 1992 dirigidas al Secretario General de las Naciones Unidas, las dos repúblicas dejaron en claro que su conducta sería respetuosa de los principios que fundamentan el orden y la paz internacionales, de su vocación europea y de su compromiso de respetar todos los tratados y acuerdos firmados por su predecesor.⁹²

del 12 de junio de 1963. A partir de la fecha de unificación, la República Federal de Alemania será designada en la ONU con el nombre de Alemania».

⁸⁷ FROWEIN, J. Ob. cit., p. 159: «De hecho, entre 1989 y 1990, el proceso de unificación de Alemania fue seguido muy de cerca y discutido por todos los órganos de la Comunidad —el Consejo, la Comisión y el Parlamento—. El gobierno federal tuvo a las instituciones comunitarias permanentemente informadas, armonizando su posición con las consecuencias legales de la reunificación tan pronto eran establecidas por el gobierno federal y la Comunidad».

⁸⁸ Tratado relativo al establecimiento de la unidad alemana, Capítulo IV - Tratados y acuerdos internacionales, arts. 11-12 (ver nota 21).

⁸⁹ FROWEIN, J. Ob. cit., p. 160.

⁹⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 528.

⁹¹ FROWEIN, J. Ob. cit., p. 161.

⁹² NACIONES UNIDAS Doc. A/47/848, 31 de diciembre 1992. Carta fechada el 31 de diciembre de 1992, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la

Igualmente, las constituciones de las dos repúblicas declaran su vinculación a los tratados celebrados por su predecesor en la modalidad de la sucesión automática. Esta modalidad está incluida en la ley constitucional de la Asamblea Federal Eslovaca (art. 153) así como en la ley constitucional del Consejo Nacional Checo.⁹³ Ambos países han firmado el Convenio de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y Eslovaquia lo ha ratificado. No obstante, la práctica en el caso de los tratados bilaterales no ha sido uniforme para los co-contratantes: mientras los Estados Unidos y Alemania se han pronunciado por la aplicación automática, Austria ha expresado su voluntad de volver a negociar cada tratado con las nuevas repúblicas.⁹⁴ Los problemas planteados por la sucesión han sido solucionados o negociados de manera progresiva.⁹⁵

10.3. El Caso de la Ex URSS

El caso de la ex URSS es más complejo. No se trata únicamente de una sucesión de Estados pura y simple, sino de muchas modalidades que por momentos se entremezclan. El primer problema del proceso de disolución de la ex URSS fue presentado por los Estados Bálticos y sus declaraciones de soberanía. Los Estados Bálticos, Estonia, Letonia y Lituania, fueron ocupados por la URSS en 1940 y anexados a esta. Tal anexión nunca fue reconocida como *de iure* por la comunidad internacional. A continuación de los acontecimientos sufridos por la URSS después de 1989, los Estados Bálticos declararon su independencia en 1990 y esta fue reconocida por Rusia y por los países occidentales en 1991.⁹⁶ Esta separación no fue considerada como una secesión sino como una restauración de la independencia perdida en 1940.

En este razonamiento, los Estados Bálticos no se consideraban como sucesores de la ex URSS⁹⁷ y rechazaban considerarse obligados por tratados celebrados por la potencia ocupante, al igual que por la deuda exterior contraída por ella.⁹⁸

República Federal Checa y Eslovaca ante la Organización de las Naciones Unidas. Anexo I Proclamación del Consejo Nacional Checo a todos los parlamentos y naciones del mundo. Anexo II Proclamación del Consejo Nacional de la República Eslovaca a los parlamentos y pueblos del mundo.

⁹³ MALENOWSKY, J. «Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie». En: *A.F.D.I.* 1993, vol. XXXIX, pp. 328-329.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 330.

⁹⁵ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Ob. cit.*, p. 502.

⁹⁶ MULLERSON, R. «The continuity and Succession of States, by Reference to the Former URSS and Yugoslavia». En: *I.C.L.Q.* 1993, vol. 42, p. 482.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 482: «En 1991 los países bálticos restauraron su independencia y no se consideraban a sí mismos como Estados sucesores de la Unión Soviética: los derechos y obligaciones soviéticos no se extendían a ellos».

⁹⁸ *Ibidem*, p. 483: «Entonces los países bálticos rechazaron participar en el pago y servicio de la deuda externa de la Unión Soviética, y no reclamaron ninguna propiedad ni beneficio en países extranjeros».

En una carta fechada el 8 de octubre de 1991, el Presidente del Consejo Supremo de la República de Estonia informó al Secretario General que la República de Estonia no se considera parte, en virtud de la doctrina relativa a la sucesión en materia de tratados, en ninguno de los tratados bilaterales o multilaterales a los cuales la URSS se haya adherido.

En una carta fechada el 26 de febrero de 1993, el Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Letonia informó al Secretario General que en virtud de la doctrina de sucesión de Estados en materia de tratados, la República de Letonia no se considera parte en los tratados bilaterales o multilaterales celebrados por la ex URSS.⁹⁹

Los Estados Bálticos retomaron sus compromisos anteriores a la anexión y se consideraron como continuación de su existencia anterior a la anexión. Su condición especial les dio, frente a los tratados celebrados por la URSS, una condición análoga a los Estados de reciente independencia a quienes se les permite hacer tabla rasa de los acuerdos anteriores a los cuales ellos no dieron su consentimiento.¹⁰⁰ De hecho, expresaron su adhesión a un cierto número de tratados internacionales relativos a los derechos del hombre.¹⁰¹ La delimitación de las fronteras fue otro problema suscitado por los Estados Bálticos en vista del hecho de que los tratados fronterizos deben ser respetados, pero fueron objeto de negociaciones.¹⁰²

Se presentó otro problema por la condición de Rusia luego de la disolución de la URSS. Rusia no fue considerada como Estado sucesor sino como continuador de la URSS para ocupar su asiento en las Naciones Unidas y, sobre todo, en el Consejo de Seguridad, con la prerrogativa de veto. Las otras repúblicas, de acuerdo con Rusia, sucedieron a la URSS y abrogaron la legislación soviética para fundar la Comunidad de Estados Independientes (CEI) a la cual se unieron, con excepción de los Estados Bálticos y de Georgia. «La Declaración de Alma Ata constató que la URSS había dejado de existir y había sido reemplazada por la Comunidad de Estados Independientes, que no es ni un Estado ni una estructura superestatal».¹⁰³

Los otros Estados, fuera de Rusia, tomaron la posición de Estados sucesores de la URSS para los tratados por ella celebrados. Los Estados post soviéticos son resultado del derecho de autodeterminación de las antiguas repúblicas soviéticas sometidas a la autoridad central de Moscú.

⁹⁹ NACIONES UNIDAS. Tratados multilaterales depositados ante el Secretario General. Estado al 31 de diciembre de 1994. Nueva York, 1995, p. 8 y ss.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 105.

¹⁰¹ NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. E/CN.4/1994/68 del 22 de noviembre de 1993. Comisión de Derechos Humanos. Quincuagésima sesión. Estado de los pactos internacionales relativos a los derechos humanos. Sucesión y adhesión de Estados a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos. Informe del Secretario General.

¹⁰² CZAPLINSKI, W. Ob. cit., p. 387.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 385.

Tanto el carácter de la CEI como el grado de independencia de los Estados miembros se desprende de la declaración de Alma Ata (21 de diciembre de 1991) y de la Carta de Minsk (22 de enero de 1993), según las cuales la Comunidad no es ni un Estado ni una organización internacional o supranacional. Ella tiene el carácter de una asociación bajo la égida de Rusia.¹⁰⁴ En lo concerniente a los archivos de Estado, las antiguas repúblicas soviéticas firmaron el 6 de julio de 1992 un Acuerdo sobre la sucesión relativa a los archivos de Estado de la ex URSS.

En lo relativo a la sucesión de Estados y la nacionalidad de personas, se dio el caso de los residentes rusos en los países bálticos. La ley estoniana del 10 de febrero de 1993 sobre la obligatoriedad de conocer la lengua estonia para aquellos que deseen optar la nacionalidad estoniana excluyó a todas las personas de reciente establecimiento en el país. Asimismo, el parlamento de Letonia (único Estado báltico que no tenía una ley sobre la ciudadanía) adoptó el 21 de junio de 1994 una norma sobre la nacionalidad, que limitaba el derecho de la minoría rusa para adquirir la nacionalidad letona. Esta ley establece una «cuota» que impide a los inmigrantes recientes (sobre todo rusos después de los años cuarenta) obtener la nacionalidad letona antes del año 2000. Evidentemente, Rusia indicó en su momento que reconsideraría sus relaciones con Letonia hasta que esa ley fuese reformada. Cumpliendo con su advertencia, Rusia suspendió el retiro de sus tropas de los países bálticos y vinculó esta decisión con los malos tratos prodigados a los ciudadanos de la antigua Unión Soviética. He aquí un buen ejemplo que demuestra la importancia del problema de la nacionalidad en los casos de sucesión de Estados.

Regresando a los países bálticos, ante la presión internacional, Letonia se vio obligada a modificar su ley, y el 22 de julio de 1994 suspendió el sistema de «cuotas». Contrariamente a lo acontecido en los países bálticos, Turkmenistán firmó con Rusia en diciembre de 1993 un acuerdo de doble nacionalidad para los antiguos ciudadanos soviéticos que permanecieran en la república transcaucásica. Si bien el acuerdo parece positivo en sí, quedan aún por solucionar numerosos aspectos, como los relativos a la protección diplomática, el servicio militar o el derecho de voto, entre otros.

10.4. El Caso de la Antigua Yugoslavia

El caso de la antigua Yugoslavia es delicado y complejo a la vez. La disolución de Yugoslavia fue un proceso de desintegración de la estructura federal que finalizó con la independencia de las repúblicas que la conformaban.¹⁰⁵ De hecho, Yugoslavia era un Estado plurinacional y multiétnico de

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 388-389.

¹⁰⁵ PELLET, Alain. «L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yugoslavie - 1993-Succession d'Etats et équité». En: *A.F.D.I.* 1993, vol. XXXIX, p. 292.

aparición federal, pero sometido a la hegemonía de Serbia. El régimen comunista había solamente contenido pero no resuelto los conflictos interculturales y, con la caída del comunismo, las demandas de una mayor participación en el poder por parte de las otras repúblicas (especialmente Eslovenia y Croacia) fueron rechazadas por Serbia.

La Comisión de Arbitraje creada por la Comunidad Europea para analizar esta situación en su Opinión N.º 1, del 29 de noviembre de 1991, constató «que la República Socialista Federativa de Yugoslavia (RSFY) se hallaba en un proceso de disolución», al mismo tiempo que constató la expresión de una voluntad de independencia de las repúblicas que formaron parte de Yugoslavia. Unos meses más tarde, la Comisión se pronunció respecto «que el proceso de disolución de la RSFY mencionado en la Opinión N.º 1 del 29 de noviembre de 1991 ha llegado a su término y que se debe constatar que la RSFY no existe más».¹⁰⁶ Durante ese proceso, la Comisión se pronunció sobre el reconocimiento de nuevos Estados surgidos de la desintegración de Yugoslavia, como Croacia,¹⁰⁷ Macedonia¹⁰⁸ y Eslovenia.¹⁰⁹ El acceso sucesivo a la independencia de los Estados mencionados y los cambios políticos operados dieron lugar a una sucesión «sucesiva», con el fin de que la fecha para cada uno de los Estados corresponda a la fecha de su independencia.

Puesto que la disolución es la finalización de un «proceso» marcado por la accesión sucesiva a la independencia de los diversos componentes de la ex RSFY, la sucesión de Estados se produce necesariamente en fechas diferentes, correspondiendo a la fecha de independencia de cada uno de los Estados nuevos.¹¹⁰

La disolución de Yugoslavia por la vía de la secesión de los Estados que la conformaban¹¹¹ planteó la pregunta de la sucesión en materia de tratados cuando no existe una fecha fija para determinar la disolución de la unidad estatal precedente. Croacia, Macedonia y Eslovenia acceden a la independencia, según la opinión de la Comisión, el 8 de octubre de 1991 en los dos primeros casos y el 17 de noviembre de 1991 en el último. La fecha de acceso a la independencia de Bosnia-Herzegovina fue establecida el 6 de marzo de 1992 y la República Federal de Yugoslavia (Serbia-Montenegro), que no hizo jamás una declaración de independencia, siempre ha pretendido ser la continuadora de la antigua Yugoslavia. La fecha de adopción de la constitución de la RFY fue tomada como fecha de finalización del proceso de disolución y, por lo tanto, de nacimiento de un nuevo Estado, la República Federativa de Yugoslavia.¹¹²

¹⁰⁶ Opinión N.º 8, 4 de julio de 1992.

¹⁰⁷ Opinión N.º 5, 11 de enero de 1992.

¹⁰⁸ Opinión N.º 6, 11 de enero de 1992.

¹⁰⁹ Opinión N.º 7, 11 de enero de 1992.

¹¹⁰ PELLET, Alain. Ob. cit., p. 292.

¹¹¹ CZAPLINSKI, W. Ob. cit., p. 391.

¹¹² PELLET, Alain. Ob. cit., pp. 294-295.

En los casos de Croacia, Eslovenia, Macedonia y Bosnia - Herzegovina, dichos Estados depositaron los instrumentos de sucesión en tratados relativos a derechos humanos y otros tratados internacionales. Igualmente, esos Estados solicitaron su admisión a las Naciones Unidas. Distinto fue el caso de la RFY que pretendió ser el Estado continuador de la RFSY y solicitó ser reconocido como tal y conservar su asiento en las Naciones Unidas. Esta pretensión fue rechazada por la Comisión, según la cual:

Se debe poner término a la calidad de miembro de la RSFY en las organizaciones internacionales conforme a sus estatutos respectivos y ninguno de los Estados sucesores pueda reivindicar en tanto que tal y para él sólo el beneficio de los derechos detentados hasta entonces por la RSFY en su calidad de miembro.¹¹³

Esta postura fue confirmada por la Comisión en su Opinión N.º 11 (16 de julio de 1993), según la cual: «La RFY (Serbia y Montenegro) aparece como un Estado nuevo que no podría ser considerado como el único sucesor de la RSFY». Eso quiere decir que está en pie de igualdad como sucesor con los otros cuatro Estados y deberá entonces solicitar su admisión a las Naciones Unidas como nuevo miembro y confirmar el hecho de su sucesión en los tratados celebrados por la RSFY. Además, la ausencia de un reconocimiento internacional enervó esta pretensión de continuidad.¹¹⁴

11. Conclusión

Como hemos visto, la sucesión de Estados en materia de tratados no es una cuestión de fácil determinación. Ni el Convenio de Viena de 1978 ni el derecho consuetudinario dan reglas fijas para resolver todos los casos. Además, la parte dedicada a los Estados de reciente independencia parece ya obsoleta. En la situación actual, cuando la descolonización está prácticamente terminada, esta circunstancia nos lleva a preguntarnos sobre el resultado que el Convenio ha obtenido u obtendrá.¹¹⁵

De otro lado, los hechos son de una mayor diversidad y riqueza que las normas. Los últimos casos de sucesión de Estados han demostrado el carácter esencialmente convencional de los arreglos de sucesión, que han hecho primar la voluntad de las partes interesadas y, en algunas circunstancias, el interés de la comunidad internacional en la preservación de la paz y seguridad internacionales y el respeto de las normas imperativas del Derecho Internacional Público. En tal sentido, mejor suerte ha corrido el Convenio de 1983 relativo a los archivos, bienes y deudas de Estado, pues

¹¹³ Opinión N.º 9, 4 de julio de 1992.

¹¹⁴ CZAPLINSKI, W. Ob. cit., pp. 390-392.

¹¹⁵ CAHIER, Phillipe. Ob. cit., p. 76.

buena parte de sus disposiciones ha sido recogida y empleada en tratados recientes. Más dificultades ha presentado el delicado asunto de la nacionalidad de las personas. No obstante los avances registrados en la Comisión de Derecho Internacional, la práctica ha demostrado ser diversa, contradictoria y, en muchas ocasiones, discriminatoria, por lo que gran cantidad de personas es, en la actualidad, afectada en su derecho fundamental de contar con una nacionalidad. Lo mismo puede decirse en torno de la sucesión en materia de responsabilidad internacional, pertenencia a Organizaciones Internacionales y protección de derechos individuales.

Esta no es una tentativa de agotar el tema; se trata tan solo de presentar al debate uno de los problemas más complejos del Derecho Internacional contemporáneo. Del análisis de la doctrina y, sobre todo, de la práctica, es posible sacar algunas conclusiones. Solo su comparación con la realidad nos dará una respuesta sobre su valor.

BIBLIOGRAFÍA**1. TRATADOS Y MANUALES**

- ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Derecho Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996.
- AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Nueva York: Oxford University Press, 1990.
- CAMARGO, Pedro. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1983.
- CAPOTORTI, Francesco. *Corso di Diritto Internazionale*. Milán: Giuffrè Editore, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. 2.º edición. Madrid: Tecnos, 1976.
- _____. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990.
- CHEN, L. *State succession relating to unequal treaties*. Hamden: Archon Books, 1974.
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1995.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 8.º edición. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1998.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- GONÇALVES PEREIRA, Antonio. *La succession d'Etats en matière de traité*. París: Pedone, 1969.
- GRUBER, A. *Le droit international de la succession d'Etats*. Tesis. París: Faculté de Droit-Paris V, 1986.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Trotta, 1995.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Tomo III. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

- KOHEN, Marcelo. *Possession contestée et souveraineté territoriale*. París: Presses Universitaires de France, 1997.
- MARCOFF, M. *Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux*. Friburgo: Editions Universitaires, 1969.
- MAREK, Karl. *Identity and Continuity of States en Public International Law*. Ginebra: Librairie E. Droz, 1954.
- McNAIR, Arnold. *The Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press, 1961.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Direito Internacional Público*. 1.º volumen. Río de Janeiro: Editora Renovar, 1992.
- MOCHI, A. *La succession d'Etats aux traités*. Milán: Dott. A. Giuffè Editore, 1968.
- MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1989.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994.
- O'CONNELL, D. *The Law of State Succession*. Cambridge: University Press, 1956.
- O'CONNELL, D. *State Succession in Municipal Law and International Law*. Vol. II. Cambridge: University Press, 1967.
- OPPENHEIM, Lassa. *International Law*. 9.º edición. Vol. I-Peace (Robert Jennings y Arthur Watts). Essex: Longman, 1993.
- PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Volumen 1. Buenos Aires: TEA, 1985.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw Hill, 1997.
- REUTER, Paul. *Introduction au droit des traités*. 3.º edición. París: Presses Universitaires de France, 1995.
- RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1994.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public*. T. III-Les compétences. París: Sirey, 1977.
- SEPÚLVEDA, César. *Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1964.
- SIERRA, Manuel. J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1963.

SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1985.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1982.

VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º edición alemana por Domingo Miral. Barcelona: Gustavo Gili, 1929.

2. ARTÍCULOS

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. «Reflexiones sobre la llamada sucesión colonial». En: *Libro Homenaje al Profesor Sela Sampil*. Oviedo, 1970.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, María Paz. «Problemas actuales de la Sucesión de Estados». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gastelz 1993*. Madrid: Tecnos, 1994, pp. 157-214.

BORRÁS, A. «La Sucesión de Estados en materia de tratados internacionales y el Convenio de Viena del 23 de Agosto de 1978». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. XXXIII, 1981, N.º 1.

CAHIER, Phillippe. «Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités». En: *Mélanges Georges Perrin*. Lausanne: Payot, 1984, pp. 63-76.

CZAPLINSKI, W. «La continuité, l'identité et la succession d'Etats-Evaluation de cas récents». En: *Revue Belge de Droit International*. 1993, vol. XXIV, pp. 374-393.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel. «Algunas cuestiones relativas a la Sucesión de Estados en la reciente descolonización española». En: *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*. 1973, vol. 4.

DO NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. «Succession of State Debts». En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.

FONT BLÁZQUEZ, A. «La Conferencia de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Tomo XXXVI, 1984, N.º 1, pp. 39-59.

FROWEIN, J. «The Reunification of Germany». En: *American Journal of International Law*. 1992, vol. 86, pp. 152-163.

GÓNZALEZ CAMPOS, J. «Notas sobre la práctica de las Organizaciones Internacionales respecto a los efectos de la sucesión de Estados en el estatuto de miembro de la Organización». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. XV, N.º 3, 1962, pp. 465-508.

GÓNZALEZ CAMPOS, J. «Algunas Consideraciones sobre los Problemas de la Sucesión de Estados». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. 1963, vol. XVI, N.º 3, pp. 551-578.

- MALENOWSKY, J. «Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie». En: *Annuaire Francaise de Droit International*. 1993, vol. XXXIX, pp. 305-336.
- MULLERSON, R. «The continuity and Succession of States, by Reference to the Former URSS and Yugoslavia». En: *International Comparative Law Quarterly*. 1993, vol. 42, pp. 473-493.
- O'CONNELL, D. P. «Secured and Unsecured Debts in the Law of State Succession». En: *British Yearbook of International Law*. 1951.
- PELLET, Alain. «L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie-1993-Succession d'Etats et équité». En: *Annuaire Francaise de Droit International*. 1993, vol. XXXIX, pp. 286-303.
- QUEL LÓPEZ, F. J. «La Práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: Problemas en presencia». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gastelz*. 1992. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1993, pp. 39-81.
- YASEEN, M. «La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités». En: *Annuaire Francaise de Droit International*. 1978, vol. XXIV, pp. 59-113.

3. INFORMES Y DOCUMENTOS

- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Doc. A/CN.4/149 et Add. 1-La succession d'Etats et la qualité de membre des Nations Unies. Mémoire préparé par le Secrétariat.
- _____. Doc. A/CN.4/151-Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'Etats et de gouvernements. Etude rédigée par le Secrétariat.
- _____. Doc. A/CN.4/202-Rapport sur la succession d'Etats et de gouvernements en matière de traités, par sir Humphrey Waldock.
- _____. Doc. A/CN.4/214 et Add. 1 et 2 - Deuxième Rapport sur la succession en matière de traités, par sir Humphrey Waldock, avec texte de projet d'articles et commentaires (art. 1-4).
- _____. Doc. A/CN.4/474-Second Report on State Succession and its impact on the Nationality of Natural and Legal Persons, by Mr. Václav Mikulka.
- «Conférence sobre la ex Yougoslavie. Opinions de la Comisión de arbitraje de la Comunidad Europea para la ex Yougoslavie». En: *Revue Générale de Droit International Public*. 1992, tomo 96.
- «Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de tratados». Viena, 23 de agosto de 1978.
- «Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de archivos, bienes y deudas». Viena, 8 de abril de 1983.

NACIONES UNIDAS. A/44/946* del 22 de mayo de 1990. Asamblea General. Cuadragésima Cuarta sesión. Nota verbal fechada el 21 de mayo de 1990 dirigida a los representantes permanentes de los Estados miembros por el Secretario General. Unificación de Yemen.

_____. A/45/567 del 3 de octubre de 1990. Asamblea General. Cuadragésima Quinta sesión. Nota verbal fechada el 3 de octubre de 1990 dirigida a los representantes permanentes de los Estados Miembros por el Secretario General. Anexo. Carta fecha el 3 de octubre de 1990, dirigida al Secretario General por el Ministro Federal de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania.

_____. Doc. A/47/848, 31 de diciembre 1992. Carta fechada el 31 de diciembre de 1992, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la República Federal Checa y Eslovaca ante la Organización de las Naciones Unidas. Anexo I Proclamación del Consejo Nacional Checo a todos los parlamentos y naciones del mundo. Anexo II Proclamación del Consejo Nacional de la República Eslovaca a los parlamentos y pueblos del mundo.

_____. Consejo de Seguridad. Resolución 777 (1992).

_____. Asamblea General. Resolución 47/1, del 22 de setiembre de 1992.

_____. Consejo Económico y Social. E/CN.4/1994/68 del 22 de noviembre de 1993. Comisión de Derechos Humanos. Quincuagésima sesión. Estado de los pactos internacionales relativos a los derechos humanos. Sucesión y adhesión de Estados a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos. Informe del Secretario General.

_____. Informe sobre la labor realizada en su 51.º período de sesiones. Mayo - julio 1999. Asamblea General. Documentos Oficiales. Quincuagésimo cuarto período de sesiones. Suplemento N.º 10 (A/54/10). La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Texto de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados en segunda lectura.

«Tratado relativo al establecimiento de la unidad alemana, 31 de agosto de 1990». En: *Revue Générale de Droit International Public*. 1991, tomo 95.

4. CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

BEDJAOUI, M. «Problèmes récents de succession d'Etats dans les Etats nouveaux». En: *Recueil des Cours*. Tomo 130 (1970-II), pp. 455-586.

CAHIER, Philippe. «Changements et continuité du Droit International. Cours Général de Droit International Public». En: *Recueil des Cours*. Tomo 195, 1985-VI, pp. 9-374.

CANSACCHI, G. «Identité et continuité des sujets internationaux». En: *Recueil des Cours*. Tomo 130 (1970-II), pp. 1-94.

CASTREN, E. «Aspects récents de la succession d'Etats». En: *Recueil des Cours*. Tomo 78 (1951-I), pp. 385-505.

O'CONNELL, D. «Recent problems of state succession in relation to new states». En: *Recueil des Cours*. Tomo 130 (1970-II), pp. 95-206.

5. JURISPRUDENCIA

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

C.P.J.I. *Serie A*. N.º 5.

C.P.J.I. *Serie A*. N.º 7.

C.P.J.I. *Serie A*. N.º 9.

C.P.J.I. *Serie B*. N.º 6.

C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 46.

C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 61.

C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 62.

CAPÍTULO VI

LAS COMPETENCIAS PERSONALES DE LOS ESTADOS

1. Introducción

El Estado está configurado básicamente sobre la base de dos elementos físicos: de una parte, el territorio y, de otra, la población. Estos dos elementos han constituido la base de atribución de las competencias de los Estados¹ y, en ese sentido, la doctrina distingue las competencias territoriales del Estado de las competencias personales del Estado. Al respecto, señala Verdross:

La supremacía personal de los Estados sobre sus súbditos existía ya con anterioridad a la formación de la supremacía territorial. Pero la supremacía personal ha sobrevivido a la instauración de la supremacía territorial, aunque esta haya pasado a ocupar el primer plano, y tiene raíces más profundas que la territorial, pues subsiste aun cuando esta se pierda transitoriamente. Ello se ve con toda claridad en el caso de la ocupación total del territorio de un Estado por una potencia enemiga, cuando el gobierno huye al extranjero con parte de sus súbditos, por cuanto el gobierno en el exilio puede seguir ejerciendo desde allí [...] la supremacía personal sobre sus súbditos, sin que ya ejerza la supremacía territorial. De lo cual se desprende que la supremacía personal puede darse independientemente de la territorial.²

Las competencias de los Estados sobre la población se ejercen tanto sobre sus nacionales³ como sobre los extranjeros residentes en su territorio. Históricamente, tales competencias se extendían incluso a los habitantes de territorios sometidos a mandatos o a los incursos en situaciones muy concretas; no obstante, estos supuestos han tendido a desaparecer.⁴

La supremacía personal y la territorial no constituyen derechos, sino atributos reconocidos y protegidos de los Estados.⁵ Asimismo, la competencia personal se caracteriza por su exclusividad; de ahí que en su ejercicio no pueda inmiscuirse ningún otro Estado y que la intervención del Derecho Internacional en este ámbito sea reducida.⁶

¹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 363.

² VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1985, pp. 295-296.

³ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994, p. 474: La importancia del vínculo de nacionalidad surge igualmente del hecho que solo el Estado, entre los diversos sujetos del derecho internacional, puede invocarla a su favor. De otro lado, autores como Jennings y Watts sostienen que la nacionalidad es además un vínculo entre el individuo y el derecho internacional. Véase JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law, vol I y II, Paz*. Essex: Longman, 1992, p. 849.

⁴ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SAÉNZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998, p. 415.

⁵ OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción al español por J. López Olivan y J. M. Castro Rial. Barcelona: Bosch, 1961, tomo I, volumen I, p. 305.

⁶ Ídem.

Sin embargo, el tema de las competencias personales de un Estado es un asunto complejo, pues encierra una serie de interrogantes de difícil respuesta. Así, por ejemplo, resulta algunas veces difícil determinar quiénes son nacionales de un Estado y cuáles son los criterios para su atribución, si el Estado ejerce sin límites su potestad sobre todas las personas que se encuentran en su territorio, si es posible que el Estado ejerza ciertos poderes sobre los nacionales que se encuentran fuera de su territorio, con qué derechos cuentan los extranjeros en el Estado en que se encuentran, entre otros.⁷ Así, sostiene Brierly:

Fuera de su competencia en materia territorial, un Estado posee, en virtud del derecho internacional, una competencia sobre las personas que son de su nacionalidad. Pero esta competencia es de un carácter subordinado; en caso de conflicto, ella debe ceder a la competencia territorial de otro Estado. De lo que resulta que, aun cuando el derecho de un Estado puede ser declarado aplicable en el extranjero a los nacionales de ese Estado (en lo que concierne a sus nacionales, depende de cada Estado decidir la extensión de aplicación de su derecho), este no puede ser administrado por medidas de fuerza sobre un territorio extranjero, porque habría una violación de la competencia territorial del Estado extranjero; no puede ser puesto en vigor más que por medio de medidas tomadas sobre el territorio del propio Estado, medidas tomadas, por ejemplo, contra los bienes de un nacional contumaz o contra su persona a su regreso al país. *Extra territorium jus dicenti impune non paretur* se aplica, en principio a los extranjeros, pero no a los nacionales.⁸

El presente capítulo está, precisamente, destinado a dar respuesta a estas interrogantes teniendo como base la normatividad internacional, la doctrina de los publicistas y la jurisprudencia internacional.

2. Competencias del Estado respecto de sus Nacionales⁹

La nacionalidad constituye una relación jurídica entre una persona y un Estado,¹⁰ que se caracteriza por la existencia de ciertos derechos y debe-

⁷ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1996, tomo I, p. 596.

⁸ BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58, p. 194.

⁹ Véase MAKAROV, A. N. «Règles du Droit de la Nationalité». En: *Recueil des Cours*. 1949, N.º 74, pp. 273-ss; PERRIN, George. «Les Conditions de Validité de la Nationalité en Droit International Public». En: *Recueil d'Études de Droit International en Hommage à Paul Guggenheim*. Ginebra, 1968, pp. 853-888; REZEK, Francisco. «Le Droit International de la Nationalité». En: *Recueil des Cours*. 1986-III, N.º 198, pp. 333-400.

¹⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 400: La nacionalidad crea una *vinculación personal* del individuo respecto de *Estado nacional*; ella funda la *competencia personal* del Estado, competencia que la autoriza a ejercer ciertos poderes

res recíprocos entre el Estado y el individuo.¹¹ En otras palabras, el vínculo jurídico político denominado nacionalidad confiere al Estado que la otorga y al individuo que la recibe un conjunto de derechos y obligaciones.¹² Sobre esto, señala Jiménez de Aréchaga:

El vínculo de nacionalidad genera para el individuo ciertos deberes que pueden sintetizarse en una fórmula genérica: el deber de lealtad hacia el Estado del cual es nacional. Deber de lealtad que se manifiesta de modo positivo en la obligación de prestar servicio militar [...] al Estado del cual es nacional y que se manifiesta de modo negativo en la obligación de abstenerse de realizar ciertos actos de deslealtad, so pena de incurrir en el delito de traición a la patria.¹³

De otro lado, el Estado tiene respecto de dicho individuo ciertos deberes que se sintetizan en la fórmula de protección.¹⁴

Esta es la misma posición que ha asumido la jurisprudencia internacional. Así, la Corte Internacional de Justicia, en el *Asunto Nottebohm* (1955), tuvo oportunidad de señalar: «La nacionalidad sirve ante todo para determinar que aquél a quien se le confiere, goza de derechos y está sujeto a las obligaciones que la legislación de este Estado concede o impone a sus nacionales».¹⁵

Sin embargo, surge la interrogante de quién atribuye la nacionalidad a un individuo y cuáles son los criterios para dicha atribución. Los criterios para el otorgamiento de la nacionalidad son el vínculo sanguíneo (*ius sanguinis*) y el vínculo territorial (*ius soli*).¹⁶ Tal como tendremos oca-

sobre sus *nacionales* donde sea que ellos se encuentren. Los mismos autores, en la p. 475, señalan que solo el Estado tiene competencia para atribuir una nacionalidad y cada Estado goza de tal poder. Este principio está firmemente anclado en la práctica internacional, tanto jurisdiccional como convencional. Véase también JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 851.

¹¹ THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986, p. 418: La nacionalidad se adquiere y se pierde por el acaecimiento de un hecho-condición (nacimiento, transferencia de territorio, [...]) o por un acto jurídico individual (naturalización, [...]).

¹² DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998: La nacionalidad de las personas físicas presenta a la vez un carácter interno y un carácter internacional. Del primer punto de vista, la nacionalidad del derecho interno permite en particular la diferenciación de los nacionales con los extranjeros. Es en función de esta distinción que se puede realizar la identificación de normas que se aplican a los primeros pero no a los segundos.

En el derecho internacional, la nacionalidad es el *vínculo jurídico que relaciona un Estado con una persona independientemente del espacio donde ella se encuentra*; ello permite a un Estado ejercer especialmente su competencia sobre ciertos individuos, comprendidos aquellos que se encuentran en un territorio extranjero o en el interior de espacios internacionalizados.

¹³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, tomo IV, p. 14.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., pp. 365-366. Entre los derechos se podría mencionar la posibilidad del nacional de un Estado de solicitar a este Protección Diplomática.

¹⁶ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 477: De una manera general, los Estados utilizan, separadamente o combinándolos, el criterio del «vínculo de

sión de estudiar en el capítulo VII de esta obra, conforme al Derecho Internacional actual, corresponde al Derecho interno de cada Estado determinar quiénes son sus nacionales y cuáles son los criterios para su atribución, mantenimiento y pérdida.¹⁷ Así lo ha señalado el dictamen de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 7 de febrero de 1923, relativo al *Asunto de los Decretos de Nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*. En este caso, se presentó una disputa entre Gran Bretaña y Francia a raíz de unos decretos franceses que consideraban bajo determinadas circunstancias como franceses a hijos de ingleses nacidos en los protectorados de Túnez y Marruecos. Francia sostenía que el asunto debía ser resuelto en virtud del principio del *ius soli*, el cual debía prevalecer sobre el *ius sanguinis*. Gran Bretaña sostenía que la nacionalidad no podía ser impuesta y que debía respetarse el derecho de opinión de cada persona. Frente a esto la Corte señaló:¹⁸ «En el Estado actual del Derecho Internacional, según opinión del Tribunal, las cuestiones de nacionalidad están comprendidas en principio en la esfera de la competencia exclusiva del Estado».¹⁹

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Nottebohm* cuando señaló:

Es competencia de Liechtenstein, como todo soberano, el regular por su legislación propia la adquisición de su nacionalidad, así como conferirla por la naturalización concedida por sus órganos, conforme a su legislación [...] Esto está implícitamente contenido en la noción más amplia, según la cual la nacionalidad pertenece a la jurisdicción interna del Estado.²⁰

De igual forma, la Convención de La Haya, sobre ciertas cuestiones relativas a los Conflictos de Leyes sobre Nacionalidad del 12 de abril de 1930, dispuso en sus artículos 1 y 2:

Corresponde a cada uno de los Estados determinar por medio de su legislación quiénes son sus nacionales. Las cuestiones acerca de si una persona posee la nacionalidad de un Estado se determinará de acuerdo con las leyes de ese Estado.

sangre» (*ius sanguinis*), determinado por la nacionalidad de los padres, y el del lugar de nacimiento (*ius soli*), abstracción hecha de la nacionalidad de los padres. BROWNIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 387: Los dos principios fundamentales sobre los que se basa la nacionalidad son descendencia de un nacional (*ius sanguinis*) y hecho de nacer dentro del territorio del Estado (*ius soli*).

¹⁷ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 264; REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, p. 473; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 16; ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996, p. 321. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 476.

¹⁸ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalia, 1999, p. 611.

¹⁹ C.P.J.I. *Serie B*. N.º 4, p. 24.

²⁰ C.I.J. *Recueil*. 1955, p. 20.

No obstante, la jurisprudencia internacional citada así como la Convención de La Haya referida establecen que tal facultad del Estado no es omnímoda. Así, por ejemplo, la Convención de 1930 señaló que el otorgamiento de nacionalidad será oponible a terceros Estados siempre que se ajuste a los tratados internacionales, costumbres y principios existentes sobre la materia.²¹ Sobre este punto, opina Nguyen:

Esta primacía del Estado tiene una contrapartida: si los otros sujetos de derecho no pueden cuestionar los criterios de atribución de cada nacionalidad, ellos no están obligados a aceptar las consecuencias individuales. Las decisiones tomadas por un Estado respecto de un individuo no les son *oponibles* más que si esos criterios no parecen arbitrarios, si ellos justifican la extensión de los derechos deducidos de la competencia personal: la nacionalidad debe traducir un *hecho social de proximidad real*.²²

Sobre las limitaciones al derecho del Estado de establecer los criterios para el otorgamiento, mantenimiento y pérdida de su nacionalidad, señala Díez de Velasco, no existe consenso absoluto. Más aun, existe una ausencia de costumbres o tratados sobre la materia.²³ Sin embargo, las limitaciones pueden ser establecidas sobre al base de los principios generales del derecho.²⁴ Para Nguyen: «cada Estado es libre [...], de definir los *criterios de otorgamiento de su nacionalidad*, a título originario o por la vía de la naturalización». ²⁵ De esta forma, es posible distinguir los siguientes límites:²⁶

- a) Sobre si un Estado puede otorgar (imponer) su nacionalidad en contra de la voluntad de la persona interesada, la jurisprudencia internacional se ha manifestado en contra. En efecto, la jurisprudencia ha sido contraria a aceptar la naturalización forzosa por adopción o por matrimonio.²⁷

El primer caso se produjo con la Constitución Mexicana de 1857, que establecía que los extranjeros que tuvieran bienes inmuebles o hijos nacidos en México adquirirían automáticamente la nacionalidad mexicana

²¹ REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. cit., p. 473.

²² NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 476.

²³ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. Ob. cit., p. 869.

²⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 367.

²⁵ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 476.

²⁶ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 598; REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. cit., pp. 474-475.

²⁷ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. V, p. 327. Véase PERRIN, George. Ob. cit., p. 856. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 477: La naturalización resulta con mayor frecuencia del matrimonio del individuo con un nacional o de su residencia prolongada sobre el territorio de un Estado distinto de su Estado de origen. Este procedimiento exigirá, en principio, una manifestación de voluntad expresa del interesado puesto que es una posibilidad ofrecida al extranjero más que una obligación para él.

a no ser que declarasen conservar su nacionalidad anterior. Contra esta disposición protestaron los Estados Unidos de América y la divergencia fue sometida a una Comisión Mixta de Arbitraje. Esta decidió que los norteamericanos afectados no habían adquirido la nacionalidad mexicana porque la naturalización de una persona capaz no puede tener lugar sin su asentimiento. La misma posición fue la que adoptó años más tarde la Comisión de Reclamaciones Francia/México en el *Asunto Pinson*, la Comisión Alemania/México en el *Asunto Enrique Rau* y la Comisión Italia/Estados Unidos de América en el *Asunto Flegenheimer*. En todo caso, una naturalización que no exija el consentimiento de los interesados es posible en el caso de una cesión territorial, cuando aquellos tienen su domicilio ordinario en el territorio cedido.

Tampoco es posible que el Estado proceda a una naturalización colectiva de grupos establecidos en su territorio o fuera de él, salvo que haya sido estipulada en un tratado de paz o de cesión de territorio.²⁸

- b) Para el otorgamiento de la nacionalidad, el Estado debe tener en cuenta la existencia de un vínculo efectivo con el interesado. Esto ha quedado claramente establecido en la jurisprudencia internacional y específicamente en el *Asunto Nottebohm*, en el cual, luego de distinguir los efectos internos de los internacionales al momento de otorgar la nacionalidad, la Corte Internacional de Justicia señaló que, ante la ausencia de vínculo efectivo entre el ciudadano Nottebohm y el Principado de Liechtenstein, cuya nacionalidad fue adquirida por el primero, tal naturalización no era oponible a Guatemala.²⁹ Sobre el conflicto de nacionalidades, señala Nguyen:

Un individuo puede poseer varias nacionalidades o ver que se le deniegue toda nacionalidad por el juego combinado de reglas nacionales en la materia, en ausencia de toda violación del derecho. Se habla entonces de *conflicto de nacionalidades*.

El conflicto de nacionalidades *positivo* nace de la *pluripartidia*, cuya ilustración más corriente es la *doble nacionalidad*.³⁰

- c) Finalmente, existe una tendencia contraria a que el Estado prive de nacionalidad a un individuo en contra de la voluntad de este o en forma arbitraria. Si bien, en la práctica, algunos Estados han privado de la nacionalidad a sus nacionales por consideraciones políticas o por leyes penales, existen diversos instrumentos internacionales que limitan este derecho. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estipula en su artículo 15:

²⁸ BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999, pp. 170-171.

²⁹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., pp. 598-599. Véase VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 287.

³⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 477.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Una disposición idéntica es la contenida en el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas en su artículo 24, párrafo 3, sin pronunciarse específicamente sobre el tema de la privación de nacionalidad, establece sin más que: «Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad».

Las normas precitadas, por tanto, prohíben la privación arbitraria de nacionalidad, mas no aquella que siga un trámite regular y que se ajuste al derecho interno del Estado.

En consecuencia, si un Estado otorga o priva de nacionalidad a un individuo desconociendo los límites impuestos por el Derecho Internacional antes señalados, tal situación no tiene por qué ser reconocida por los demás Estados ni por ningún órgano internacional. Podrá surtir efectos en el ámbito del derecho interno del Estado que la otorgó,³¹ más no surtirá efectos respecto de terceros Estados.

De otro lado, si bien no cabe duda de que el Estado puede ejercer sus competencias en forma plena sobre sus nacionales dentro del territorio cuando los nacionales se encuentran en el extranjero, tales competencias se encuentran limitadas.³² En efecto, el Estado se encuentra legitimado para proteger a sus nacionales o a los bienes de estos, radicados en el exterior, conforme al Derecho Internacional. Empero, el Estado solo puede ejercer su competencia de ejecución si cuenta con el consentimiento del Estado extranjero.³³ Asimismo, se halla limitado en el ejercicio de dicha autoridad en todas aquellas materias respecto de las cuales el Estado extranjero, en cuyo territorio residen sus nacionales, es competente como consecuencia de su supremacía territorial. «El deber de respetar la supremacía territorial de un Estado extranjero no permite a un Estado llevar a cabo actos que, aun cuando con arreglo a su supremacía personal, caen dentro de la esfera de su competencia, serían contrarios a la supremacía territorial del Estado extranjero. Un Estado no puede llevar a cabo actos de soberanía en el territorio de otro Estado».³⁴

En todo caso, a falta de tratados que procuren un trato especial al nacional en el extranjero, el Estado tiene derecho a que se garantice a sus nacionales un trato que no esté por debajo de lo que se denomina el *stan-*

³¹ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 287.

³² SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 353. Véase también DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.ª edición italiana con referencias al Derecho Español. Barcelona: Bosch, 1948, p. 272.

³³ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 599.

³⁴ OPPENHEIM, Lassa. Ob. cit., p. 313.

dard mínimo internacional.³⁵ Sobre este último punto nos referiremos en el siguiente acápite.

3. Competencias del Estado respecto de los Extranjeros

El extranjero es aquella persona natural o jurídica que no es considerada como nacional por el Estado en el que está domiciliada, en el que es transeúnte o en el que opera y realiza sus actividades.³⁶ Se trata, en consecuencia, de un extraño a la comunidad nacional en que habita.³⁷

Según esta definición, que tiene como base un criterio de exclusión, el extranjero puede ser una persona que posee la nacionalidad de otro Estado o puede ser también una persona que no goce de nacionalidad alguna, esto es, puede ser un apátrida.

El extranjero, al igual que cualquier nacional, está sometido al ordenamiento jurídico del Estado donde habita. La competencia del Estado en relación con estos extranjeros no tiene más límites que los impuestos en virtud de tratados internacionales o por el Derecho Internacional general destinado a garantizar un *standard* mínimo a estos habitantes.³⁸

En cuanto a los tratados, estos buscan a través de la «cláusula del trato nacional» o de la «cláusula de la nación más favorecida», equiparar el trato entre nacionales y extranjeros e incluso, muchas veces, establecer un régimen más favorable para estos últimos. Asimismo, cada vez es más frecuente incorporar a estos acuerdos la denominada «cláusula de reciprocidad», según la cual los derechos otorgados a los extranjeros en un determinado país permiten que los nacionales de este último gocen de los mismos beneficios en aquel país de donde provienen los extranjeros.³⁹

En cuanto al *standard* mínimo, este ha sido consagrado por la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados plasmada en tratados internacionales. De acuerdo con este concepto, todo extranjero tiene derecho a que se le respeten ciertos atributos o beneficios considerados como básicos por la Comunidad Internacional. Este *standard* mínimo incluye, entre otros, el derecho a la vida e integridad, el derecho a no ser detenido arbitrariamente, el derecho a no ser sometido a tortura o a tratos inhumanos o degradantes, el derecho a acudir a los tribunales y no ser discriminado en razón de la nacionalidad, el derecho a recibir una indemnización equitativa y justa en caso de expropiación de sus bienes, entre otros.⁴⁰

³⁵ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 600. HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978, p. 367.

³⁶ *Ibidem*, p. 601.

³⁷ *Ídem*.

³⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 267.

³⁹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 605.

⁴⁰ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 267. Al respecto, VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 343, afirma que más allá de los cuestionamientos que pudieran surgir en torno de la

Durante el siglo XIX y principios del siglo XX, Estados Unidos de América y los Países de Europa Occidental sostuvieron la tesis del *standard* mínimo internacional frente a los países de América Latina, que sostenían que un Estado solo está obligado a tratar a los extranjeros de igual modo que lo hace con los nacionales (principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros).⁴¹ No obstante, se trata hoy de una regla consuetudinaria de carácter general, que ha venido siendo implementada progresivamente por los Estados al entender que no busca un trato privilegiado del extranjero, sino tan solo el respeto de ciertos derechos considerados fundamentales por la Comunidad Internacional.

Ya la Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos/México, en el *Asunto Roberts*, había señalado:

Los hechos con respecto a la igualdad de tratamiento de extranjeros y nacionales pueden ser importantes para determinar los méritos de un reclamo de maltrato a un extranjero. Pero esa igualdad no es la prueba decisiva de la corrección de los actos de las autoridades a la luz del Derecho Internacional. Esa prueba es, hablando en general, si los extranjeros son tratados de acuerdo con *standards* ordinarios de civilización.⁴²

Asimismo, el Tribunal Arbitral que resolvió el *Asunto Neer* señaló:

Para que el trato dado a un extranjero constituya un acto internacionalmente ilícito es necesario que equivalga a un ultraje, a mala fe, a negligencia voluntaria, o a una insuficiencia de acción gubernamental tan distante de los *standares internacionales* que cualquier hombre razonable e imparcial reconocería prontamente su insuficiencia.

Sin embargo, así como el Derecho Internacional exige el respeto de este *standard* mínimo a favor de los extranjeros, también reconoce el derecho del Estado de imponer ciertas restricciones a estos ciudadanos. Así, las legislaciones internas suelen excluir a los extranjeros del goce de determinados derechos, como el de elegir y ser elegido, el de desempeñar determinadas profesiones, el de gozar de determinados derechos sociales como la enseñanza gratuita,⁴³ o la posesión de terrenos en zonas de frontera.

Asimismo, según la práctica, la jurisprudencia y la doctrina de los publicistas,⁴⁴ el Estado goza siempre del derecho de expropiar la propie-

existencia de este *standard mínimo*, lo cierto es que «un Estado no podría alegar que no confiere este *standard mínimo*, ya que con el reconocimiento internacional de los derechos humanos este *standard mínimo* se encuentra, en todo caso, asegurado internacionalmente».

⁴¹ AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992, p. 99.

⁴² BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 626.

⁴³ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 604.

⁴⁴ BINDSCHTEDLER, R. L. «La Protection de la Propriété privée en Droit International Public». En: *Recueil des Cours*. 1956-II, N.º 90, pp. 173-304; MUNCH, E. «Les effets d'une nationalisation a l'étranger». En: *Recueil des Cours*. 1959-III, N.º 98, p. 415; PETREN, S. «La

dad de los nacionales y extranjeros que se encuentren en su territorio. En este sentido, se manifiesta la Resolución 1803 (XVII) del 14 de diciembre de 1963, relativa a la Soberanía Permanente de los Estados sobre los Recursos Naturales.⁴⁵ Asimismo, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 12 de diciembre de 1974 (Resolución 328) consagra el derecho de los Estados a «nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de los bienes extranjeros». Sin embargo, para que esta medida sea lícita se requiere:

- a) Que tal medida se funde en razones de utilidad pública o de seguridad nacional;
- b) Que tal medida no sea discriminatoria;
- c) Que la medida sea adecuadamente compensada. Esta compensación otorgada al extranjero expropiado —según el Derecho Internacional Clásico— debe a su vez ser adecuada (es decir, justa y completa, de modo tal que el expropiado pueda sustituir el bien expropiado por otro similar), efectiva (que la persona pueda disponer libremente de la indemnización), y rápida (que la indemnización sea entregada paralelamente o antes de la ocupación de los bienes).⁴⁶

La expropiación no debe ser confundida con la confiscación o la nacionalización. La expropiación ocurre cuando un particular es privado de un bien por razones de necesidad pública y recibe a cambio una indemnización. Cuando no existe el pago indemnizatorio, nos encontramos ante una confiscación. La nacionalización o estatización, en cambio, ocurrirá por razones fundamentalmente políticas y estará dirigida a que el Estado asuma la gestión del sector económico eliminando a las empresas privadas, o a las más importantes de ellas, en uno o varios sectores de la vida económica del país.⁴⁷

Por último, en cuanto a la admisión, permanencia, tránsito y expulsión de los extranjeros, esta es una materia a ser exclusivamente reglamentada por el Estado de acogida. En relación con la admisión, es el Estado territorial quien suele establecer disposiciones sobre el otorgamiento de visas, autorizaciones de trabajo, entre otros. Sin embargo, el Derecho Internacional no acepta que la admisión de extranjeros en un territorio

Confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu». En: *Recueil des Cours*. 1963-II, N.º 109, pp. 487-571; entre otros.

⁴⁵ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 611.

⁴⁶ Sin embargo, según otros autores como SERENI, A.P. *Diritto Internazionale*. Milán, vol. II, 1958, p. 731, la indemnización actualmente solo debe ser razonable (que tenga en cuenta la capacidad de pago del Estado que decretó la medida), no necesariamente rápida (pues de lo contrario podría colocarse al Estado en una situación económicamente insostenible), y no necesariamente efectiva (pues por la falta o escasez de divisas el Estado puede verse imposibilitado de hacer efectivo el pago).

⁴⁷ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Volumen 2, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 748.

sea limitada o rechazada por razones de raza, sexo, idioma o religión. Esto no solo fue establecido en la Convención de La Habana de 1928 referida a la Condición y Tratamiento de los Extranjeros, sino también por la práctica de los Estados. Un ejemplo es la derogación de las normas dictadas por los Estados Unidos respecto de la inmigración de individuos de raza amarilla en virtud de los tratados celebrados en 1945 con China y en 1950 con Japón.⁴⁸

En cuanto a la permanencia del extranjero en territorio nacional, el Estado debe brindarle a este todas las garantías que reconoce a sus propios nacionales así como el goce de los derechos civiles esenciales. Esa es la posición que asume la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyos artículos 3 al 22 y 24 al 27 enumeran un conjunto de derechos que debe gozar toda persona, sea nacional o extranjero; mientras que el artículo 23 señala ciertos derechos políticos que se conceden exclusivamente al *ciudadano*.⁴⁹

En cuanto al tránsito de extranjeros, debemos hacer mención al pasaporte, que es un documento que el Estado otorga a sus nacionales con el objeto de habilitarlos para salir del país y regresar a él cuando así lo estimen conveniente y que, a la vez, habilita, previa visación por el cónsul respectivo, para entrar en territorio extranjero.⁵⁰

Con este documento, los Estados de salida y de destino controlan, respectivamente, la salida y el ingreso de nacionales y extranjeros. Este régimen, existente en los países europeos desde el siglo XVI, fue abolido en casi todos ellos desde mediados del siglo XIX, pero la Primera Guerra Mundial (1914-1918) vino a restablecerlo de manera general en todos los Estados.⁵¹ Sin embargo, hoy es común observar la supresión del pasaporte en algunos países limítrofes, para el tráfico fronterizo o el turismo.⁵²

En relación con la expulsión, no existe en el Derecho Internacional norma que la prohíba. Por el contrario, hoy en día se reconoce como un derecho de cada Estado el expulsar a un extranjero radicado en su territorio. Algunos autores como Weiss sostenían la Teoría de la Hospitalidad para defender este derecho. Ella señalaba que, si la hospitalidad con la que era recibido un extranjero en otro territorio no era correspondida debidamente, el Estado de acogida tenía todo el derecho de expulsarlo. Sin embargo, esta teoría partía de considerar erróneamente la hospitalidad como un instituto jurídico. Posteriormente, Charles de Boeck defendió la Teoría del Derecho de Conservación, según la cual, cada Estado podía expulsar un extranjero de su territorio si este amenazaba la seguridad del Estado. No obstante, la práctica de los Estados excedió largamente los

⁴⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 24.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 25.

⁵⁰ PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1985, volumen 1, p. 417.

⁵¹ *Ídem*.

⁵² *Ídem*.

alcances de esta teoría, pues son diversas las razones que llevan al Estado a expulsar a un extranjero.

En este sentido, contemporáneamente se entiende que es el derecho de soberanía de cada Estado lo que le otorga a este la posibilidad de decidir la expulsión de extranjeros siempre que se trate de una decisión adoptada conforme a la ley.⁵³ Así, por ejemplo, el artículo 22, párrafo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que «El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a ley». Esto último ha sido confirmado por decisiones de la Corte Europea de Derechos del Hombre, pero también ha agregado que «en determinadas circunstancias, la expulsión pudiera dar origen a un tratamiento inhumano».⁵⁴ En efecto, el extranjero no puede ser expulsado, por ejemplo, a un país donde su vida, libertad o integridad se encuentren en peligro (artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Tampoco es posible una expulsión colectiva de extranjeros⁵⁵ ni una expulsión arbitraria, pues tal medida podría determinar la responsabilidad internacional del Estado que dicte una medida de tal índole.⁵⁶

Sobre esto último, tenemos el *Asunto Bóggolo* (1903), resuelto por la Comisión Mixta de Reclamaciones Italia/Venezuela. En este caso, un ciudadano italiano es detenido y expulsado de Venezuela por criticar al Presidente de turno en el periódico de su propiedad «El Comercio Ítalo-Venezolano». Al respecto, el Tribunal señaló:

El País que ejerce el poder de expulsión debe, cuando surge la ocasión, indicar las razones de esa expulsión ante un Tribunal Internacional; y si expresa una razón insuficiente o si no indica razón alguna, está obligado a aceptar las consecuencias. En el caso presente, las únicas razones sugeridas a la Comisión serían contrarias a la Constitución de Venezuela y, por lo tanto, esas razones no pueden ser adoptadas como suficientes. En vista de lo que precede, corresponde fijar la cantidad que debe Venezuela, a título de reparación.⁵⁷

En todo caso, la práctica de los Estados nos indica que la expulsión de un extranjero queda justificada: a) por la entrada ilícita al territorio nacional, b) por espionaje, c) por conspiración, d) por provocación de des-

⁵³ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., pp. 736-737.

⁵⁴ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 603.

⁵⁵ FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción de María Eugenia de Fischman. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1963, p. 306.

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 26.

órdenes, e) por actos subversivos, f) por ofensas a la dignidad nacional, g) por razones de seguridad nacional,⁵⁸ entre otros.⁵⁹

Finalmente, antes de concluir este capítulo, es importante mencionar dos normas consuetudinarias existentes sobre el tratamiento a los extranjeros. La primera señala que al extranjero no pueden imponérsele prestaciones que no estén justificadas por una suficiente «pertenencia» del extranjero o de sus bienes a la comunidad territorial donde habita. En otras palabras, la norma consuetudinaria citada establece que existen ciertas obligaciones que solo pueden ser impuestas a un nacional debido al vínculo afectivo que existe entre este y su Estado territorial; en consecuencia, no puede extenderse tal obligación a los extranjeros. Así, por ejemplo, al extranjero no le será exigible el servicio militar obligatorio que solo se justifica en el caso de nacionales por la existencia de ese vínculo de pertenencia social.⁶⁰

La segunda norma es aquella que impone al Estado territorial proteger a los extranjeros que se encuentren en su territorio. En tal sentido, el Derecho Internacional establece la obligación del Estado de acogida de desarrollar medidas tendentes a prevenir y reprimir cualquier hecho ilícito contra la persona o los bienes del extranjero⁶¹ que puedan ser imputables a particulares o a agentes del Estado.

⁵⁸ VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º versión alemana. Barcelona: Gustavo Gili Editor, 1929, p. 165; ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: La Facultad, 1951, tomo II, p. 137.

⁵⁹ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 337.

⁶⁰ CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Zavalía, 1995, pp. 269-270.

⁶¹ *Ibidem*, p. 273.

BIBLIOGRAFÍA

1. TRATADOS Y MANUALES

- ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996.
- AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992.
- ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo II. Buenos Aires: La Facultad, 1951.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Zavalía, 1995.
- DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.º edición italiana con referencias al Derecho Español. Barcelona: Bosch, 1948.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996.
- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción de María Eugenia de Fischman. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1963.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SAÉNZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998.
- HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law, vol. I y II, Paz*. Essex: Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho Internacional Público*. Tomo IV. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Volumen 2. Río de Janeiro: Renovar, 1992.

- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994.
- OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción al español por J. López Olivan y J. M. Castro Rial. Tomo I, volumen I. Barcelona: Bosch, 1961.
- PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Volumen 1. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1985.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997.
- REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción de José Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1982.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- SERENI, A.P. *Diritto Internazionale*. Vol. II. Milán: Giuffré, 1958.
- SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1985.
- VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º versión alemana. Barcelona: Gustavo Gili Editor, 1929.

2. ARTÍCULOS

- PERRIN, George. «Les Conditions de Validité de la Nationalité en Droit International Public». En: *Recueil d'Études de Droit International en Hommage a Paul Guggenheim*. Ginebra, 1968.

3. CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

- BINDSCHTEDLER, R. L. «La Protection de la Propriété privée en Droit International Public». En: *RCADI*. 1956-II, N.º 90.
- BOECK, B. «L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique». En: *RCADI*. 1927, N.º 18.
- BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58.

MAKAROV, A. N. «Règles du Droit de la Nationalité». En: *RCADI*. 1949.

MUNCH, E. «Les effets d'une nationalisation a l'étranger». En: *RCADI*. 1959-III, N.º 98.

PETREN, S. «La Confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu». En: *RCADI*. 1963-II, N.º 109.

REZEK, Francisco. «Le Droit International de la Nationalité». En: *RCADI*. 1986-III, N.º 198.

VERDROSS, Alfred. «Règles Internationales concernant le traitement des étrangers». En: *RCADI*. 1931-III, N.º 37.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

C.P.J.I. *Serie B*. N.º 4.

4.2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

C.I.J. *Recueil*. 1955.

CAPÍTULO VII

LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA



1. Introducción

La protección diplomática sigue siendo una de las instituciones más polémicas del Derecho Internacional. Desde su origen en la Edad Media, en las *Cartas de Represalia* que otorgaban príncipes y señores a sus vasallos para que estos se resarcieran de daños ocasionados por otros príncipes o señores en el territorio bajo su mando o en alta mar,¹ numerosas críticas se han formulado contra ella por parte de sus detractores e, incluso, por sus más fervientes defensores.

En los últimos tiempos, se plantea el carácter obsoleto de esta institución. Este sector de la doctrina se sustenta en dos argumentos fundamentales. En primer lugar, se sostiene que hoy en día las personas están facultadas para presentar quejas por violación de los Derechos Humanos a distintos órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Resulta, por tanto, innecesaria la figura de la protección diplomática a cargo del Estado nacional del individuo. Asimismo, se sostiene que los inversionistas radicados en el extranjero resultan actualmente protegidos por convenios bilaterales de protección de inversiones o por los llamados contratos de estado, suscritos entre el Estado receptor de la inversión y la Empresa Transnacional radicada en su territorio.² En segundo lugar, este sector plantea que la figura de la protección diplomática se basa en una ficción que debe de ser abandonada y que consiste en que el Estado, a través de esta figura, afirma su propio derecho y no un derecho de su nacional.³ En consecuencia, se sostiene que la protección diplomática a cargo del Estado debería derogarse o, en todo caso, limitarse a los casos en los que no existe otra vía de reclamación.⁴

Sin embargo, los argumentos esgrimidos por este sector de la doctrina resultan fácilmente rebatibles. En primer lugar, si bien es cierto que el individuo es hoy reconocido como un auténtico sujeto de Derecho Inter-

¹ MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963, tomo primero, p. 251.

² DUGARD, John (Relator Especial). *Primer informe sobre la Protección Diplomática*. Presentado a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas en su 52 período de sesiones, 7 de marzo de 2000, p. 6.

³ Así, algunos autores como Dubois critican la inconsistencia de esta ficción señalando que, si el perjuicio fuera sufrido por el Estado directamente y no por sus nacionales, no se exigiría el previo agotamiento de los recursos internos.

⁴ BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58, p. 183: Aun cuando limitada en la práctica a la protección de los nacionales en el extranjero, ella parece surgir de un malentendido sobre la naturaleza del derecho de protegerlos que reconoce el derecho internacional. Se trata de un derecho de protección diplomática, que permite demandar reparación por las vías ordinarias por los perjuicios que los nacionales han sufrido en el extranjero, pero no de un derecho, para ellos, de ser cubiertos por el Código Penal de su país en un momento en el que se han aventurado voluntariamente fuera de su protección.

nacional con capacidad de reclamar por sus derechos fundamentales, este sistema de protección no alcanza a todos los individuos. Así, «la mayor parte de la población mundial, la que vive en Asia, no está amparada por una convención regional de Derechos Humanos».⁵ Más aun, las mismas convenciones universales de Derechos Humanos no ofrecen hasta la fecha a la persona recursos eficaces para la protección de sus derechos fundamentales. Por esta razón, muchos convenios internacionales de protección de Derechos Humanos dejan a salvo la figura de la protección diplomática, pues entienden que el convenio resulta insuficiente para la plena protección del individuo. Así, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1991 incluye una Carta de Derechos con un órgano de supervisión similar al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el derecho facultativo de presentar reclamaciones a título personal. No obstante, el artículo 23 de la Convención estipula lo siguiente:

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención.

De igual forma, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, emitida por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1985, reitera el derecho del extranjero de dirigirse a su misión diplomática para obtener protección.⁶

En síntesis, «hasta que la persona adquiera derechos procesales amplios al amparo del Derecho Internacional, abandonar la protección diplomática significaría un retroceso de los Derechos Humanos».⁷ En este sentido se manifiestan Lillich⁸ y Przetacznik; este último señala:

En la medida en que evolucionen y se fortalezcan los derechos humanos, la protección diplomática puede perder parte de su significado. No obstante, es probable que los derechos humanos no sean capaces de sustituir totalmente la protección diplomática.

En tanto la protección diplomática no pueda ser sustituida por otros recursos mejores, será necesario mantenerla, porque es muy necesaria y porque sus ventajas superan a sus inconvenientes en cualquier caso.⁹

⁵ DUGARD, John. Ob. cit., p. 9.

⁶ GECK, W. K. «Diplomatic Protection». En: *Encyclopedia of Public International Law* (E.P.I.L.), 1992, p. 1059.

⁷ DUGARD, John. Ob. cit., p. 10.

⁸ LILLICH, Richard. «The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law under Attack». En: *American Journal of International Law*, 69, 1975.

⁹ PRZETACZNIK, Franciszek. «The Protection of Individual Persons in Traditional International Law (Diplomatic and Consular Protection)». En: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1971, p. 113, citado por DUGARD, John. Ob. cit., p. 10.

En segundo lugar, no es posible descartar una institución como la protección diplomática, que cumple, como hemos podido apreciar, un importante rol en el Derecho Internacional, simplemente porque está basada en una ficción.

En conclusión, la protección diplomática sigue siendo un recurso eficaz para la protección de los derechos de la persona,¹⁰ a cuyo estudio nos abocaremos en las siguientes páginas. Para tal fin, tomaremos en cuenta los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en particular los trabajos del primer Relator, Mohamed Bennouna,¹¹ y del actual Relator Especial, John Dugard.¹²

2. Concepto

Desde el siglo XVIII la doctrina de los publicistas en forma individual o colectiva ha definido la figura de la protección diplomática. En todas estas definiciones, se repiten los mismos elementos. Así, Emmerich de Vattel señaló en su tiempo:

Quien maltrata a un ciudadano perjudica indirectamente al Estado, el cual debe proteger a ese ciudadano. El soberano del ciudadano perjudicado debe vengar el hecho y, de ser posible, obligar al agresor a dar una reparación cabal o castigarlo, ya que de otro modo el ciudadano no obtendrá la finalidad principal de la sociedad civil, que es la protección.¹³

En el mismo sentido se manifestó el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1927 sobre «Responsabilidad Internacional del Estado por Daños Causados en su Territorio a la Persona o Bienes de los Extranjeros», en la cual señaló: «El Estado es responsable de los daños que cause a los extranjeros por toda acción u omisión contraria a sus obligaciones internacionales».¹⁴

Asimismo, el Comité III de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de La Haya aprobó en 1930 la siguiente disposición:

¹⁰ Se debe precisar que, si bien la institución de la protección diplomática puede considerarse como un instrumento para el fomento y protección de los derechos humanos, esta no puede ser entendida como un derecho humano individual.

¹¹ La CDI introdujo el tema de la protección diplomática en su 48 período de sesiones, celebrado en 1996. En su 49 período, celebrado en 1997, estableció un grupo de trabajo y nombró como relator especial para el tema al señor Mohamed Bennouna (11 de julio de 1997).

¹² En 1999 el señor Bennouna fue nombrado juez de la Corte Internacional de Justicia de La Haya y fue reemplazado en julio de ese año por el profesor Dugard.

¹³ VATTEL, Emmerich de. *The Law of Nations*. Datos bibliográficos, 1758, p. 136.

¹⁴ DUGARD, John R. Ob. cit., p. 12.

Todo incumplimiento de las obligaciones internacionales de un Estado por parte de sus órganos que cause un daño a la persona o los bienes de un extranjero dentro del territorio de ese Estado entraña la responsabilidad internacional de éste.¹⁵

Posteriormente, en el Proyecto de Convención de Harvard de 1960 sobre responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a extranjeros se propuso el siguiente texto: «Un Estado tendrá responsabilidad internacional por todo acto u omisión que, en virtud del derecho internacional, sea ilícito, sea atribuible a ese Estado y cause un daño a un extranjero».¹⁶

Por último, el proyecto de artículos sobre protección diplomática del 2000 elaborado por el Relator de la CDI, John R. Dugard, define esta institución en su artículo 1 de la siguiente forma:

1. En los presentes artículos se entenderá por protección diplomática las medidas que adopte un Estado contra otro Estado en relación con un perjuicio a la persona o a los bienes de un nacional causado por un acto o una omisión internacionalmente ilícitos atribuibles al segundo Estado.
2. En circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 8, la protección diplomática podrá otorgarse a no nacionales.

De lo anterior queda medianamente claro que hoy en día la doctrina de los publicistas¹⁷ coincide en que la figura de la Protección Diplomática aparece como consecuencia de un hecho ilícito internacional cometido por un Estado contra un particular extranjero (persona natural o jurídica), frente al cual este último, solo puede reclamar en el plano interno del Estado infractor y, si en él no obtiene satisfacción, podrá acudir a su Estado Nacional a fin de que este mediante el *endoso* haga suya la reclamación. Así, convierte la reclamación interna en una reclamación internacional entre Estados.¹⁸

En consecuencia, el *endoso* debe ser entendido como el acto por el cual el Estado hace suya la reclamación de un nacional cuyos derechos

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ KISS, A. CH. «La Protection Diplomatique». En: *Encyclopédie Dalloz*. T. II, París, 1969, pp. 690-696; DÍEZ DE VELASCO, Manuel. «La Protection Diplomatique des Sociétés et des Actionnaires». En: *Recueil des Cours*. Vol. 1, N.º 141; SEPÚLVEDA, César. *La Responsabilidad Internacional del Estado y la Validez de la Cláusula Calvo*. México; UNAM, 1944; OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción de J. López Olivan y J. M. Castro Rial. Barcelona: Bosch, tomo I, volumen II, 1961, p. 258; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998, p. 373.

¹⁸ THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986, p. 436: Su objeto es tomar a cargo la reclamación de un nacional que se presenta frente a los actos de una autoridad extranjera contrarios al derecho internacional.

han sido vulnerados en el exterior y pasa a convertirse en el único reclamante. Producido el endoso, se produce un desplazamiento del individuo lesionado, carente de legitimidad procesal y una asunción de su defensa por el Estado.¹⁹ El Estado reclama por la violación de un derecho propio, el cual es el derecho a que sus nacionales sean respetados y protegidos en el exterior. Con relación al carácter estatal del derecho a la protección diplomática, señaló Borchard en 1915:

La protección diplomática es, por su propia naturaleza, un procedimiento internacional, que constituye un llamamiento de nación a nación para que se cumplan las obligaciones de una para con la otra, fundamentado en sus derechos y deberes mutuos.²⁰

Sobre lo mismo, en el *Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina* (1924), entre Grecia y el Reino Unido, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló:

Es un principio elemental de Derecho Internacional que un Estado tiene el derecho de proteger a sus súbditos cuando han sido lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado, del cual no han podido obtener satisfacción a través de los canales ordinarios.

Al hacerse cargo del caso de uno de sus súbditos y al recurrir a la acción diplomática [...], el Estado se encuentra realmente afirmando sus propios derechos, su derecho a garantizar, en la persona de sus súbditos, el respeto a las reglas del Derecho Internacional [...]

Cuando un Estado se ha hecho cargo de un caso en nombre de uno de sus súbditos ante un tribunal internacional, a juicio de éste, el Estado es el único reclamante.²¹

Similar posición fue adoptada por la misma Corte en el *Asunto de los Empréstitos Serbios y Brasileños*²² y en el *Asunto del Ferrocarril Panavezys-Saldutiskis*²³ y por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Corfú* (1949), en el que el juez Badawi, en su voto disidente, señaló que en la Protección Diplomática, «el Estado afirma sus propios derechos». En el ámbito del arbitraje, en el *Asunto de las Reclamaciones Británicas en la Zona Española de Marruecos*, se señaló:

¹⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 278.

²⁰ BORCHARD, E. M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*. Datos bibliográficos, 1916, p. 354. En el mismo sentido, véase REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, p. 501.

²¹ P.C.I.J. *Reports. Serie A*. 1924, N.º 2, p. 12. En este caso, las autoridades turcas otorgaron en 1914 al ciudadano griego Mavrommatis algunas concesiones de servicios públicos en distintas ciudades palestinas, las cuales no fueron respetadas por las autoridades de este último país; por ello, el gobierno griego formuló una reclamación contra Gran Bretaña en calidad de potencia mandataria de Palestina.

²² C.P.J.I. *Serie A*. N.º 20-21, p. 17.

²³ P.C.I.J. *Reports. Serie A/B*. N.º 76, p. 16.

Desde el momento que el Estado al que pertenece el reclamante interviene diplomáticamente a favor de sus súbditos, haciendo valer ya sean derechos convencionales o derivados de los principios del Derecho de Gentes que rigen los derechos de los extranjeros, una nueva reclamación de Estado a Estado ha nacido. Esta reclamación, aunque está ligada materialmente a la reclamación del particular, tiene un carácter enteramente diferente a ella.²⁴

Finalmente, en sus trabajos de 1997, el Grupo de Trabajo de la CDI ha confirmado este principio.²⁵

Se debe precisar que los medios de los cuales se valga el Estado nacional para reclamar por el particular pueden ser diversos. Así, puede recurrir a gestiones diplomáticas, oficiales y oficiosas, que van desde la negociación hasta el arreglo judicial o arbitral. En todo caso, no cabe el ejercicio de la protección diplomática mediante el uso de la fuerza.²⁶ Así lo ha señalado la C.I.J. en el *Asunto Barcelona Traction* (1970):²⁷ «Un Estado puede ejercer la protección diplomática de sus nacionales por los medios y en la medida que estime apropiados».²⁸

²⁴ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Tomo II, p. 633.

²⁵ «Basándose en la nacionalidad de las personas naturales o jurídicas, los Estados reivindicán, frente a otros Estados, el derecho a subrogarse por ellos y a actuar en su favor cuando sean víctimas de un daño o de una denegación de justicia en otro Estado. A este respecto, la protección diplomática se ha definido por la jurisprudencia internacional como un derecho del Estado». Véase DUGARD, John R. Ob. cit., p. 16. Debe señalarse, sin embargo, que la doctrina en torno de este tema no es pacífica. Así, para algunos autores, la persona es el titular del derecho sustantivo de protección diplomática, mientras que el Estado sería el titular del derecho procesal. Otro sector sostiene que la titularidad del derecho recae en la persona y no en el Estado. Sin embargo, la protección diplomática vista como derecho del Estado constituye hoy una norma consuetudinaria.

²⁶ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1996, tomo I, p. 619. REMIRO BROTONS, Antonio y Otros. Ob. cit., p. 502: «[...] el Estado de la nacionalidad de la víctima suele emprender distintas acciones y gestiones diplomáticas [...] encaminadas a obtener de forma amigable la reparación del daño. De prosperar, esta vía suele desembocar en un acuerdo de compensación, en el que normalmente se silencia la eventual responsabilidad del Estado presuntamente infractor y se renuncia a cualquier acción posterior». CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 188: «La Protección Diplomática [...] puede ser presentada de muy distintas formas, tales como la negociación diplomática de Gobierno a Gobierno, la sumisión de la controversia al arbitraje o a la decisión de la Corte Internacional de Justicia [...]».

²⁷ La Sociedad Barcelona Traction Light and Power fue constituida en 1911 en la ciudad de Toronto, Canadá, donde estableció su sede. Posteriormente, esta empresa forma una compañía subsidiaria en Cataluña, España, a fin de construir y operar plantas de energía eléctrica en esta región. Luego de unos años operando, el 12 de febrero de 1948, el juez de primera instancia de Reus dicta un auto que declara la quiebra de la Barcelona Traction y su posterior liquidación. La Barcelona Traction impugna la competencia de juez de Reus y la decisión de esta; no obstante, los recursos no tuvieron éxito. Frente a esto, el gobierno belga, en resguardo de los intereses de los accionistas, somete el litigio en 1951 a la Corte Internacional de Justicia. Véase NOVAK, Fabián. «Caso Barcelona Traction Light and Power Company Limited. España vs. Bélgica (1970)». En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año IV, N.º 8, enero-junio 1997, pp. 77-81.

La prohibición del uso de la fuerza como mecanismo de protección diplomática no solo se deduce del artículo 2 numeral 4 de la Carta de las Naciones Unidas, sino que fue señalado desde muy antiguo por la denominada Doctrina Drago, elaborada por el jurista y Ministro de Relaciones Exteriores argentino Luis María Drago, según la cual:

[...] el principio que la Argentina quisiera sea reconocido es que la deuda pública no pudiera provocar la intervención armada, ni mucho menos la ocupación militar del territorio de las naciones americanas por parte de una potencia de Europa.²⁹

Esta doctrina surgió como consecuencia del bloqueo naval a Venezuela realizado por Gran Bretaña, Alemania e Italia el 29 de diciembre de 1902 en la nota dirigida a Washington por el Canciller argentino, en la que se expone su posición. Esta gozó de aceptación unánime en América Latina y fue siendo recogida en la Convención sobre Reclamación de las Deudas Pecuniarias celebrada en la IV Conferencia Panamericana de 1910.³⁰

Un último aspecto muy importante de la definición es que, para que opere la figura de la Protección Diplomática, el particular extranjero debe mantener un nexo voluntario respecto del Estado autor del perjuicio, sea mediante su permanencia en el territorio del Estado infractor, de la realización de actividades comerciales en él, de la propiedad de bienes en ese Estado, entre otros.³¹ Esto fue confirmado ante la Corte Internacional de Justicia por el Gobierno de Israel cuando la defensa antiaérea búlgara derribó un avión civil israelí que había penetrado por error en el espacio aéreo búlgaro. En su exposición oral, el agente israelí manifestó:

Sostengo que todos los precedentes muestran que solamente se aplica la regla cuando el súbdito extranjero [...] ha creado una relación voluntaria, consciente y deliberada entre él y el Estado extranjero cuyas acciones se impugnan [...] por ejemplo en virtud de la residencia en dicho Estado, de la realización de actividades comerciales en él, de la propiedad de bienes en ese Estado [...], o bien por haber concertado alguna clase de contrato con el gobierno de ese Estado, como ocurre en los casos en que intervienen obligacionistas extranjeros.³²

²⁸ C.I.J. *Recueil*. 1970, pp. 78-79.

²⁹ MONROY CABRA, Marco. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, 1995, p. 390. Para mayor información véase PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tea, 1985, tomo 2, pp. 221-224.

³⁰ MONROY CABRA, Marco. Ob. cit., pp. 390-393. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994, p. 765: La protección diplomática no puede constituir un pretexto para el empleo de medios no lícitos en derecho internacional: el recurso a la fuerza no puede, desde que está prohibido por el derecho internacional, encontrar aquí una justificación.

³¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 29 período de sesiones, p. 47, párrafos 41 y 42.

³² SORENSEN, Max (ed.). Ob. cit., p. 552: «Parece justificado aceptar este criterio del nexo voluntario, en vez de aquel que exige la presencia física en el territorio de un Estado o el de la ubicación territorial del acto ilícito, como el elemento de conexión entre un extranjero y los recursos locales».

3. Características de la Protección Diplomática

Al considerarse la Protección Diplomática un derecho del Estado, se desprenden dos características de la figura:

3.1. Carácter Discrecional

Los Estados no se encuentran obligados, según el Derecho Internacional, a ejercer la Protección Diplomática en favor de sus nacionales, en tanto es un derecho de ellos, cuyo ejercicio queda librado a su discrecionalidad. En este sentido, el Estado puede decidir libremente si lo ejerce o no, a cesar en cualquier momento su ejercicio y entrar en una transacción respecto de las prestaciones debidas como reparación, a disponer de la reparación, a actuar por iniciativa propia o del particular lesionado.³³

En efecto, desde muy antiguo la doctrina ha determinado con claridad que el Estado no está obligado, en virtud del Derecho Internacional, a proteger a un nacional. Así lo señaló Borchard en 1915:

Muchos autores consideran que la protección diplomática es una obligación del Estado al mismo tiempo que un derecho. Si constituye una obligación internacional, lo es sólo en el plano moral y no jurídico, porque no hay modo de hacerlo cumplir. En la medida en que el Estado pueda determinar a su discreción que el daño causado al ciudadano es suficientemente grave para justificar, o si la conveniencia política justifica el ejercicio de las fuerzas protectoras de la colectividad en su nombre, ya que los intereses de la mayoría no puede sacrificarse, es evidente que en virtud del Derecho Internacional no incumbe al Estado la obligación jurídica de prestar protección diplomática. Si tal obligación existe hacia el ciudadano depende del derecho interno de su propio país, y la norma general es que incluso en virtud del derecho interno el Estado no tiene la obligación jurídica de prestar protección diplomática.³⁴

En el mismo sentido, se ha manifestado la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el *Asunto Barcelona Traction* (1970) al señalar:

[...] dentro de los límites prescritos por el Derecho Internacional, un Estado puede ejercer la protección diplomática por los medios y en la medida en que considere adecuado, puesto que es su propio derecho lo que el Estado está afirmando. Si el nacional o la persona jurídica en cuyo nombre se actúa considera que sus derechos no están adecuadamente protegidos no existe recurso en el Derecho Internacional. Todo lo que puede hacer es recurrir al Derecho Internacional, si se dispone de medios, con miras a hacer progresar su causa u obtener reparación [...]

El Estado debe ser considerado como el único juez que decide si se considerará su protección, en qué medida se concederá, y cuándo

³³ REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. cit., p. 509.

³⁴ BORCHARD, E. M. Ob. cit., p. 29.

dejará de concederse.³⁵ Posee al respecto un poder discrecional cuyo ejercicio puede depender de consideraciones diversas, especialmente políticas, desconectadas de la materialidad del supuesto. Puesto que la reclamación del Estado no es la misma que la de la persona física o jurídica cuya causa es defendida, el Estado goza de una libertad de acción total.

No obstante, algunos ordenamientos jurídicos nacionales imponen al Estado la obligación de ejercer Protección Diplomática en favor de sus nacionales cuando estos lo planteen y se imponen sanciones en caso de incumplir esta obligación. Es el caso de países como Albania, Bielorusia, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Camboya, China, Croacia, España, Estonia, Macedonia, Rusia, Georgia, Guyana, Hungría, Italia, Kazajstán, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal,³⁶ República Democrática Popular de Laos, República de Corea, Rumania, Turquía, Ucrania, Vietnam, Yugoslavia, entre otros.³⁷ Sin embargo, se trata de un deber impuesto por el derecho interno y no por el Derecho Internacional. Otros ordenamientos jurídicos internos, como es el caso del alemán —en sus constituciones de 1866, 1871 y 1919, y en las decisiones de la Corte Constitucional Federal—, establecen la obligación del Estado de brindar protección diplomática si se cumplen ciertos requisitos previos. Por último, países como Israel, a través de sus tribunales, imponen al Estado la obligación de proteger a un nacional que se encuentre en un país enemigo.³⁸

Esta tendencia, que puede observarse en el nivel de los ordenamientos jurídicos internos, concuerda con el objetivo principal del Derecho Internacional Contemporáneo, que no es otro que el progreso de los Derechos Humanos de la persona antes que las facultades soberanas del Estado.³⁹ De otro lado, esta obligación también obedece al deseo de impedir que los Estados puedan dejar de proteger a sus súbditos por intereses mezquinos. Como señala Charles de Visscher, en los hechos, el ejercicio de la Protección Diplomática muchas veces ha dependido de consideraciones de oportunidad política. Los gobiernos la ponen en marcha cuando entienden que puede favorecer o, al menos, no contrariar los fines de su política general; en caso contrario —concluye el autor— los Estados se abstienen.⁴⁰

³⁵ DUGARD, John R. Ob. cit., p. 30.

³⁶ El artículo 14 de la Constitución Portuguesa de 1976 señala: «los ciudadanos portugueses que se hallen o residan en el extranjero gozarán de la protección del Estado para el ejercicio de los derechos y estarán sujetos a los deberes que no sean incompatibles con la ausencia del país».

³⁷ DUGARD, John R. Ob. cit., p. 32: «Por lo general, el artículo correspondiente de la Constitución incluye formulaciones tales como que "el Estado protegerá los derechos de los nacionales de x en el extranjero" o "los nacionales de y gozarán de protección mientras residan en el extranjero"».

³⁸ Ibidem, p. 33.

³⁹ Ibidem, p. 35.

⁴⁰ DE VISSCHER, Charles. *Teorías y Realidades del Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1962, p. 342.

Esto, precisamente, ha llevado a que el Relator de la CDI, en su primer informe sobre protección diplomática del 7 de marzo de 2000, atenué el principio absoluto sobre el carácter discrecional del ejercicio de la protección diplomática, en casos particularmente graves. Así, los artículos 3 y 4 del proyecto establecen respectivamente lo siguiente:

[...] Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el Estado de la nacionalidad tiene facultades discrecionales en el ejercicio de este derecho.

1. A menos que la persona perjudicada pueda presentar una reclamación ante una corte o tribunal internacional competente, el Estado de su nacionalidad tiene el deber jurídico de ejercer la protección diplomática en nombre de la persona perjudicada a solicitud de ésta, si el daño se debe a una violación grave de una norma de *jus cogens* atribuible a otro Estado.
2. El Estado de la nacionalidad quedará eximido de esta obligación si:
 - a) El ejercicio de la protección diplomática puede poner seriamente en peligro los intereses generales del Estado y/o su población;
 - b) Otro Estado ejerce la protección diplomática en nombre de la persona perjudicada;
 - c) La persona perjudicada no tiene la nacionalidad efectiva y dominante del Estado.
3. Los Estados están obligados a incluir en su derecho interno disposiciones para hacer respetar este derecho ante un tribunal interno competente u otra autoridad nacional independiente.

Como puede apreciarse, luego de consagrar el principio general, el proyecto establece como excepción al carácter discrecional de la protección diplomática los casos de violación grave de normas de *jus cogens*. El Relator considera que el desarrollo progresivo del Derecho Internacional obliga a consagrar una excepción de este tipo.⁴¹

Teniendo en cuenta lo dicho, cabe preguntarse qué sucede en el ámbito interno si el Estado no ejerce la Protección Diplomática en favor de su nacional y este termina siendo realmente vulnerado en sus derechos por el Estado extranjero. Sobre esto, resulta ilustrativo lo resuelto por el Tribunal Supremo Español en su sentencia del 16 de noviembre de 1974. En este caso, el Tribunal, apoyado en otras resoluciones emitidas el 24 de junio de 1857 y el 25 de octubre de 1867, declaró que, si la ausencia de protección diplomática por parte de la Administración contribuye a la consolidación definitiva de la lesión por privar al particular de la única vía útil para obtener una satisfacción, el Estado será responsable.⁴²

⁴¹ DUGARD, John. Ob. cit., p. 35.

⁴² GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., p. 385.

3.2. Carácter Disponible de la Reparación Obtenida

Al reconocerse que, mediante la figura del endoso, el Estado Nacional del particular perjudicado sustituye plenamente a este en la reclamación, así como que la reclamación es planteada por la transgresión de un derecho propio del Estado y no del particular, resulta obvio que la reparación obtenida como consecuencia de dicha reclamación irá destinada al Estado reclamante. Así, este podrá renunciar a ella, transigir sobre la misma o beneficiarse de ella.

No obstante lo dicho, esta reparación deberá guardar una estrecha relación con el perjuicio ocasionado al particular. Así lo ha establecido la jurisprudencia internacional, especialmente la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de la Fábrica de Chorzow* (1928), en el que señaló:

Es un principio de Derecho Internacional que la reparación de un mal puede consistir en una indemnización que corresponda al daño que han sufrido los nacionales del Estado afectado, como resultado del acto que es contrario al Derecho Internacional [...]

La reparación debida por un Estado a otro, sin embargo, no cambia su carácter por razón del hecho de que tome la forma de una indemnización, para el cálculo del cual, se usa como medida el daño sufrido por la persona privada.

4. Requisitos de Admisibilidad

Para solicitar válidamente Protección Diplomática a un Estado, se requiere el cumplimiento de dos condiciones o requisitos fundamentales:

4.1. Vínculo de Nacionalidad

Un primer requisito exigido por la costumbre internacional es la existencia de un vínculo de nacionalidad entre el particular perjudicado y el Estado al cual acude en pos de una protección diplomática.⁴³ Esto ha sido confirmado por la doctrina de los publicistas y por la jurisprudencia internacional en el *Asunto del Ferrocarril Panavezys-Saldutiskis Railway* (1939), entre Estonia y Lituania, en el que la Corte señaló:

Este derecho queda limitado necesariamente a la intervención a favor de sus propios nacionales, porque, a falta de un acuerdo especial,⁴⁴ es el vínculo de la nacionalidad ente el Estado y el Individuo lo

⁴³ VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183, p. 93. BROWNLEE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, pp. 480-481.

⁴⁴ Cuando la Corte habla de acuerdo especial, se refiere al caso de los Protectorados, los Fideicomisos y los Mandatos, en los que un Estado asume la protección o administración de

que, por sí solo, confiere el Estado el derecho de la Protección Diplomática.⁴⁵

Años más tarde, en el *Asunto Interhandel* (1959), la Corte Internacional de Justicia confirmaría este principio al señalar que el Estado demandante: «Ha adoptado la causa de un nacional suyo cuyos derechos afirma que se han lesionado en otro Estado, con transgresión del Derecho Internacional».⁴⁶

Finalmente, el proyecto de artículos de la CDI del 2000 sobre protección diplomática recoge este principio en su artículo 3 al señalar: «El Estado de la nacionalidad tiene el derecho de ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional ilegalmente perjudicado por otro Estado[...]».

En este punto, se debe precisar que, según la doctrina tradicional, el vínculo de nacionalidad debe estar presente desde el momento en que se produce el hecho ilícito internacional,⁴⁷ continuar en el momento de ejercitarse la Protección Diplomática⁴⁸ y perdurar hasta el momento en que se dicte sentencia definitiva por el Tribunal Internacional competente.⁴⁹ Según Oppenheim:

Desde el momento en que ocurrió el perjuicio hasta el momento del laudo, la reclamación debe haber pertenecido continuamente y sin interrupción a una persona o a una serie de personas a) que tengan la nacionalidad del Estado que presenta la reclamación y b) que no tengan la nacionalidad del Estado contra quien se presenta.⁵⁰

otro, lo que incluye la protección diplomática de los nacionales de este último (*ressortissants*). Asimismo, en la Opinión Consultiva de la C.I.J. en el *Asunto sobre Reparación de Daños Ocasionados al Servicio de las Naciones Unidas* (1949), se señaló: «[...] existen casos en los cuales la protección puede ser ejercida por un Estado a favor de personas que no tienen su nacionalidad.» C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 181. Se trata del caso de que exista un acuerdo entre el Estado reclamante y el Estado objeto de reclamación. Así, se cita como ejemplo el Acuerdo entre Israel y la República Federal de Alemania, del 10 de setiembre de 1952, que comprometió a este último a entregar a Israel 3 500 millones de marcos como indemnización por la muerte de judíos en la Alemania nazi entre 1939 y 1945, pese a la inexistencia en ese momento del Estado de Israel. Véase RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 284.

⁴⁵ C.P.J.I. *Serie A/B*, N.º 76, p. 16.

⁴⁶ I.C.J. *Reports*, 1959, p. 27.

⁴⁷ Esto queda confirmado por la jurisprudencia internacional en el *Asunto Corvaia* (1903), el *Asunto Rhodope Forest* (1933) y el *Asunto Panavezys* (1939) ya citado. Véase ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996, p. 141.

⁴⁸ Así lo señala la jurisprudencia internacional en el *Asunto Stevenson* (1903), el *Asunto Poggioli*, el *Asunto Giacomini*, el *Asunto Milliani* y el *Asunto Brignone* (todos de 1904), y en los casos *Massini y Maninat* (1905).

⁴⁹ Esto ha sido también reafirmado por la jurisprudencia en el *Asunto Eschauzier* (1931) y en el *de las Reclamaciones Británicas en la Zona Española de Marruecos* (1925).

⁵⁰ JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law*. Essex: Longman, 1992, p. 12.

La formulación clásica de esta regla tiene como justificación el hecho de que la misma previene el abuso por los individuos de la institución de la protección diplomática, en tanto estos podrían elegir la protección del Estado más conveniente. De otro lado, previene también el abuso de los Estados que podrían adquirir reclamaciones de cualquier individuo para ejercer presión política sobre el Estado demandado.⁵¹ A esto, habría que agregar que la ausencia del requisito de la nacionalidad continua permitiría que la persona pueda recurrir sucesivamente a muchos gobiernos, a cada uno de los cuales podría transferir su lealtad, para promover su reclamación. De esta forma, el presunto gobierno infractor nunca sabría cuando cesaría el debate sobre la reclamación.⁵²

Sobre estos fundamentos, se ha pronunciado el árbitro Parker en su *Decisión Administrativa N.º V* en los siguientes términos:

Es sin duda la práctica general de las naciones no patrocinar una reclamación privada contra otra nación a menos que en el punto de origen la reclamación posea la nacionalidad de la nación demandante. La razón de la regla es que la nación sufre perjuicio mediante el perjuicio hecho a su nacional y sólo ella puede demandar reparación, pues ninguna otra nación sufre perjuicio. Entre naciones, la que inflige el perjuicio de ordinario escucha sólo la demanda de la nación perjudicada. Una tercera nación no sufre perjuicio por la asignación de la reclamación a uno de sus nacionales o por la adquisición de la nacionalidad por el demandante mediante naturalización. La naturalización transfiere lealtad, pero no lleva consigo las obligaciones estatales vigentes.

[...] cualquier otra regla abriría la puerta de par en par a los abusos y podría tener el resultado de convertir a una nación fuerte en una agencia de reclamaciones en nombre de las personas que, tras sufrir perjuicios, asignará sus reclamaciones a nacionales de esa nación o aprovecharán sus leyes de naturalización para obtener el patrocinio de sus reclamaciones.⁵³

Esta regla ha sido confirmada por el Tribunal de Reclamaciones Irán/Estados Unidos de América en diversos casos resueltos entre 1981 y 1986. Asimismo, algunas asociaciones y conferencias internacionales se han pronunciado en este sentido. Es el caso del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya de 1930 de Codificación del Derecho Internacional, en cuya base de discusión número 28, artículo 15, se estableció que:

El Estado no puede reclamar una indemnización pecuniaria respecto del daño sufrido por un particular en el territorio de un Estado extranjero, a menos que dicho particular tenga la nacionalidad del Es-

⁵¹ BORCHARD, E. M. «The Protection of Citizens Abroad and the Change of Original Nationality». En: *Yale Law Journal*. N.º 43, 1934, pp. 377-380.

⁵² MOORE, J. N. *Digest of International Law*. Washington, 1906, p. 633.

⁵³ *American Journal of International Law*. 1925, pp. 613-614. Véase DUGARD, John R. Ob. cit., p. 3.

tado demandante en el momento en que se haya causado el daño y la conserve hasta tanto se decida la reclamación.

No obstante, se trata de una regla llena de incertidumbres. Así, en primer lugar, no resulta claro qué debe entenderse por fecha del perjuicio, tampoco si la nacionalidad debe haber tenido continuidad desde el origen de la reclamación hasta el término del proceso internacional, ni sobre la fecha exacta hasta la cual se necesita persista el vínculo de nacionalidad.

En relación con la fecha del perjuicio, se entiende normalmente que se refiere a la fecha en que tuvo lugar el acto lesivo o la omisión del Estado demandado en perjuicio del nacional del Estado reclamante. Así lo señala el artículo 3 inciso b de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1965 y la doctrina de los publicistas, encabezada por Borchard, quien señala al respecto:

Pocos principios de Derecho Internacional están más firmemente establecidos que la norma de que una reclamación, a fin de justificar apoyo diplomático, debe haber tenido en su origen como titular a un ciudadano... Este principio de que la reclamación debe de ser nacional en origen dimana de la relación recíproca entre el gobierno y sus ciudadanos, de sus deberes respectivos de protección y fidelidad. Apoyar una reclamación, originalmente extranjera, por el simple hecho de que fue a parar a un ciudadano convertiría al gobierno en una especie de agente de reclamaciones.⁵⁴

En este sentido, un Estado no podrá presentar una reclamación en nombre de un individuo que se hizo nacional por naturalización después de la fecha del perjuicio, salvo que este tenga carácter continuo.

Sin embargo, sobre este punto, otro sector de la doctrina (aunque minoritario) entiende que la fecha del perjuicio es la fecha en que se produjo el acto delictivo internacional, es decir, la fecha en que el Estado demandado no pagó la indemnización o la fecha de la denegación de justicia.⁵⁵

Respecto de la doctrina tradicional que plantea la necesidad de que el vínculo de nacionalidad se mantenga invariablemente entre las dos fechas críticas, otro sector de la doctrina, cuya opinión compartimos, entiende que tal regla puede causar graves injusticias cuando el individuo perjudicado ha sufrido un cambio de nacionalidad después de ocurrido el perjuicio, como consecuencia, por ejemplo, de naturalización automática o involuntaria (por ejemplo, por matrimonio o adopción), cesión de territorio o sucesión de Estados.⁵⁶ Así, el informe presentado por Briggs al Instituto de Derecho Internacional en 1965 señaló:

⁵⁴ BORCHARD, E. M. Ob. cit., p. 660. En el mismo sentido se pronuncia PARRY, Clive. «Some considerations upon the Protection of Individuals in International Law». En: *Recueil des Cours*. 1956, tomo 2, p. 702.

⁵⁵ DUGARD, John R. Ob. cit., p. 11.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 2.

Si la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha establecido de este modo la norma de que una reclamación, para ser admitida, tiene que tener la nacionalidad del Estado demandante, tanto en el origen como en la fecha de la presentación a un tribunal internacional, ¿existe acaso una condición suplementaria, es decir: que una reclamación de esa índole debe haber tenido *continuamente* la nacionalidad entre estas dos fechas? Es raro que un problema de ese género se plantee ante los tribunales. En la mayor parte de los asuntos en los que un tribunal internacional ha declarado, *in expressis verbis*, que una reclamación debería ser «continuamente» nacional, desde el origen hasta su presentación, se tenía que decidir la cuestión de determinar si una reclamación poseía o no la nacionalidad del Estado demandante en alguna de las dos fechas críticas, o en ambas (véanse los asuntos *Gleadelle Flack, infra*, y el asunto *Benchiton, supra*). Raros y controvertidos han sido los asuntos en que un tribunal se ha encontrado con una reclamación cuyo titular poseía la nacionalidad requerida en cada una de las dos fechas críticas, pero que, entre ambas fechas, había perdido o readquirido dicha nacionalidad.⁵⁷

En el mismo sentido se pronuncia el Proyecto de Convención de Harvard sobre la responsabilidad internacional de los Estados por los daños causados a extranjeros de 1960, cuyo artículo 23 dispone:

Un Estado tiene el derecho de presentar o sostener una reclamación en nombre de una persona sólo mientras dicha persona sea nacional de ese Estado. No se impedirá a un Estado presentar una reclamación en nombre de una persona por razón del hecho de que la persona se haya hecho nacional de ese Estado después del perjuicio.

Asimismo, Orrego Vicuña, Relator Especial del Comité sobre Protección Diplomática de la Asociación de Derecho Internacional, ha propuesto en el artículo 8 de su Proyecto lo siguiente:

Puede prescindirse de la continuidad de la nacionalidad en el contexto de los mercados mundiales financieros y de servicios y de las operaciones relacionadas con ellos o en otras circunstancias especiales. En tal contexto, el perjuicio sigue al individuo a pesar de los cambios de nacionalidad y lo mismo vale para su derecho a presentar la reclamación.

Esta postura quedó confirmada en el ámbito de la doctrina y de la jurisprudencia, y puede citarse, respectivamente, la opinión del jurista griego Politis y la Decisión Administrativa N.º 5 de la Comisión de Reclamación Alemania/Estados Unidos de América en el *Asunto del Tratado de Paz Germano-Norteamericano* (1924). En el primer caso, el autor declaró:

⁵⁷ BRIGGS. «La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Reclamations». En: *Annuaire de l'Institut de Droit International*. 1965, tomo 1, pp. 72-73.

El Relator se basa en la práctica de la diplomacia y la jurisprudencia para enunciar la regla de que no se debe dar protección o de que la protección ya no pueda ejercerse cuando la persona perjudicada ha cambiado de nacionalidad desde la fecha del perjuicio. La situación real es completamente diferente. En gran número de casos se ha aplicado una teoría contraria. En verdad, la protección debería ejercerse a favor del individuo, sin tener en cuenta el cambio de nacionalidad, salvo cuando el individuo hace una reclamación contra el gobierno de su origen, o ha decidido adquirir una nueva nacionalidad sólo con un fin fraudulento, solicitando la protección de un gobierno fuerte, capaz de ejercer más influencia a favor de su reclamación. La objeción presentada por el Relator de la dificultad de probar el fraude no es concluyente. La práctica diplomática presenta muchos casos en que ha sido posible presentar una prueba de este tipo; hay casos famosos, principalmente en materia de divorcio, en los cuales el fraude se consideró demostrado y por consiguiente no se tuvo en cuenta el cambio de nacionalidad, que se había efectuado.⁵⁸

En el segundo caso, el árbitro Parker concluyó:

No siempre se ha seguido la práctica general de las naciones de no patrocinar una reclamación privada contra otra nación que no posea en su punto de origen la nacionalidad de la nación demandante. Y esa parte de la supuesta regla invocada por el agente alemán que requiere que la reclamación posea continuamente la nacionalidad de la nación que la presenta, desde su origen hasta el momento de la presentación o incluso hasta el momento de la adjudicación definitiva por el tribunal autorizado, no está de ningún modo tan claramente establecida como la que se refiere a la nacionalidad original. Algunos tribunales han declinado seguirla. Otros la han seguido, pero han impugnado su justificación.⁵⁹

Finalmente, en relación con la falta de acuerdo sobre la fecha hasta la cual se necesita la nacionalidad continua del titular de la reclamación, los tribunales y la doctrina han empleado distintas posibilidades. Así, se han sugerido como fecha última la fecha en la que el gobierno hace suya la reclamación del nacional, la fecha del inicio de negociaciones diplomáticas sobre la reclamación, la fecha de inicio de la reclamación, la fecha de la firma, ratificación o entrada en vigor del tratado mediante el cual se somete la controversia a solución arbitral, la fecha de presentación de la reclamación,⁶⁰ la fecha de la conclusión de la vista oral, la fecha de fa-

⁵⁸ POLITIS, G. *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Oslo: editorial, 1932, pp. 487-488.

⁵⁹ DUGARD, John R. Ob. cit., p. 9.

⁶⁰ Es el caso del *Asunto de Kren* (1953), resuelto por la Comisión de Reclamaciones Yugoslavias/Estados Unidos de América donde se señaló: «Es un principio bien establecido del Derecho Internacional que para justificar el patrocinio diplomático una reclamación debe tener origen

llo⁶¹ y la fecha del arreglo.⁶² El problema planteado resulta particularmente importante pues algunas reclamaciones podrían ser rechazadas de asumir una u otra postura. Así, en el *Asunto Minnie Stevens Eschauzier*, el tribunal rechazó la reclamación porque la señora Stevens había perdido su nacionalidad británica al casarse con un nacional americano entre la presentación de la reclamación y la fecha de emisión del laudo. Incluso se discute si la reclamación solo puede formularse cuando los herederos posean la misma nacionalidad que el causante o si el Estado puede llevar adelante la reclamación cuando los herederos tengan otra nacionalidad.⁶³

Todos estos problemas han llevado a que algunos autores consideren pertinente rechazar la norma de la continuidad de la nacionalidad como norma sustantiva del derecho consuetudinario y reconocer simplemente como Estado reclamante al Estado de la nacionalidad en el momento de producirse el perjuicio.⁶⁴

Tomando en cuenta esto último, el proyecto Dugard sobre protección diplomática presentado a la CDI en abril del 2000 adopta una posición ecléctica reconociendo la regla consuetudinaria de la continuidad pero, al mismo tiempo, flexibilizándola a fin de permitir que la reclama-

nacional; que debe, en su comienzo, pertenecer a la persona a quien el Estado debe protección y que deben lealtad al Estado [...] Además, aunque el carácter nacional sea inherente a una reclamación perteneciente a un ciudadano de un Estado en su comienzo, ordinariamente la reclamación debe seguir siendo nacional en el momento de su presentación, según la mayoría de las autoridades». En el mismo sentido, se ha manifestado el Instituto Americano de Derecho Internacional, cuyo Proyecto N.º 16 sobre protección diplomática de 1925 propuso que: «Para que una reclamación diplomática sea aceptable es preciso que el individuo por el cual ha sido presentada haya sido nacional del país reclamante en la época en que se produjo el acto o hecho que da lugar a la reclamación y que lo sea también en la época en que la reclamación se presente». También puede citarse el Proyecto de Convención de 1929, elaborado por la Harvard Law School, cuyo artículo 15 señala que: «Un Estado no es responsable respecto de otro Estado que interpone una reclamación a favor de uno de sus nacionales, más que cuando la reclamación ha entrañado permanentemente un interés para uno de dichos nacionales hasta el momento de ser presentada». Véase DUGARD, John R. Ob. cit., pp. 5-6. En el mismo sentido se manifiesta ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 141; DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 621; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., p. 378.

⁶¹ Este fue el criterio mantenido por la mayoría de gobiernos en sus respuestas al cuestionario de La Haya en la Conferencia de Codificación sobre Responsabilidad Internacional. Véase SORENSEN, Max (ed.). Ob. cit., p. 545: «Los numerosos laudos arbitrales que se han pronunciado a favor de la presentación no constituyen en realidad un apoyo para la conclusión de que si el cambio hubiera ocurrido después de la presentación, pero antes de la decisión, debería ser considerado como irrelevante por el tribunal»; BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía, 1999, p. 628.

⁶² DUGARD, John R. Ob. cit., p. 12.

⁶³ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1982, p. 383. En opinión de GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., pp. 378-379: «[...] si los herederos no poseen la misma nacionalidad que éste (el perjudicado), tampoco existirá continuidad en la nacionalidad de la reclamación».

⁶⁴ WYLER, E. *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, 1990, p. 264.

ción se adapte al cambio de circunstancias de la persona.⁶⁵ Esta posición encuentra sustento en la opinión separada del juez Fitzmaurice en el *Asunto Barcelona Traction* (1970), en el cual declaró:

Una aplicación demasiado rígida y generalizada de la norma de la continuidad puede llevar a situaciones en que importantes intereses no quedan protegidos, personas perjudicadas no pueden hacer valer sus derechos, y los daños quedan sin reparar, y ello no por cuestiones relativas al fondo de la reclamación, sino por consideraciones puramente formales que hacen que ningún Estado tenga un título legítimo para actuar.⁶⁶

Asimismo, en el *Asunto de las Viudas del Lusitania* (1915), se admitieron las reclamaciones de las demandantes norteamericanas cuyos esposos habían perecido en el trasatlántico inglés Lusitania bombardeado por el submarino alemán U-20, aunque muchas de ellas habían cambiado de nacionalidad por haberse casado con extranjeros, en su mayoría ingleses.

De esta forma, el artículo 9 del proyecto referido dispone:

1. Cuando una persona perjudicada haya sufrido un cambio de nacionalidad de buena fe después de un perjuicio, el nuevo Estado de nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática en nombre de esa persona con respecto al perjuicio, siempre que el Estado de la nacionalidad original no haya ejercido ni esté ejerciendo la protección diplomática respecto de la persona perjudicada en el momento en que se produjo el cambio de nacionalidad.
2. Esta regla vale cuando la reclamación se ha transferido de buena fe a una persona o a personas que poseen la nacionalidad de otro Estado.
3. Ni el cambio de nacionalidad de la persona perjudicada ni la transferencia de la reclamación a un nacional de otro Estado afectan el derecho del Estado de la nacionalidad original a presentar una re-

⁶⁵ Según ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 141: Si se trata de un daño permanente el nuevo Estado cuya nacionalidad fue adquirida podrá sustentar la reclamación. Parece injusto que por la simple circunstancia de cambiar de nacionalidad un individuo no obtenga reparación por el hecho ilícito sufrido. Esta injusticia es mayor si el cambio de nacionalidad fue involuntario. Sobre lo mismo señala DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 621: «La rigidez de la regla de la continuidad de la reclamación debe ser paliada en el caso de cambiar de nacionalidad debido a motivos ajenos a la persona en cuyo favor se ejercita la protección —caso de anexión territorial o de independencia de un nuevo Estado—. Para REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 506, la regla de la continuidad no es aplicable en los casos de cambio no voluntario de nacionalidad producto de un proceso descolonizador o sucesión de Estados. La regla también puede ser descartada en virtud de un acuerdo entre el Estado reclamante y el Estado reclamado. En el mismo sentido, señala BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 183, que la regla debe interpretarse de manera razonable y que no debe aplicarse por ejemplo cuando una persona cambia involuntariamente de nacionalidad. Véase también ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Ariel, 1966, p. 360; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., p. 378.

⁶⁶ I.C.J. *Reports*, 1970, pp. 101-102.

clamación en su propio nombre por perjuicio de sus intereses generales sufridos en virtud del daño hecho a la persona perjudicada cuando ésta todavía era nacional de ese Estado.

4. La protección diplomática no podrá ser ejercida por un nuevo Estado de nacionalidad contra un Estado de nacionalidad anterior con respecto a un perjuicio sufrido por una persona cuando ésta era nacional del Estado de la nacionalidad anterior.

El párrafo 1 del artículo transcrito reconoce que debe darse prioridad a la reclamación interpuesta por el Estado de la nacionalidad original. Solo cuando no se da este supuesto y el individuo cambia de nacionalidad, cabe afirmar que la reclamación sigue al individuo. Asimismo, la persona perjudicada que cambia de nacionalidad no puede elegir al Estado que debe actuar en su nombre; solo el nuevo Estado de la nacionalidad puede interponer una reclamación. La nueva nacionalidad debe haber sido adquirida de buena fe, es decir, no debe haber tenido como único propósito obtener un nuevo Estado protector.⁶⁷

El párrafo 2 del artículo 9 extiende el principio anterior a la transferencia de reclamaciones, mientras el párrafo 3 asegura el derecho del Estado de la nacionalidad original de presentar una reclamación cuando sus propios intereses nacionales se han visto afectados por el perjuicio infringido a su nacional. Finalmente, el párrafo 4 busca evitar que se produzca lo planteado por la ley Helms-Burton, en el sentido de permitir que los cubanos naturalizados en los Estados Unidos inicien procedimientos para la reparación de las pérdidas en que les hizo incurrir el gobierno cubano en momentos en que todavía eran nacionales cubanos.⁶⁸

Precisado el ámbito temporal del vínculo de nacionalidad, debemos analizar cada situación particular.

4.1.1. Caso de las Personas Naturales

Tratándose de la nacionalidad de las personas naturales, cada Estado es libre de establecer los criterios para su adopción. En efecto, los Estados pueden consagrar, en su ordenamiento jurídico interno, distintos criterios para determinar quiénes poseen su nacionalidad. Este principio ha sido señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los Decretos sobre Nacionalidad de Túnez y Marruecos* (1923), al disponer: «Habida cuenta del estado actual del Derecho Internacional, las cuestiones de nacionalidad están [...] en principio, dentro del dominio reservado».⁶⁹

La misma posición es adoptada en el artículo 1 del Convenio de La Haya sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad de 1930, al señalar: «Incumbirá a cada Estado determinar con arreglo a su propio ordenamiento quiénes serán nacionales suyos».

⁶⁷ DUGARD, John R. Ob. cit., p. 17.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 17-18.

⁶⁹ P.C.I.J. *Reports*. Serie B. N.º 4, p. 24.

De la práctica de los Estados, es posible concluir que estos suelen adoptar como criterios de nacionalidad el lugar de nacimiento (*ius soli*), la nacionalidad de los padres (*ius sanguinis*) o la naturalización.

En relación con la naturalización, debemos señalar que algunos Estados otorgan la nacionalidad automáticamente por ministerio de la ley, es decir, sin el consentimiento de la persona involucrada, por ejemplo, en los casos de matrimonio o adopción. Otros Estados otorgan la nacionalidad por naturalización solo si la persona lo ha solicitado y ha cumplido el plazo de residencia prescrito.

En todo caso, se debe precisar que, si bien el Estado tiene el derecho de decidir los criterios de nacionalidad a ser establecidos, otros Estados pueden impugnar esa decisión en los casos en que la nacionalidad se haya otorgado indebidamente o exista una conexión insuficiente entre el Estado de la nacionalidad y el nacional (mala fe).

Sobre esto último, podría citarse el Convenio de La Haya antes referido, el cual establece lo siguiente:

Otros Estados reconocerán ese ordenamiento en la medida en que sea compatible con los convenios internacionales, el derecho consuetudinario internacional y los principios del derecho generalmente admitidos en materia de nacionalidad.

En otros convenios, en particular los de derechos humanos, se exige que los Estados cumplan las normas internacionales de concesión de la nacionalidad. Es el caso del artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 5d de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y el artículo 9 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. De otro lado, en su opinión consultiva sobre las *Enmiendas Propuestas a las Disposiciones de la Constitución Política de Costa Rica relativas a la Naturalización*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala la necesidad de conciliar el principio de libertad de los Estados para establecer los criterios de su nacionalidad «con el otro principio de que el derecho internacional impone determinados límites a la potestad de los Estados, límites que dependerán de las exigencias que imponga el régimen internacional de defensa de los Derechos Humanos».⁷⁰

En consecuencia, basados en la costumbre internacional, se puede señalar que, si bien se presume que el Estado otorga la nacionalidad de buena fe y que goza de un margen de apreciación al decidir los factores que constituyen vínculos necesarios para otorgarla, no podrá reconocerse la nacionalidad adquirida de mala fe, es decir, adquirida mediante fraude, negligencia o error grave.⁷¹ Tampoco podrá reconocerse la nacionalidad carente de vínculo efectivo (en el caso específico de doble nacionalidad) o

⁷⁰ DUGARD, John R. Ob. cit., p. 38.

⁷¹ JENNINGS, R. Y. «General Course on Principles of International Law». En: *Recueil des Cours*. 1967-II, tomo 121, p. 458.

impuesta por la fuerza. En estos casos, la carga de la prueba de la mala fe recaerá en el Estado demandado.⁷²

Todo lo dicho ha sido recogido en el Proyecto Dugard del 2000, cuyo artículo 5 establece:

A los efectos de la protección diplomática de las personas naturales, por «Estado de la Nacionalidad» se entenderá el Estado cuya nacionalidad haya adquirido la persona a quien se pretenda proteger, por razón de lugar de nacimiento, nacionalidad de los padres o naturalización de buena fe.

A. El Problema de la Doble Nacionalidad

En algunas ocasiones, las personas naturales, sea en ejecución de un convenio internacional de doble nacionalidad⁷³ o en aplicación de una norma de derecho interno, adquieren una segunda nacionalidad y mantienen la primera. En estos casos, se presentan algunas interrogantes.

La primera de ellas es cuál de los dos Estados cuya nacionalidad se posee tiene competencia para ejercer la protección diplomática en favor de su súbdito. Al respecto, la jurisprudencia internacional ha consagrado que el Estado competente será aquel cuya nacionalidad ejerce efectivamente, es decir, aquel cuya nacionalidad se ejerce en la práctica. Así, tenemos el *Asunto Canevaro* (1912), resuelto por la Corte Permanente de Arbitraje. En este caso, el barón Rafael Canevaro, súbdito italiano, adquiere la nacionalidad peruana sin perder la de origen y es víctima de perjuicios sufridos a causa de cheques impagos emitidos por el gobierno peruano. Ello lo lleva a solicitar Protección Diplomática a Italia, el cual accede a la petición. Frente a esto, el Perú niega que Italia tenga este derecho, razón por la cual ambos Estados deciden someter la controversia a la Corte Permanente, quien niega a Italia el derecho de ejercer protección diplomática en favor de Canevaro al no existir entre estos un vínculo de nacionalidad efectivo. Según la Corte, su nacionalidad efectiva era la peruana, pues Canevaro residía en el Perú, participó en las elecciones legislativas de este país e incluso solicitó autorización al Perú para aceptar ser Cónsul de los Países Bajos en el Perú.

Este criterio fue confirmado en el *Asunto Nottebohm* (1955), resuelto por la Corte Internacional de Justicia. Friedrich Nottebohm nació en Hamburgo, Alemania, en 1881 y viaja a Guatemala en 1905. Allí reside en forma permanente: tiene su domicilio y es sede sus negocios, que se desarrollan en el comercio, la banca y las plantaciones.⁷⁴ Ante los sucesos de

⁷² C.I.J. *Recueil*. 1955, pp. 23-24. Véase DUGARD, John R. Ob. cit., pp. 44-45.

⁷³ Como es el caso del Convenio de Doble Nacionalidad entre el Perú y España, el Convenio entre Chile y España de 1958, entre otros.

⁷⁴ BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999, p. 171; ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Prácticas de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1993.

la Segunda Guerra Mundial, en el que América Latina declara progresivamente la guerra a Alemania, Nottebohm viaja en 1939 a Liechtenstein y adquiere, al cabo de dos meses, la nacionalidad de este país. Regresa a Guatemala en 1940 y, tres años más tarde, Guatemala le declara la guerra a Alemania. Como consecuencia, se incautan los bienes de Nottebohm, este es puesto bajo custodia y trasladado a los Estados Unidos, donde se le internó como súbdito enemigo hasta 1946. Terminada la Segunda Guerra Mundial, el Principado de Liechtenstein —por intermedio de Suiza— intenta ejercer Protección Diplomática frente a Guatemala, país que rechaza tal acción. Ambos países someten la controversia a la Corte Internacional de Justicia, la que, por once votos contra tres, declara inadmisibles la pretensión del Principado, pues Nottebohm no tenía vínculo efectivo o auténtico con este país. Específicamente señaló:

Según el uso de los Estados, los laudos arbitrales y las decisiones judiciales y la opinión de los tratadistas, la nacionalidad es el lazo jurídico que tiene como fundamento un hecho social que constituye un vínculo, una comunidad auténtica de vida, intereses y sentimientos, así como la existencia de derechos y deberes mutuos. Cabe decir que constituye la expresión jurídica del hecho de que la persona a quien se le otorga, bien directamente por ley o como resultado de un acto de las autoridades, está, en la práctica, ligada más estrechamente con la población del Estado otorgador de la nacionalidad que con la de cualquier otro Estado. Al ser otorgada por un Estado, sólo legitima a éste para ejercer la protección frente a otro Estado, si constituye la traducción, en términos jurídicos, de la conexión que tiene con aquél la persona y que lo convierte en nacional suyo.

Los hechos demuestran palmariamente, por una parte, que no hay ningún lazo de unión entre Nottebohm y Liechtenstein y, por otra, que ha habido una conexión prolongada y estrecha entre él y Guatemala, conexión que no se ha debilitado en modo alguno a causa de su naturalización. Esa naturalización no se ha fundado en ninguna conexión anterior real con Liechtenstein, ni ha alterado, en modo alguno, el modo de vida de la persona a quien se le ha otorgado en condiciones excepcionales de celeridad y favor. En lo que respecta a estos dos puntos, falta la autenticidad que se requiere para que un acto de tal importancia merezca el respeto de un Estado que se halle en la posición de Guatemala. Esa nacionalidad se ha concedido haciendo caso omiso del concepto de «nacionalidad» que se ha adoptado en las relaciones internacionales.⁷⁵

La misma posición fue confirmada por la Comisión de Conciliación Italia/Estados Unidos de América en el *Asunto Stronsky-Mergé* (1955), en el del *Iran-United States Claims Tribunal* y en el *Asunto Celebici* de la Corte Penal Internacional para la ex-Yugoslavia,⁷⁶ aunque fue descartada en el

⁷⁵ DUGARD, John R. Ob. cit., pp. 40-41.

⁷⁶ Además de la jurisprudencia y la doctrina, el planteamiento del vínculo efectivo ha sido recogido en algunos tratados internacionales, como es el caso el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 o del párrafo 2 del artículo 3 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

Asunto Salem (1932) por el Tribunal Arbitral Egipto/Estados Unidos de América.

Es importante precisar, en este punto, que el requisito del vínculo efectivo y auténtico solo resulta exigible en los casos de nacionalidad doble o múltiple. Así, en el *Asunto Flegenheimer*,⁷⁷ la Comisión de Conciliación Italia/Estados Unidos de América se sumó a la opinión discrepante del magistrado Read en el *Asunto Nottebohm* en el sentido de que no había fundamento para aplicar este requisito fuera del ámbito de la doble nacionalidad. Concretamente señaló:

Cuando una persona ostente una sola nacionalidad, que haya recibido bien en virtud del *jure sanguinis* o *jure soli*, o bien en virtud de nacionalización válida que haya entrañado la pérdida positiva de la nacionalidad anterior, la teoría de la nacionalidad efectiva no se puede aplicar sin que se corra el peligro de provocar confusión. Carece de fundamento positivo suficiente como para aplicársela a las nacionalidades que vengan respaldadas por el ordenamiento de un Estado [...] ⁷⁸

Las miles de personas que a causa de la facilidad de viajes en el mundo moderno poseen jurídicamente la nacionalidad de un Estado, pero viven en otros Estados donde están domiciliados y donde están situados su familia y centro de actividades, se verían expuestas a que no se reconociera en el plano internacional la nacionalidad que indiscutiblemente ellos poseen, si tal doctrina se generalizara. ⁷⁹

Incluso, recientemente la doctrina de los publicistas plantea que el vínculo auténtico no debe exigirse de manera estricta en los casos de doble nacionalidad, sino más bien de manera liberal. Se sostiene que, en un mundo de globalización económica y de migración, hay millones de personas que han salido del Estado del que son nacionales y viven en Estados cuya nacionalidad nunca adquirirán. ⁸⁰

De otro lado, la doctrina ⁸¹ y la jurisprudencia internacional también han establecido que, en los casos de doble nacionalidad, un Estado puede proteger a un súbdito suyo respecto de otro país cuya nacionalidad tam-

⁷⁷ En virtud del artículo 83 del Tratado de Paz de 10 de febrero de 1947 entre Italia y los Estados Unidos de América, se constituyó una Comisión Arbitral para juzgar las reclamaciones pendientes entre ambos como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Así, Estados Unidos solicita protección diplomática a favor de Albert Flegenheimer contra Italia con el propósito de anular la venta que el primero hizo a la Sociedad Financiera Industrial de Padua, bajo amenaza y coacción. Para Italia, este ciudadano no era nacional norteamericano. La Comisión declara inadmisibles las demandas, en tanto Flegenheimer no era ciudadano norteamericano. El adquirió la nacionalidad norteamericana el 4 de julio de 1890 y la perdió cinco años después cuando adquirió la nacionalidad alemana. En Alemania residió por 55 años, por lo que esta última nacionalidad era su nacionalidad efectiva. Véase PUENTE EGIDO, J. *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Edisafer, 1997, pp. 288 y ss.

⁷⁸ DUGARD, John. Ob. cit., p. 42.

⁷⁹ PUENTE EGIDO, J. Ob. cit., pp. 308-309.

⁸⁰ DUGARD, John. Ob. cit., p. 44.

⁸¹ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 504.

bién detenta el individuo siempre que la persona detente la nacionalidad efectiva del Estado que pretende ejercitar la protección diplomática.

En este sentido, la primera reclamación que se decidió con arreglo al principio de la nacionalidad dominante fue el *Asunto James Louis Drummond* en 1834, en el que el Consejo Privado Británico rechazó la reclamación de Drummond, de nacionalidad franco/británica, cuyos bienes fueron expropiados por el gobierno francés en 1792. El Consejo sostuvo que:

Drummond era técnicamente súbdito británico pero en esencia súbdito francés, domiciliado (en el momento de la expropiación) en Francia, con todas las señales y atributos del carácter francés [...] el acto de violencia de que fue objeto fue cometido por el gobierno francés en el ejercicio de su autoridad interna sobre sus propios súbditos.⁸²

En el mismo sentido se pronunció la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos/Venezuela en el *Asunto Brissot y de Hammer* (1885), y las Comisiones de Arbitraje de Venezuela entre 1903 y 1905 en los *Asuntos Milani, Brignone, Stevenson y Mathison*.⁸³ Otro caso fue el de Canevaro (1912) ya citado y el *Asunto Hein* (1922), resuelto por el Tribunal Mixto de Arbitraje anglo-alemán. En 1923 se planteó de nuevo la cuestión en el *Asunto Blumenthal* ante el Tribunal Mixto de Arbitraje franco-alemán en el que el Tribunal llegó a una conclusión similar.⁸⁴

Otro caso fue el *Asunto Georges Pinson* (1928), en el que la Comisión Mixta de Reclamaciones franco-mexicana negó a México el derecho de reclamar en nombre de Pinson en tanto, si bien era un ciudadano de origen mexicano, posteriormente se naturalizó francés y fue tratado como tal por el gobierno del primer país. Una decisión similar la encontramos en el *Asunto Tellech* (1928), resuelto por la Comisión Tripartita de Reclamaciones de los Estados Unidos, Austria y Hungría. En este caso, la Comisión rechazó la reclamación norteamericana en favor de Alexander Tellech sobre la base de que este había pasado veintiocho de sus treinta y tres años en Austria.⁸⁵ De igual forma, cabe citar los *Asuntos Oldenbourg* (1929)

⁸² DUGARD, John R. Ob. cit., p. 48.

⁸³ Ídem. En el *Asunto Mathison* (1903), entre Gran Bretaña y Venezuela, el reclamante había nacido en Venezuela y residió siempre allí; al mismo tiempo, al ser su padre súbdito británico, Mathison era también ciudadano de este país. Posteriormente, Mathison solicita protección diplomática a Gran Bretaña al haber sido víctima de un hecho ilícito por parte del ejército venezolano. La Comisión Arbitral Anglo/Venezolana señaló la improcedencia de dicha protección, afirmando la nacionalidad venezolana de la siguiente forma: «No es por orgullo cuando un país pide que sea ciudadano de facto de ese país quien establece en él su domicilio, constituye en él su hogar, elige en él a su esposa y engendra en él a sus hijos, y ha elegido deliberadamente que tal país sea para sus hijos su tierra natal y a la que ellos deban obediencia [...] Si tal nacionalidad ha sido impuesta no será por obra del Estado, sino de los lazos familiares». Véase PUENTE EGIDO, J. Ob. cit., p. 219.

⁸⁴ DUGARD, John. Ob. cit., p. 49.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 49-50.

y *Honey* (1931), resueltos por la Comisión de Reclamaciones Gran Bretaña-México.⁸⁶

Por último, se puede citar el *Asunto Florencia Strusky - Mergé* (1955), en el cual una nacional americana de nacimiento pero italiana por matrimonio, llamada Florence Mergé, solicitó a Italia una indemnización por la pérdida de un piano y otros bienes personales. Al respecto, la Comisión de Conciliación Italia/Estados Unidos señaló:

El principio, basado en la igualdad soberana de los Estados, que excluye la protección diplomática en caso de doble nacionalidad, debe dar preferencia al principio de la nacionalidad efectiva siempre que esa nacionalidad sea la del Estado reclamante. Pero no se dará la precedencia cuando no se demuestre ese predominio, porque el primero de estos dos principios es generalmente reconocido y puede constituir un criterio de aplicación práctica para la eliminación de cualquier posible incertidumbre.⁸⁷

En el mismo sentido, se ha manifestado la Cámara Segunda del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos/Irán en el *Asunto Esphanian v. Bank Tejarat* (1983) y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas establecida por el Consejo de Seguridad para indemnizar por los daños causados por la ocupación de Kuwait por Irak (1991).⁸⁸

Si bien algunos autores señalan que el principio de la nacionalidad dominante resulta impreciso, la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos/Irán ha dilucidado los factores que habrán de tenerse en cuenta para determinar la nacionalidad dominante, esto es, la residencia habitual, la fecha de naturalización y el tiempo que se ha ejercido la nacionalidad, el lugar donde transcurre la vida familiar, la nacionalidad de la familia, el lugar donde se contrajo matrimonio, la participación en la vida social y pública, la utilización del idioma, la tributación, las cuentas bancarias y los seguros sociales, la posesión y utilización del pasaporte, el servicio militar,⁸⁹ entre otros.⁹⁰

Todo lo dicho ha quedado recogido en el artículo 6 del proyecto de la CDI sobre protección diplomática, al disponer que:

⁸⁶ *Ibidem*, p. 50.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 52.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 53-55.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 55-56.

⁹⁰ Sin embargo, autores como DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Ob. cit.*, p. 620, entienden que un Estado no puede proteger a una persona que tenga también la nacionalidad del Estado frente al que se reclama. De la misma opinión es cierto sector de la doctrina, como MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Derecho Internacional Público*. 1.º volumen. Río de Janeiro: Renovar, 1992, p. 420. Este principio ha sido también consagrado en numerosos documentos internacionales, como el artículo 16a del Proyecto de Convención de Harvard de 1929 sobre la responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, en el que se señaló: «Un Estado no es responsable si la persona perjudicada o la persona en cuyo nombre se presenta la reclamación tenía o tiene su nacionalidad». De igual forma, en el artículo 4 de la Convención de La Haya del 12 de

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 9, el Estado de la nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática a favor de un nacional perjudicado contra otro Estado del que la persona perjudicada sea también nacional cuando la nacionalidad [dominante] [efectiva] de la persona sea la del primer Estado.

En este punto, merece analizarse lo que sucede cuando un Estado de la nacionalidad de un individuo (de múltiple nacionalidad) ejerce protección diplomática en favor de este contra un tercer Estado del que no es nacional. Al respecto, se debe señalar que la posición tradicional era la de aplicar el principio de la nacionalidad dominante, esto es, solo se permitía que el Estado de la nacionalidad dominante ejerciera la protección diplomática en favor de un individuo de nacionalidad múltiple contra un Estado del que no se era nacional. Así, en el *Asunto Born* (1926), en relación con la reclamación de un ciudadano de nacionalidad húngara y alemana contra Yugoslavia, el Tribunal Mixto de Arbitraje Yugoslavia/Hungría precisó:

El Tribunal tenía la obligación de examinar en cuál de los dos países había elementos de derecho y de hecho para crear un vínculo de nacionalidad efectivo y no sólo teórico, y un tribunal al que se le había otorgado jurisdicción internacional tenía la obligación de resolver conflictos de nacionalidades. Para ese fin, debía considerar dónde estaba domiciliado el demandante, dónde realizaba su trabajo y dónde ejercía sus derechos políticos. Debía prevalecer la nacionalidad del país determinado por la aplicación de la prueba anterior.

Del mismo parecer fue el Instituto de Derecho Internacional, que, en 1965, en su sesión de Varsovia, aprobó una resolución en cuyo artículo 4b señaló:

Cualquier reclamación internacional presentada por un Estado por daños sufridos por una persona que, además de la nacionalidad del Estado demandante, posea la nacionalidad de otro Estado que no sea el Estado demandado, podrá ser rechazada por este último y será inadmisibles ante el tribunal (jurisdicción) al que se presente la reclamación a

abril de 1930 se estableció una disposición similar: «Un Estado no puede ejercer su Protección Diplomática en beneficio de uno de sus súbditos frente a otro Estado del que aquél sea también súbdito». También puede citarse el proyecto de Convención de Harvard de 1960 sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a extranjeros que en su artículo 23 establece que: «El Estado tendrá derecho a presentar la reclamación de uno de sus nacionales resultante del fallecimiento de otra persona tan sólo si esta persona no era nacional del Estado presuntamente responsable». Finalmente, el artículo 4 de la resolución aprobada en Varsovia por el Instituto de Derecho Internacional en 1965, dispone que: «La reclamación internacional presentada por un Estado por perjuicios sufridos por una persona que posea al mismo tiempo las nacionalidades del Estado reclamante y del Estado contra el que se presenta la reclamación podrá ser rechazada por este último y será inadmisibles ante el Tribunal que conoce de la reclamación». DUGARD, John R. Ob. cit., p. 47.

menos que pueda determinarse que la persona interesada posee un vínculo más estrecho (preponderante) con el Estado demandante.

Sin embargo, hoy en día esta situación se ha modificado radicalmente, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional entienden que, en el supuesto referido, el Estado nacional de manera individual o los Estados nacionales de manera conjunta pueden ejercitar la protección diplomática en favor de su nacional contra un tercer Estado.

Así lo ha señalado el Tribunal de Arbitraje en el *Asunto Salem* (1932), al determinar que:

La norma de Derecho Internacional [es] que en caso de doble nacionalidad, una tercera Potencia no tiene derecho a impugnar la demanda de una de las dos Potencias cuyo nacional esté interesado en el caso remitiendo a la nacionalidad de la otra Potencia.⁹¹

Este fallo fue confirmado por la Comisión de Conciliación Italia/Estados Unidos de América en el *Asunto Vereano* (1957) al señalar:

Los nacionales de los Estados Unidos que no posean la nacionalidad italiana sino la nacionalidad de un tercer Estado podrán considerarse «nacionales de los Estados Unidos» con arreglo al Tratado, aunque su nacionalidad prevaleciente sea la de un tercer Estado.⁹²

A una conclusión similar llegó la Comisión encargada de resolver el *Asunto Flegenheimer* (1958), que también conoció del *Asunto Stankovic* (1963). Por último, esta regla ha sido aplicada por el Tribunal de Reclamaciones Irán/Estados Unidos de América en diversos casos, como por ejemplo el *Asunto Dallal contra el Irán* (1983).⁹³

Precisamente recogiendo esta nueva tendencia, el proyecto de la CDI sobre protección diplomática establece en su artículo 7 lo siguiente:

1. Todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad podrá, de conformidad con los criterios enumerados en el artículo 5, ejercer la protección diplomática a favor de esa persona contra un Estado del que no sea también nacional.
2. Dos o más Estados de la nacionalidad, en el sentido del artículo 5, podrán ejercer conjuntamente la protección diplomática a favor de una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad.

B. El Problema de los Apátridas y de los Refugiados

Durante algún tiempo, la doctrina de los publicistas consideró que los apátridas, es decir, las personas privadas de nacionalidad, no podían ser

⁹¹ *Ibidem*, p. 60.

⁹² *Ídem*.

⁹³ *Ibidem*, pp. 60-61.

objeto de Protección Diplomática, al no tener vínculo jurídico-político alguno con su país de origen. Esto quedó claramente establecido en el *Asunto Dickson Car Wheel Company contra los Estados Unidos Mexicanos*, en el que el Tribunal señaló:

Un Estado [...] no infringe las leyes internacionales al causar un daño a una persona carente de nacionalidad y, en consecuencia, ningún Estado está facultado para intervenir o presentar una denuncia en su nombre antes o después de que se haya causado el daño.⁹⁴

En el caso de los refugiados, no estamos en un caso de pérdida de la nacionalidad; sin embargo, estos se encuentran en similar situación que la de los apátridas, pues se trata de personas que no pueden o no quieren acogerse a la protección de su Estado nacional. Es más, en la Convención para reducir los casos de Apatridia de 1961 y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1961, no se trata satisfactoriamente esta cuestión.

No obstante, consientes de la situación de indefensa en la que quedaban colocados los apátridas, algunas convenciones o resoluciones de asociaciones especializadas en Derecho Internacional han establecido la necesidad de que la protección diplomática, en estos casos sea asumida, por el Estado del domicilio. Así, en el artículo 7 de su Resolución de Bruselas de 1936, el Instituto de Derecho Internacional señaló una salida:

El Estado en cuyo territorio un apátrida [...] haya establecido su domicilio o, a falta de éste, su residencia habitual, podrá ejercer en interés de sí mismo, la Protección Diplomática, por motivo de cualquier hecho ocurrido después de efectuado el aludido establecimiento.

Por su parte, en la Convención de Nueva York sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, se sugiere la posibilidad de que el Estado de residencia reconozca que los apátridas tienen «los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país». En esta Convención, se señala que:

Cuando el ejercicio de un derecho por un apátrida necesite normalmente de la ayuda de autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las medidas necesarias para que sus propias autoridades le proporcionen esa ayuda.

En el mismo sentido se manifiesta el Protocolo relativo a la protección de refugiados, que en su artículo 2 inciso 2 señala:

El funcionario consular del Estado en el que el refugiado tenga su residencia habitual tendrá derecho a proteger a ese refugiado y de-

⁹⁴ *Ibidem*, p. 62.

fender sus derechos e intereses de conformidad con la Convención, en consulta, cuando sea posible, con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o de cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que pueda sucederle.

Finalmente, el artículo 46 inciso 1 de la Convención Europea sobre las Funciones Consulares de 1967 establece:

Cualquier funcionario consular del Estado en el que el apátrida tenga su residencia habitual podrá protegerlo como si se aplicara el párrafo 1 del artículo 2 de la presente Convención, siempre que la persona interesada no sea un antiguo nacional del Estado Receptor.

Esta es la posición que asume finalmente el proyecto de la CDI del año 2000 sobre protección diplomática, cuyo artículo 8 dispone que:

Todo Estado podrá ejercer la protección diplomática respecto de una persona lesionada que tenga condición de apátrida o refugiado cuando esa persona tenga normalmente residencia legal en el Estado demandante [...] siempre que el daño se haya causado después de que esa persona pasara a ser residente legal del Estado demandante.

4.1.2. Caso de las Personas Jurídicas

En relación con este tema, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Interno,⁹⁵ en el Derecho Internacional se parte de la premisa que las personas morales poseen una nacionalidad. Como lo estableció la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los Intereses Alemanes en la Silesia Polaca*:

Es cierto que [...] el término «nacional» en la Convención de Ginebra contempla generalmente personas físicas. Pero una relación análoga a la que existe entre las personas físicas y un Estado, que se llama nacionalidad, también existe, aunque en forma diferente, en el caso de corporaciones de derecho interno.⁹⁶

En el mismo sentido se pronunció la misma Corte en el *Asunto de la Universidad de Pázmány*, cuando ante la apelación de Checoslovaquia señaló: «Siendo la Universidad una persona jurídica, su status como un nacional húngaro, con el significado de los artículos 246 y 250 del Tratado de Trianon, está fuera duda».⁹⁷

⁹⁵ Así, autores como Roberto Mac Lean, Enrique Aztiria, Amancio Alcorta, Romero del Prado, entre otros, entienden que una persona jurídica no puede tener una nacionalidad, en tanto se trata de un vínculo afectivo inimaginable en una persona moral; asimismo, porque la nacionalidad genera un conjunto de derechos políticos que no pueden ser ejercitados por una persona jurídica.

⁹⁶ C.P.J.I. *Serie A*. N.º 7, pp. 73-74.

⁹⁷ C.P.J.I. *Serie AB*. N.º 61, pp. 208, 227-232.

El punto de discusión se centra, entonces, en determinar el criterio para atribuir esta nacionalidad y las consecuencias que de ello se derivan.⁹⁸ En la doctrina, existen dos posiciones básicas:

- a) Teoría del Control. Esta teoría creada por Martín Domke,⁹⁹ empleada en algunos tratados de paz posteriores a la Primera Guerra Mundial, sostiene que la nacionalidad de una persona jurídica está determinada por la nacionalidad del grupo mayoritario de accionistas de la misma. En otras palabras, señala que una persona jurídica tendrá la nacionalidad de sus accionistas o más precisamente, la nacionalidad de quienes detentan la mayoría de las acciones.

Esta teoría nació durante la Primera Guerra Mundial cuando se incautó los bienes de una sociedad aliada o neutral porque, a pesar de su nacionalidad, estaba controlada por intereses económicos enemigos.¹⁰⁰ La teoría del control, entonces, no nació para proteger a una sociedad o a sus accionistas, sino, por el contrario, para el detrimento de estos. Durante la Segunda Guerra Mundial, fue lo mismo. El levantamiento del velo social de las personas jurídicas se producía para investigar las realidades ocultas tras él y sancionar en su caso a los accionistas nacionales de potencias enemigas.¹⁰¹

Sin embargo, la teoría del control —señaló la Corte en el *Asunto Barcelona Traction*— ofrece una serie de inconvenientes. Al establecer la nacionalidad de la persona jurídica en función de la nacionalidad de los socios que detentan la mayoría de las acciones, la nacionalidad de la sociedad se encuentra en una situación de permanente y constante mutación, lo que crea una atmósfera de confusión e inseguridad jurídica. Asimismo, la Corte señaló que no había que confundir la personalidad jurídica de la compañía con la del accionista, en tanto cada uno poseía un conjunto de derechos y deberes distintos.¹⁰²

- b) Teoría de la Constitución. Según esta teoría, la nacionalidad de la persona jurídica estaría determinada por el lugar donde se constituyó y en cuyo territorio tiene su sede social. Así por ejemplo, si la persona jurídica se constituyó en Bélgica, esta tendrá nacionalidad belga.

⁹⁸ BROWNLIE, Ian. Ob. cit., p. 484: Desde que una corporación es una persona legal y las reglas de la protección diplomática distinguen corporaciones y otras entidades, una cuestión preliminar se puede suscitar respecto del sistema legal que es usado para clasificar la entidad como corporación o no, o más precisamente cuando la firma o asociación concernida tiene personalidad legal distinta a la de sus miembros como individuos.

⁹⁹ LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1980, tomo II, p. 498.

¹⁰⁰ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. «Aportación de la Sentencia del Tribunal de La Haya en el caso de Barcelona Traction a la Jurisprudencia Internacional». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Valladolid, 1970, N.º 2-3, p. 312.

¹⁰¹ NOVAK, Fabián. Ob. cit., p. 99.

¹⁰² Ídem.

Este último criterio, señalado en el *Asunto Barcelona Traction Light and Power* (1970), resuelto por la Corte Internacional de Justicia, ha sido también acogido por la doctrina de los publicistas y por la práctica de los Estados, pues brinda mayor seguridad jurídica que la teoría anterior, al precisar una sola e invariable nacionalidad a la persona jurídica. En el *Asunto Barcelona*, la Corte señaló: «La regla tradicional atribuye el derecho a ejercer la protección diplomática de una Sociedad al Estado bajo cuyas leyes se ha constituido ésta y en el que la misma tiene su sede».¹⁰³

En consecuencia, el Estado en cuyo territorio se haya constituido la persona jurídica será el llamado a ejercer la Protección Diplomática en favor de ella siempre y cuando lo estime pertinente.

En este punto, surge la interrogante de si un Estado puede ejercer protección diplomática en favor de sus nacionales, en su calidad de accionistas de una sociedad, a pesar de que la persona jurídica tenga un Estado nacional al cual recurrir en pos de dicha protección. Al respecto, debemos señalar que, en principio, esto no procedería. Así lo ha señalado la jurisprudencia arbitral en el *Asunto de la Rosario-Nitrate Co. Ltd.* (1895), resuelto por el Tribunal Arbitral Inglaterra/Chile; así como en los *Asuntos Kunhardt, Baasch y Römer* (1903), resueltos por las Comisiones Arbitrales Venezolanas. En el mismo sentido, la C.I.J. en 1970 descartó la posibilidad de derechos concurrentes señalando:

La adopción de la teoría del amparo diplomático de los socios como tales, al abrir la puerta a reclamaciones diplomáticas concurrentes, podría crear una atmósfera de confusión e inseguridad en las relaciones económicas internacionales. El daño sería tanto mayor si se considera que las acciones de la compañía que despliega una actividad internacional están vastamente dispersas y cambian frecuentemente de mano.¹⁰⁴

Sin embargo, este principio se ha ido atenuando con el tiempo, concretamente a raíz de cierta jurisprudencia arbitral.¹⁰⁵ En ese sentido, la respuesta debe ser formulada en dos niveles:

- a) Perjuicios causados directamente a los accionistas, como por ejemplo, si se confiscan sus acciones,¹⁰⁶ si se emite una ley restringiéndoles el cobro de dividendos, si se les limita en su derecho de elegir directores o de participar en las juntas generales de accionistas,

¹⁰³ C.I.J. *Recueil* 1970, p. 42.

¹⁰⁴ I.C.J. *Reports* 1970, p. 49.

¹⁰⁵ Es el caso del *Asunto Rudem* (26 de febrero de 1870), resuelto por la Comisión Mixta Estados Unidos de América/Perú. *Recueil des Arbitrages Internationaux*. Tomo II, pp. 589-593; *Asunto Delagoa Bay Railway Co.* (1900), entre Estados Unidos, Gran Bretaña y Portugal; *Asunto Cerrutí* (1897) entre Italia y Colombia; *Asunto de La Salvador Comercial Co.* (1902) entre Estados Unidos y El Salvador; *Asunto Alsop* (1911) entre Estados Unidos y Chile; entre otros. Véase ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 363.

¹⁰⁶ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 293.

entre otros. En este caso, la doctrina y la jurisprudencia, tanto arbitral como judicial, entienden que el Estado de la nacionalidad de cualquier accionista puede intervenir en su favor, más allá de la intervención del Estado de la nacionalidad de la persona jurídica. Así, suele citarse en apoyo de esta posición el *Asunto El Triunfo* (1902) y el *Asunto Barcelona Traction* (1970). En el primer caso, Estados Unidos reclamó contra El Salvador por el cierre de un puerto en perjuicio de una sociedad salvadoreña de la que eran accionistas nacionales del primer país, cuyos derechos habían sido trastocados.

- b) Perjuicios causados directamente a la sociedad, como por ejemplo, si se confiscan bienes de esta. En este caso, el principio es que solo el Estado nacional de la compañía puede plantear protección diplomática en nombre de dicha sociedad, con dos excepciones:

- b.1) Si la sociedad tiene la misma nacionalidad que el Estado autor del hecho ilícito; en este caso la protección diplomática puede ser ejercitada por el Estado nacional de los accionistas en forma subsidiaria. Así lo ha señalado un amplio sector de la doctrina de los publicistas¹⁰⁷ y el juez Koo en su Opinión Separada en el *Asunto Barcelona Traction* (1970). Koo precisó:

La práctica estatal [...] y, los laudos arbitrales internacionales han llegado a reconocer el derecho de un Estado a intervenir en nombre de sus nacionales, accionistas de una compañía que ha sido perjudicada, por el Estado de la propia nacionalidad de ella.

De otro lado, esta excepción ha sido ampliamente tratada por tribunales arbitrales. Es el caso del *Asunto Ruden y Compañía* (1870), resuelto por la Comisión Mixta Perú/Estados Unidos de América; el *Asunto Delagoa Bay Company*, el *Asunto El Triunfo* (1902); el *Asunto Cerruti y Compañía* (1899) entre Colombia e Italia; entre otros.¹⁰⁸

- b.2) Si la sociedad desaparece; en este caso, cabe también recurrir a la solución anterior. Esta excepción ha sido admitida por el ju-

¹⁰⁷ BECKETT, Erik. «Diplomatic Claims in Respect of Injuries to Companies». En: *Transactions Grotius Society*. 1932, p. 789; DE VISSCHER, Charles. «De la Protection Diplomatique des Actionnaires d'une Société contre l'Etat sous la législation dequel cette société s'est constituée». En: *Revue de Droit International et de Législation Comparée*. 1934, p. 624. Asimismo, en el *Asunto de la Elettronica Sicula*, la protección diplomática del accionista fue ejercida porque el causante del daño era el Estado nacional de la sociedad; es decir, Estados Unidos ejerció protección diplomática en favor de las dos sociedades norteamericanas, la Raytheon Company y Machlett Laboratories Incorporated, contra Italia, por la requisa decretada por este último contra los bienes de estas compañías, por un plazo de seis meses, las mismas que eran conexas con la empresa italiana Elsi. Véase FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público. Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo blanch, 1995.

¹⁰⁸ SORENSEN, Max. Ob. cit., pp. 550-551.

rista suizo Binolschedler en 1956, por Vignes, Focsaneanu, Kiss, de Visscher y Hochepped en la década del sesenta,¹⁰⁹ pero fue consagrada definitivamente por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Barcelona Traction* (1970):¹¹⁰

Sólo la desaparición en derecho de la sociedad priva a los accionistas de la posibilidad de un recurso por mediación de la sociedad; únicamente cuando toda posibilidad de esta especie esté cerrada, será posible que la cuestión de un derecho de acción independiente pueda plantearse para ellos y para su Gobierno.¹¹¹

4.1.3. Caso de los Buques

La nacionalidad de los buques se determina por el pabellón que llevan, tanto en el caso de los buques del Estado como de los mercantes, incluyéndose dentro de este último grupo a los buques de recreo; los buques particulares; los destinados a la investigación, etc. Los Estados sin litoral también tienen derecho a tener un pabellón.¹¹²

Al respecto, se debe precisar que conforme lo estableció el Tribunal Permanente de Arbitraje en el *Asunto de los Boutres de Mascate* (1905), el Estado goza de libertad para decidir a quien otorgará el derecho de enarbolar su pabellón. En todo caso, el artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar así como el artículo 91 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 exigen que exista un vínculo efectivo entre el Estado del pabellón y el navío que lo enarbola; de esta manera se busca combatir los denominados pabellones de complacencia, es decir, la nacionalidad otorgada con facilidad a cambio de una tarifa. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Arbitral que resolvió el *Asunto de la Pesca en el Golfo de San Lorenzo* (1986), en el que se señaló que el Estado debe ejercer efectivamente control y jurisdicción sobre los buques que enarbolan su pabellón.¹¹³

4.1.4. Caso de las Aeronaves y Naves Espaciales

La Convención de Chicago de Aviación Civil Internacional de 1944 dispone, en sus artículos 17 y 19, que la nacionalidad de una aeronave civil está determinada por el Estado donde la misma se matriculó; cada Estado

¹⁰⁹ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Ob. cit., pp. 317-318.

¹¹⁰ No obstante, Jiménez de Aréchaga sostiene que la práctica estatal y la jurisprudencia arbitral en los *Asuntos Henríquez* (1902), *Kunhardt* (1903) y *Brewer, Moller & Co.* (1903), ponen en duda esta conclusión. Incluso, precisa que, en el *Asunto Delagoa*, el derecho subsidiario de los accionistas fue reconocido por Portugal debido a la existencia de un compromiso previo y no por un convencimiento de que los accionistas tuvieran naturalmente este derecho.

¹¹¹ C.I.J. *Recueil* 1970, p. 41.

¹¹² VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.ª edición alemana por Domingo Rial. Barcelona: Gustavo Gili, 1929, p. 155.

¹¹³ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 479; BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 620.

debe señalar el procedimiento a seguir para obtener dicha matrícula. Por su parte, el artículo 18 de este instrumento prohíbe la doble matrícula, lo que evita, a futuro, posibles conflictos de jurisdicción.

Una disposición similar en relación con los objetos o naves espaciales es la contenida en el artículo III de la Convención de Nueva York sobre Registro de Objetos lanzados al Espacio Ultraterrestre de 1974. Esto es, nuevamente el criterio empleado para determinar la nacionalidad del objeto es el lugar de matrícula y se señala que dicho Estado se hace responsable del lanzamiento.¹¹⁴

4.2. Agotamiento de los Recursos Internos

Este segundo requisito para el ejercicio de la Protección Diplomática impuesto por la costumbre internacional consiste en exigir a la persona, natural o jurídica, el previo agotamiento de los recursos administrativos y judiciales, ordinarios o extraordinarios, que el derecho interno del Estado infractor le franquee.¹¹⁵ Al respecto, señalan Podestá Costa y Ruda:

Esta regla tiene, sin duda, como antecedente lejano la restricción estipulada en algunos tratados del siglo XVII en el sentido de que el soberano no otorgaría «cartas de represalia» sino después de haber sometido infructuosamente la queja de un súbdito damnificado al soberano del súbdito culpable.

En el año 1793 Jefferson, Secretario de Estado de la Unión, sostuvo en nota dirigida al representante británico en Washington que el extranjero, antes de acudir a la protección diplomática, debe haberse esforzado en obtener por medio de los tribunales locales la justicia que él reclama.¹¹⁶

Este principio ha sido reafirmado no solo por la doctrina y la jurisprudencia internacional, tanto arbitral como judicial, sino también por diversas convenciones internacionales, como es el caso del artículo 26 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o del artículo 46 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Entre los fallos arbitrales, se suele citar, en apoyo de esta posición, el *Asunto de los Bienes Británicos en la Zona Española de*

¹¹⁴ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 480; BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 620. Una disposición similar la encontramos en el artículo 1 de la Convención de Nueva York sobre Responsabilidad Internacional por daños causados por Objetos Espaciales, de 1972.

¹¹⁵ BROWNLIE, Ian. Ob. cit., pp. 494-495: Una reclamación no será admisible en el plano internacional más que si el individuo extranjero o la corporación concernida ha agotado los medios legales válidos para él en el Estado que se alega como autor del perjuicio.

¹¹⁶ PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tea, 1985, Volumen 2, p. 215.

¹¹⁷ Aquí el Tribunal señaló: «procede hacer aplicación en el caso de la regla que subordina la reclamación diplomática y, por vía de consecuencia, la demanda a la Corte sobre la base del artículo 36, párrafo 2 del Estatuto, al agotamiento de los recursos internos». También puede señalarse el *Asunto de la Mexican Union Railway* (1930), resuelto por la Comisión de

Marruecos (1925);¹¹⁷ mientras que, en el ámbito judicial, se cita el *Asunto Mavrommatis* (1924), resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional, y el *Asunto Interhandel* (1959), resuelto por la Corte Internacional de Justicia de La Haya. En este último caso, señaló:

La norma que exige el agotamiento previo de los recursos internos antes de que se inicie un procedimiento internacional es una norma bien establecida de Derecho Internacional Consuetudinario; esta norma ha sido generalmente observada en los casos en que un Estado hace suya la causa de uno de sus nacionales cuyos derechos hayan sido lesionados por otro Estado en violación del Derecho Internacional. En dichos casos se ha considerado que, antes de recurrir a la jurisdicción internacional, el Estado donde se ha cometido la lesión pueda remediarla por sus propios medios en el marco de su ordenamiento jurídico interno. Con mayor motivo dicha norma debe observarse cuando los procedimientos internos están en curso.¹¹⁸

Recientemente, en el *Asunto Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, del 20 de julio de 1989, entre Estados Unidos e Italia, la C.I.J. señaló:

Para que una reclamación internacional sea admisible, basta que se haya sometido la sustancia de la reclamación a las jurisdicciones internas competentes y que se haya perseverado tanto como las leyes y procedimientos locales lo permitan, y esto sin éxito.¹¹⁹

En este mismo sentido, se manifiesta el artículo 22 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, el cual establece lo siguiente:

Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permite que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente.

Reclamaciones Gran Bretaña-México, en el que se afirmó este principio como «reconocido del Derecho Internacional»; el *Asunto Ambatielos* (1956) resuelto por la Comisión de Arbitraje Grecia/Reino Unido, en el que se afirmó que se trataba de una «regla bien establecida»; el *Asunto del Acuerdo sobre las Deudas Exteriores* (1958), resuelto por el Tribunal Arbitral Suiza-República Federal de Alemania, que estableció: «No cabe duda de que la norma del agotamiento de los recursos internos [...] es [...] una regla de Derecho Internacional generalmente aceptada». Véase PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. Ob. cit., p. 216.

¹¹⁸ C.I.J. *Recueil*. 1959, p. 27.

¹¹⁹ C.I.J. *Recueil*. 1989, p. 46.

Se debe precisar que esta regla del agotamiento implica, en primer lugar, seguir en todas las instancias, el procedimiento que sea más pertinente para los fines de reclamar por el derecho violado. En consecuencia, si el particular extranjero deja de apelar o de entablar un procedimiento idóneo, no habrá cumplido con la regla del agotamiento y, por ende, estará impedido de recurrir a la vía internacional. Esto no solo ha sido señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de la Compañía de Electricidad de Sofía y de Bulgaria* (1939)¹²⁰ y por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Interhandel* (1959)¹²¹ sino también por el juez Armand-Ugon en su voto disidente en el *Asunto Barcelona Traction* (1970). En segundo lugar, los recursos que ofrece el derecho interno del Estado infractor deben ser eficaces y suficientes, es decir, deben ofrecer una perspectiva real de alcanzar un resultado.¹²² Finalmente, en tercer lugar, el recurrente debe dar pruebas de que quiere ganar la partida y no solo interponer un recurso para satisfacer la condición de haber agotado desde el punto de vista formal los recursos internos.¹²³ En recientes fallos arbitrales, se ha precisado no solo los recursos que deben agotarse, sino también la conducta que debe observar el litigante para efectos de considerar que el requisito del agotamiento ha sido cumplido. Así, en los arbitrajes relativos a los *Asuntos Finnish Vessels* (1934),¹²⁴ *Lisman* (1937) y *Hopfinger vs. Austria* (1960), se precisó la necesidad de que el litigante presente todos los documentos con los que cuente y que puedan determinar el éxito del caso. Por su parte, en el *Asunto Ambatielos* (1956), se consideró que el litigante no había cumplido con agotar los recursos internos, por haber dejado de presentar un testigo esencial.¹²⁵

¹²⁰ C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 77, p. 79: «el agotamiento de todos los recursos, incluidos los que pueden formularse ante el Tribunal de Casación [...]».

¹²¹ «Antes de poder comparecer ante un tribunal internacional en una situación como ésta, se ha considerado necesario que el Estado en donde ocurrió la violación tenga la oportunidad de repararla por sus propios medios, dentro del marco de su propio sistema jurídico interno». I.C.J. *Reports*. 1959, p. 27.

¹²² Remedio «adecuado y efectivo» lo denomina CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Víctor P. De Zavalia, 1995 p. 281. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del 29 de julio de 1988 en la que condena a Honduras por desaparición de personas, señaló que esta regla «no se refiere solo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que a que éstos sean adecuados y efectivos». JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 73. En el mismo sentido, véase HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978, p. 371; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., p. 382.

¹²³ DUGARD, John. Ob. cit., p. 50, párrafo 49.

¹²⁴ En este caso el Tribunal señaló: «Todos los alegatos sobre los hechos y los fundamentos de derecho prestados por el gobierno reclamante en el procedimiento internacional... deben haber sido investigados y decididos por los tribunales nacionales».

¹²⁵ *Ambatielos*, súbdito griego, adquiere en 1919 nueve buques en construcción al gobierno británico. En 1923, durante un procedimiento ante los tribunales ingleses, no aportó un testigo (el mayor Laing) que hubiera sido esencial para el proceso. Al respecto, el Tribunal Arbitral señaló: «El reclamante debió haber aprovechado todas las facilidades procesales,

La regla del agotamiento de los recursos internos alcanza todo tipo de reclamación internacional (judicial, arbitral, de conciliación, etc.); sin embargo, puede ser descartada por acuerdo entre las Partes.¹²⁶ Sobre lo primero, destaca una sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la que esta señaló: «Cualquier distinción entre las diversas reclamaciones o los diversos tribunales, en lo que respecta a la regla del agotamiento de los recursos internos, es infundada».

Sobre lo segundo, es decir, respecto de la posibilidad de descartar por acuerdo de las partes la regla del agotamiento, destaca la Resolución del Instituto de Derecho Internacional y el artículo 11 del Convenio sobre Responsabilidad Internacional por Daños causados por Objetos Espaciales, del 29 de marzo de 1972.

De otro lado, la condición del agotamiento solo tiene sentido en el caso de particulares y no en el caso de agentes del Estado (salvo que actúen en su esfera de acción privada). Así lo confirmó el juez Azevedo en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*, cuando señaló:

Si se trata de funcionarios o de expertos nombrados directamente por las Naciones Unidas [...] la Organización [...] podrá presentar la reclamación sin tener que invocar una denegación de justicia ni siquiera demostrar el agotamiento previo de las vías de recurso internas.¹²⁷

En el caso de personas jurídicas privadas, aun aquellas que tengan parcial o preponderantemente capital público, estas se encuentran también obligadas a cumplir con la regla del agotamiento de los recursos internos. En apoyo de esto último, se suele citar el *Asunto Anglo-Iranian Co.* y el *Asunto del Incidente Aéreo del 27 de julio de 1955*, entre Bulgaria e Israel, en los que no se puso en discusión la obligación de cumplir con este requisito, a pesar de que las empresas en cuestión tenían la mayoría de sus acciones en manos del Estado. El abogado del Gobierno búlgaro precisó: «E incluso si se demostrase que la compañía El Al es una compañía [...] en la que el Estado de Israel poseyera la inmensa mayoría de las acciones, yo diría que esto no cambia en nada las cosas».¹²⁸

Se debe también advertir que la exigencia de este requisito del agotamiento de los recursos internos solo tiene sentido en obligaciones de resultado, dentro de las cuales una categoría especial es precisamente la

tales como el presentar testigos, obtener documentación, etc., según dispone el sistema local». *American Journal of International Law*. N.º 50, 1956, pp. 677-678. Véase CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 355.

¹²⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., pp. 364 y ss.

¹²⁷ DUGARD, John. Ob. cit., p. 48, nota 194.

¹²⁸ *Ibidem*, párrafo 45.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 52, párrafos 56, 57 y 59.

protección de los particulares extranjeros en el territorio de un Estado,¹²⁹ es decir, cuando se pueden tomar medidas que constituyan, dentro del sistema legal nacional del Estado, soluciones efectivas al problema surgido.¹³⁰

4.2.1. Fundamento

En cuanto al fundamento del requisito del agotamiento de los recursos internos, se suelen esgrimir tres argumentos. El primero, de carácter jurídico, es el respeto al principio de soberanía y jurisdicción exclusiva de los Estados, según el cual un Estado tiene mediante sus tribunales judiciales la facultad exclusiva de juzgar los hechos ilícitos cometidos en su territorio. Esto fue confirmado por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Barcelona Traction* (1970). El segundo argumento, también de carácter jurídico, está vinculado al principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, según el cual los extranjeros poseen iguales deberes y derechos que un nacional y no son considerados ciudadanos privilegiados exentos del derecho interno ni de los tribunales nacionales. Por último, el tercer argumento, de orden práctico, consiste en dar una nueva oportunidad de hacer justicia al Estado demandado de acuerdo con su propio sistema jurídico antes de que se declare su responsabilidad internacional, para evitar el surgimiento de una controversia internacional. En este sentido, la regla del agotamiento cumple una función pacificadora y conciliadora, pues busca la utilización de mecanismos jurídicos internos con el fin de evitar una internacionalización innecesaria de la controversia.

4.2.2. Naturaleza Jurídica de la Regla del Agotamiento

Sobre la naturaleza jurídica de la regla del agotamiento, existen dos grandes teorías:

- a) Teoría Procesal. Según ella, la regla del agotamiento es un requisito procesal de admisibilidad, sin cuyo cumplimiento no es posible solicitar la Protección Diplomática. Esta tesis fue sostenida, entre otros, por Accioly y reafirmada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Granada en 1956.
- b) Teoría Sustantiva. Según esta, el fracaso del agotamiento de los recursos internos sería un requisito para la configuración del hecho ilícito internacional por parte del Estado infractor. Esta es la posición asumida por la Comisión de Derecho Internacional en su Informe de 1977, por el juez Tanaka en su opinión individual en el *Asunto Barcelona Traction* (1970), por el juez Hudson en su opinión disidente en el *Asunto del Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis*, por el juez Córdova en su Opinión Individual en el *Asunto Interhandel* y por el juez Morelli en su opinión disidente en el *Asunto Barcelona Traction*, ya señalado.

¹³⁰ BROWNLIE, Ian. Ob. cit., pp. 497-498.

En este sentido, la responsabilidad dejará de existir si el Estado toma las medidas necesarias para permitir que el particular extranjero recurra a una autoridad superior a fin de obtener la satisfacción debida, al haber sufrido una violación injusta de sus derechos por parte de algún funcionario.¹³¹

En consecuencia, solo si los particulares no han podido corregir la violación de que han sido víctimas mediante el agotamiento de los recursos internos, se configurará la responsabilidad internacional del Estado. Si los particulares dejan por cualquier razón de hacerlo, no se podrá censurar al Estado.

En torno de estas dos posiciones, coincidimos con Negro en el sentido de que se trata de una controversia más bien teórica que práctica. Negro concluye:

Nadie discute que el principio hace, en última instancia, de su utilización una condición para que pueda hacerse efectiva la responsabilidad. Pero ello no supone en absoluto que deba concluirse que no es más que una regla de procedimiento, ya que opera necesariamente en el plano de la mecánica misma de ejecución de una obligación internacional, y por ende, en el de la determinación de la existencia de la violación de una obligación internacional.¹³²

4.2.3. Excepción a la Regla del Agotamiento de los Recursos Internos: Los Casos de Denegación de Justicia

Finalmente, se debe precisar que esta regla del agotamiento de los recursos internos admite excepciones. En efecto, muchas veces existen circunstancias que hacen imposible o inútil el cumplimiento de este requisito por parte del particular extranjero.¹³³ Estas circunstancias, conocidas en doctrina con el nombre genérico de *denegación de justicia*,¹³⁴ han ido configurándose a lo largo del tiempo gracias a la doctrina y a la jurisprudencia internacional. Así, se consideran casos de denegación de justicia, entre otros, los siguientes:

- a) Cuando se impide al particular extranjero el acceso a los tribunales, sea mediante la dación de una ley interna que le prohíba el ejercicio

¹³¹ DUGARD, John. Ob. cit., p. 32.

¹³² NEGRO ALVARADO, Dante. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por los Hechos Internacionales Ilícitos*. Tesis para Optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, p. 324.

¹³³ REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción de José Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1982, p. 255: «Pero el término, denegación de justicia es [...] empleado para designar, *strictu sensu*, los delitos internacionales propios del funcionamiento del aparato judicial».

¹³⁴ El concepto fue acuñado en el siglo XVIII por Vattel, quien intentó precisarlo señalando que tal concepto puede significar la negativa de admitir el acceso a los tribunales ordinarios, un retardo injustificado o una sentencia manifiestamente injusta y parcial. Véase VATTEL, Emerich de. *Droit des Gens*. París: editorial, 1863, Libro II, Capítulo XVIII, p. 350. También ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: La Facultad, 1951, tomo II, p. 134.

- de recursos idóneos o mediante una imposibilidad física. A esto denomina Rousseau denegación de justicia *strictu sensu*.
- b) Cuando una ley interna ha determinado por anticipado la decisión del tribunal. Así lo señaló el Tribunal Arbitral que resolvió el *Asunto Rhodope Forest* (1933).
 - c) Cuando el tribunal nacional tiene solo una función investigadora y carece de competencia para fijar una reparación. Esta excepción fue señalada por el Tribunal que resolvió el *Asunto Retimag* (1961).
 - d) Cuando el tribunal superior no tiene posibilidad de revocar la decisión de una instancia inferior. Así lo estableció el *Asunto Finnish Shipowners* (1934).
 - e) Cuando no existen recursos pertinentes que agotar, sea porque se considera inmune al Estado por hechos de sus agentes u órganos, sea porque el derecho interno impide los juicios contra el Estado en dicha materia. Así, en el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos* (1938), la Corte señaló que el primer acto cometido (una decisión emitida en 1925 por el Servicio de Minas) constituía una violación perfecta y definitiva, pues era una decisión contra la cual no cabía ningún recurso judicial o de otra naturaleza.
 - f) Cuando el Tribunal, en decisiones anteriores, ha declarado infundada la acción planteada por particulares extranjeros. Esto fue lo señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto Panavezys-Saldutiskis* cuando dijo: «No es necesario recurrir a los tribunales nacionales si los resultados han de ser la repetición de una decisión ya dada».¹³⁵
 - g) Cuando hay completo sometimiento del Poder Judicial al Gobierno del Estado, según se señaló en el *Asunto Robert Brown* (1923) y en el *Asunto Anglo Iranian Co.* (1952), o al Poder Legislativo, por ejemplo, si dicho poder designó a los miembros del tribunal y dichos legisladores a su vez aprobaron la ley violatoria de los derechos del particular que provocó la reclamación, como sucedió en el *Asunto Tinoco* (1917).
 - h) Por demora excesiva en el procedimiento, según ocurrió en el *Caso Interhandel* (1959).
 - i) Cuando nos encontramos ante un fallo manifiestamente injusto, es decir, un fallo dictado incumpliendo reglas básicas de un debido proceso. En el *Asunto Chattin* (1927), la Comisión General de Reclamación México/Estados Unidos de América señaló que hubo ausencia de debido proceso en el juicio seguido por México contra el ciudadano norteamericano Chattin, detenido y acusado de apropiación de fondos y sentenciado a dos años de prisión. La Comisión señaló que no se había informado al acusado de los cargos que se le imputaban, no se presentaron pruebas ni testigos, ni se esclarecie-

¹³⁵ P.C.I.J. *Serie A/B*. N.º 76, p. 18.

ron los hechos delictivos, razón por la cual —declaró— nos encontrábamos en un caso de denegación de justicia. Esta causal de denegación no comprende el error judicial. El aplicar mal una ley o entenderla equivocadamente por el juez no es causal de denegación. Esto fue señalado por la Comisión Especial Perú/Cuba que resolvió el *Asunto de los Herederos de Orué y Mirones*.

- j) Cuando el tribunal nacional se niega a dictar sentencia.
- k) Cuando la regla del agotamiento haya sido excluida en virtud de un acuerdo entre el Estado reclamante y el Estado reclamado. Es el caso del Convenio sobre Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales de 1972. Esto ha sido confirmado por la C.I.J. en el *Asunto de la Elettronica Sicula* (1989).

4.3. Conducta Correcta del Reclamante (*Clean Hands*)

Un amplio sector de la doctrina de los publicistas, encabezados por Witenberg,¹³⁶ Rousseau,¹³⁷ García Arias,¹³⁸ entre otros,¹³⁹ plantea la existencia de un tercer requisito para poder solicitar válidamente protección diplomática. Este requisito consistiría en que el particular extranjero solo puede solicitar protección de su Estado nacional si su conducta se ha ajustado al derecho interno y al Derecho Internacional durante su estancia en el territorio del Estado extranjero.¹⁴⁰ Si, por el contrario, su conducta ha sido contraria a cualquiera de estos ordenamientos y, con ello, ha motivado la decisión del Estado extranjero, no podrá solicitar esta protección. En este sentido, la conducta incorrecta debe tener una relación causa-efecto con la medida nacional decretada por el Estado para que la misma torne inviable la protección diplomática.

¹³⁶ WITENBERG, J. C. *L'Organization Judiciaire, la Procédure et la Sentence Internationales*. París: Pedone, 1937, pp. 159-160.

¹³⁷ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 358.

¹³⁸ GARCÍA ARIAS, Luis. «Sobre el Derecho de Protección Diplomática». En: *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*. Vol. 1, 1959, pp. 129 y ss.

¹³⁹ MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. Ob. cit., p. 422; MONROY CABRA, Marco. Ob. cit., p. 391; HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. Ob. cit., p. 371; RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1994, p. 511; PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. Ob. cit., p. 266: «En 1819, el gobierno británico declinó realizar gestión diplomática alguna ante los Estados Unidos con motivo del fusilamiento de dos ingleses que habían incitado y ayudado a una rebelión de indios. El gobierno de los Estados Unidos mediante proclamas dadas en 1849 y 1851 por los presidentes Taylor y Fillmore, expresó, a título de advertencia a sus nacionales con respecto a expediciones hostiles a México y Cuba, que los que se ingirieran en tales empresas perderían el derecho a la protección diplomática [...]».

¹⁴⁰ KOLB, Robert. *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*. Ginebra: Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 2000, pp. 568-569: De la práctica arbitral, un Estado no puede presentar una reclamación internacional cuando la conducta reprobable o ilegal de su propio súbdito, ha sido la causa primera, ha contribuido o ha ampliado el daño infligido. El vínculo con la buena fe es estrecho.

Sin embargo, ni la jurisprudencia internacional ni la práctica de los Estados permiten afirmar la existencia de dicha regla.¹⁴¹ Si bien existen algunos precedentes jurisprudenciales de fines del siglo XVIII y principios del XIX,¹⁴² referidos a capturas de buques que transportaban esclavos, no existe norma de derecho internacional que exija el cumplimiento de esta condición. De otro lado, el supuesto requisito presenta una grave inconsistencia en el sentido de que, si la medida del Estado responde (efecto) a la violación de una norma interna o internacional del particular extranjero (causa), no habría hecho ilícito internacional por parte del primero.¹⁴³

Debido a esto, la doctrina¹⁴⁴ señala que la conducta incorrecta del reclamante podrá influir en el fondo de la reclamación y en el monto de la reparación, mas no en la procedencia de la protección diplomática.¹⁴⁵ Así lo señaló la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Nottebohm*, en el que afirmó que la conducta incorrecta del particular puede influir en el

¹⁴¹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 626.

¹⁴² Así, este requisito fue objeto de debate en el *Asunto El Montijo* (1875) entre Colombia y Estados Unidos de América, resuelto por un Tribunal Arbitral. En este caso, se señaló que El Montijo, buque norteamericano, fue alquilado en diversas ocasiones para usos no pacíficos a diversas facciones en lucha por el poder entre el Presidente del Estado de Panamá, Buenaventura Correoso, y el Jefe de los Revolucionarios, Tomás Herrera. Esto rompió el deber de abstención que impone el Derecho Internacional a los extranjeros residentes en un país que no es el suyo. El súper árbitro, si bien reconoció estos hechos, negó su relevancia para el caso por no existir una relación de causalidad entre los actos que tuvieron lugar en 1868 y los de 1871, cuando El Montijo es tomado por la fuerza por los revolucionarios en un puerto Colombiano. Véase PUENTE EGIDO, J. Ob. cit., p. 265 y ss. Asimismo, en el *Asunto García y Garza*, resuelto por la Comisión de Reclamaciones entre México y Estados Unidos, este último, alegó frente a la demanda mexicana por la muerte de unos nacionales, que las víctimas estaban realizando una conducta incorrecta pues trataban de pasar clandestinamente la frontera. De igual forma, en el *Asunto Im Alone*, el Estado frente al que se formuló la reclamación hizo valer que el hundimiento del buque derivaba de su conducta incorrecta, pues estaba realizando una operación de contrabando de licores. En el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* (1986), el Juez Schwebel emitió una opinión disidente en la que señaló que la Corte debió haber rechazado la reclamación de Nicaragua, pues este país no había observado una conducta correcta en el Salvador y otros Estados limítrofes. I.C.J. Reports. 1986, parágrafo 268. Sin embargo, se trató de una opinión aislada. De otro lado, en el *Asunto Barcelona Traction* (1970), Paul Reuter, Consejero del Gobierno Español, no dedujo la excepción del *clean hands* ante el convencimiento que los precedentes y la doctrina existentes son tan heterogéneos y desordenados, que impiden sostener que el mismo sea un requisito de admisibilidad con base en el Derecho Internacional. Véase NOVAK, Fabián. Ob. cit., p. 107.

¹⁴³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 192.

¹⁴⁴ Ídem. REMIRO BROTONS, Antonio y Otros. Ob. cit., p. 502; BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 182; REZEK, José Francisco. *Derecho Internacional Público: Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998, pp. 277-281; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 189; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., p. 377.

¹⁴⁵ KOLB, Robert. Ob. cit., p. 572: El valor jurídico de la doctrina de las *clean hands* varía según las circunstancias y las funciones que se le atribuye. En teoría, las *clean hands* pueden ser una razón de inadmisibilidad en un caso, como pueden no ser más que un criterio de apreciación de la indemnización en otro caso. Ello depende de la gravedad y del grado de contribución de las faltas cometidas por el súbdito protegido, es decir, por el demandante mismo.

ánimo del juez o de la Corte (argumento de ambiente o de atmósfera), mas no en la admisibilidad de la protección diplomática. En el mismo sentido se manifiesta la jurisprudencia arbitral, concretamente, en el *Asunto l'm Alone*, entre Estados Unidos de América y Canadá. Aquí no se acogió la tesis norteamericana de exoneración de responsabilidad basada en que el barco canadiense hundido por un guardacostas norteamericano se dedicaba al tráfico de alcoholes. Sin embargo, si bien la conducta incorrecta del reclamante no se estimó como causa de inadmisibilidad de la demanda, en los miembros de la Comisión Arbitral, tanto al examinar el fondo del asunto como al fijar la reparación, ejerció importante influencia la naturaleza de las actividades del buque, claramente ilícitas en 1929, cuando en los Estados Unidos regía la ley seca.¹⁴⁶

En consecuencia, solo dos requisitos son exigibles para el ejercicio de la protección diplomática: el vínculo de nacionalidad y el agotamiento previo de los recursos internos.

5. Los Derechos Patrimoniales y la Protección Diplomática¹⁴⁷

5.1. Los Derechos Patrimoniales: Principios Generales

En principio, debemos decir que los derechos patrimoniales constituyen una parte integrante de los derechos de la persona. Como tales, son derechos sobre bienes materiales e inmateriales que tienen un valor económico. La expresión clásica de los derechos patrimoniales es el derecho de propiedad y los demás derechos reales. El derecho patrimonial es la libertad de disponer de los bienes de la manera que más convenga a los intereses de la persona, con las limitaciones que la ley señala.¹⁴⁸ Los derechos patrimoniales, como todos los demás derechos de la persona, deben ser protegidos por la ley.

Los derechos patrimoniales, especialmente el derecho de propiedad, como fundamento del Estado democrático, deben gozar de la protección estatal que debe garantizar la propiedad y la libre disposición de ella. Esta protección de la propiedad no debe hacer distinciones entre el propietario y sus cualidades personales, especialmente la nacionalidad, y tomará en cuenta el hecho de que las naciones democráticas consideran también el derecho de propiedad como un derecho de la persona.

No obstante, se reconoce también la facultad que tiene el Estado para limitar o restringir a los extranjeros la adquisición de propiedades.

¹⁴⁶ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Tomo III, pp. 1609 y ss.

¹⁴⁷ Tomado de GARCÍA-CORROCHANO, Luis. «La violación de los Derechos Patrimoniales de los Particulares y las pretensiones internacionales». En: *Agenda Internacional*. Año VII, N.º 15, julio-diciembre 2000, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹⁴⁸ WORTLEY, B. «Problèmes soulevés en droit international privé par la législation sur l'expropriation». En: *RCADI*. Tomo 67, 1939-I, p. 347.

Pero, una vez que la propiedad ha sido adquirida, este derecho debe ser respetado; además, el extranjero tiene derecho a un tratamiento no menor que el nacional, en atención al *standard* mínimo que debe ser reconocido a los extranjeros si el tratamiento nacional no es suficiente para salvaguardar su derecho. El hecho de aplicar a los nacionales una medida prohibida por el Derecho Internacional no legitima para poder aplicarla a extranjeros.

El protocolo adicional al Convenio europeo de derechos del hombre ha subrayado en su artículo primero, de manera clara, el principio según el cual la propiedad privada debe ser respetada. Igualmente, ha fijado como condición «la utilidad pública y la conformidad a las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional».

El derecho internacional no protege a los nacionales contra su propio Estado, eso sólo puede significar que, si los nacionales no son protegidos por la ley, los extranjeros lo son por el derecho internacional. Por lo demás, al momento de adoptar el protocolo, el Comité de Ministros reconoció expresamente que la mención del derecho internacional en esa disposición significaba la obligación de pagar una indemnización a los no nacionales expropiados.¹⁴⁹

5.2. La Violación de los Derechos Patrimoniales y sus Modalidades

La violación de derechos patrimoniales por parte del Estado es un atentado contra la propiedad privada realizado por órganos del Estado. El atentado más frecuente se produce por la vía legislativa. Si el Estado viola un derecho patrimonial y no repara el daño, con una compensación pecuniaria, por ejemplo, la medida entrañará la responsabilidad internacional del Estado en el caso de la propiedad de extranjeros.

5.2.1. La Requisa

La requisa es el caso en el cual el Estado exige a los particulares poner a su disposición ciertas cosas o proveer ciertos servicios. Esta demanda no debe ser rechazada porque el rechazo puede implicar una sanción. Como tipo jurídico, es normalmente empleada en situaciones de conflicto internacional, tanto en territorio estatal como en territorio ocupado. Esta medida ha sido reconocida por el 4.º Convenio de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (artículo 52).

En el caso de la requisa, el Estado tendrá la obligación de reparar el daño, ya sea por la *restitutio in integrum* si el bien es no perecedero, o por una compensación pecuniaria si tiene tal naturaleza. La ausencia de reparación, en los casos de bienes de extranjeros, comprometerá la responsabilidad del Estado.¹⁵⁰

¹⁴⁹ BINDSCHELER, R. «La protection de la propriété privée en Droit International Public». En: *RCADI*. Tomo 90, 1956-II, p. 200.

¹⁵⁰ ROUSSEAU, C. *Droit International Public*. Paris: Sirey, 1983, tome V, p. 48.

Según Fouilloux,¹⁵¹ «la requisita conservó el carácter de urgencia de interés público». El derecho de requisita está limitado por los tratados en sentido contrario y por la obligación de indemnizar el daño ocasionado.

5.2.2. La Confiscación

La confiscación es un término que tiene muchos sentidos jurídicos que se parecen unos a otros. En el derecho penal, la confiscación tiene un sentido de sanción, igual que en el derecho aduanero. En derecho fiscal, podemos también hablar del impuesto confiscatorio, que es el impuesto que no guarda proporción con la fuente y la renta que esta produce. En otro sentido, confiscación se emplea también como sinónimo de expropiación.

La confiscación puede ser una medida excepcional tomada como sanción en caso de conflicto, por ejemplo, la confiscación de armas y material bélico a la población enemiga en territorio ocupado. El sentido más usual da a la confiscación la función de una expropiación sin indemnización. Pero hay que dejar en claro que la confiscación como sanción penal no da lugar a indemnización y no se trata de un hecho capaz de comprometer la responsabilidad del Estado. Solamente se comprometerá la responsabilidad internacional del Estado en el caso de un atentado contra la propiedad privada de extranjeros que sea arbitraria o ilegal.

Cuando la confiscación no tiene un carácter penal o punitivo y se trata de un atentado contra la propiedad privada, ella deberá llenar las condiciones de legalidad; de lo contrario, dará lugar a la responsabilidad estatal y a la obligación de reparar. Fouilloux¹⁵² considera el delito o el crimen como causa de la confiscación, es decir, para él, la confiscación tiene un carácter puramente penal. Igualmente, Fouilloux sostiene que la confiscación «no es un modo de adquisición de la propiedad».

5.2.3. La Liquidación

La liquidación como tipo jurídico de atentado contra la propiedad privada fue creada a continuación de la Primera Guerra Mundial para asegurar las indemnizaciones a los aliados en el territorio de las potencias vencidas. La liquidación tiene efectos de una puesta a disposición; se trata de la apropiación de bienes privados en beneficio del Estado.

Dos son los tipos de liquidación: la liquidación de reparación y la liquidación de eliminación. La primera tiene como fin indemnizar a los Estados aliados. La segunda busca eliminar la actividad económica de súbditos de las potencias enemigas en territorio de los Estados aliados. Los casos más numerosos de liquidación se produjeron a continuación de la Segunda Guerra Mundial en los países socialistas y eliminaron todo vestigio de influencia enemiga, principalmente alemana, de sus actividades económicas.

¹⁵¹ FOUILLOUX, G. *La nationalisation et le droit international public*. París: LGDJ, p. 171.

¹⁵² *Ibidem*, p. 167.

5.2.4. La Expropiación

La expropiación es una cesión forzada de propiedad por razones de utilidad pública. La expropiación debe ser hecha por una autoridad competente siguiendo un procedimiento legal previamente establecido. Es condición de la expropiación el pago de una indemnización a título de compensación. Esta indemnización debe ser pagada de manera previa o concomitante con el despojo.

La «utilidad pública» razón de la expropiación es cuestionable en la vía judicial, lo mismo que el monto de la reparación. La expropiación es una medida justiciable que exige una garantía de legalidad. El procedimiento de expropiación debe ser normalmente hecho por la vía legislativa y el monto de la indemnización será fijado por la vía judicial por medio de un procedimiento incidental.

Cualquier falta contra el debido proceso puede ser sancionada con la nulidad. Igualmente, si la expropiación es declarada nula, la reparación será una *restitutio in integrum* o el pago de una indemnización por los daños material y moral. Si la expropiación procede y es conforme a derecho, el Estado deberá pagar una indemnización para compensar el valor patrimonial del bien expropiado.

La reforma agraria es considerada como un caso *sui generis* de expropiación, porque se trata de una medida destinada a transmitir la tierra de manos de los grandes propietarios a manos de los campesinos.

5.2.5. La Nacionalización

La nacionalización comparte las mismas características de la expropiación, pero se distingue de esta última por dos características principales en su aplicación y su finalidad. A diferencia de la expropiación, que se aplica a bienes determinados e individualizados, la nacionalización se aplica al conjunto de un tipo de actividad económica. Su fin es reformar la estructura de la economía de un Estado. Esta reforma, para ser verdadera, debe escapar a todo otro fin o interés diferente de aquel que la inspira y debe estar exenta de arbitrariedad.¹⁵³

Ciertos autores consideran la nacionalización como un acto de soberanía del Estado y, como tal, un acto no justiciable. Esta es por ejemplo la posición de Katzarov,¹⁵⁴ uno de los más conocidos teóricos de la nacionalización. Si bien hay que admitir que la nacionalización es un acto del poder público, todo acto administrativo o legislativo debe ser justiciable o, por lo menos, revisable; lo contrario sería aceptar que un acto puede ser válido no obstante ser arbitrario. Dicho de otro modo, el acto será válido aun cuando no existan razones que lo justifiquen: su validez reposará en

¹⁵³ DE LA PRADELLE, M. «Les effets internationaux des nationalisations». En: *Rapport présenté à la Troisième Commission de l'Institut de Droit International*. Annuaire de l'Institut de Droit International, 1950, p. 55.

¹⁵⁴ KATZAROV, K. *Théorie de la Nationalisation*. Neuchâtel: Editions de la Baconnière, 1960, p. 515.

el mero poder del Estado. Esto quiere decir que el poder del Estado está más allá del derecho. Esta posición, inaceptable desde el punto de vista del Estado de derecho, inspiró en los años sesenta una ola de nacionalizaciones, muchas de ellas arbitrarias en su fin o en su ejecución, que hicieron pasar a manos del Estado empresas que hoy en día se encuentran en proceso de ser privatizadas bajo las reglas claramente establecidas de la economía de mercado.

Según Ripert, la nacionalización es la transformación de la empresa privada en empresa del Estado.¹⁵⁵ Ripert piensa que la justificación de la nacionalización es únicamente política, en vista de sus resultados económicos, siempre inferiores a los obtenidos por la gestión privada.¹⁵⁶ Él concluye que la nacionalización «es una resistencia al capitalismo industrial». Él constata también que los resultados económicos de las nacionalizaciones fueron decepcionantes.

5.3. La Protección de los Derechos Patrimoniales por el Derecho Internacional

5.3.1. La Protección de la Propiedad Privada

El Derecho Internacional reconoce un standard mínimo para la protección de los derechos de la persona. En los casos de la protección de los derechos patrimoniales, los extranjeros tendrán derechos no menores que los nacionales. Eso quiere decir que los extranjeros tienen la posibilidad de tener un trato mejor que los nacionales. Las medidas aplicadas a la propiedad de los extranjeros no podrán ser aplicadas de una manera discriminatoria. En todos los casos de atentados contra la propiedad privada, los extranjeros tendrán el derecho a recibir una indemnización.

El término «propiedad privada» tiene aquí un sentido amplio; comprende la propiedad privada de bienes materiales, lo mismo de personas físicas que jurídicas, es decir, los derechos de los individuos y las sociedades, y también los derechos subjetivos, como los derechos de autor y de propiedad industrial, los derechos de concesión y todo otro derecho apreciable en dinero. En nuestra opinión, los contratos serán también protegidos de toda alteración perjudicial para la persona encargada de dar la prestación.

Si bien no existe uniformidad en las concepciones sobre la propiedad privada y sus características, al menos se reconoce el principio del respeto de los derechos adquiridos como principio de derecho. Sin embargo, el camino que va de considerar la propiedad como «sagrada e inviolable» a la concepción de su «función social», el respeto de los derechos adquiridos del propietario no solo es puesto en tela de juicio sino que hasta es negado. Los derechos adquiridos tienen la característica de ser oponibles *erga omnes*. En los casos de atentados contra la propiedad priva-

¹⁵⁵ RIPERT, G. *Aspects juridiques du capitalisme moderne*. París: LGDJ, 1946, p. 318.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 320.

da, el titular de un derecho adquirido tendrá el derecho al reconocimiento del daño patrimonial sufrido como efecto de la medida y tendrá el derecho a una compensación que debe restablecer el estado de su patrimonio.

5.3.2. El Derecho del Estado y sus Límites

El Estado como soberano tiene el derecho de limitar el ejercicio de los derechos de la persona para hacerlos compatibles entre ellos. Entre esas posibilidades, se encuentra el derecho de fijar limitaciones al derecho de propiedad, por ejemplo, las limitaciones a la propiedad agraria o de empresas estratégicas, o la limitación de las inversiones y, por supuesto, limitaciones a la adquisición de propiedades por extranjeros. En los casos de limitaciones a la propiedad, el Estado deberá respetar los compromisos y los tratados internacionales.

Para atentar contra la propiedad privada, el Estado tiene ciertas limitaciones. La primera es la existencia de una verdadera necesidad o utilidad pública declarada por la vía legal respectiva; además, no debe ser una medida arbitraria. No obstante ser la nacionalización un acto de poder público, no es posible sustraerla a toda medida de control.

El Estado conoce también como límite la restricción de no poder emplear sus derechos de una manera abusiva: el abuso del derecho no es admitido ni por el derecho mismo ni por la comunidad internacional. Él debe utilizar su derecho de manera armónica con los derechos de los particulares y de los otros Estados. El ejercicio de un derecho no puede lesionar los de un tercero sin riesgo de convertirse en abusivo y, por lo tanto, contrario al orden público. Todo acto abusivo, es decir, arbitrario, implica la responsabilidad de su autor.

Decir que un atentado contra la propiedad privada no es justiciable es casi lo mismo que decir que puede ser arbitrario. La esfera de los derechos del Estado tiene sus límites en el respeto de los derechos de los ciudadanos o «pacto social» normalmente consagrados en las constituciones. Allí donde no existen límites al poder público, no es posible hablar de un estado de derecho. Los actos estatales, al igual que los actos de poder, deben ser siempre revisables. Si el derecho constitucional admite el control de la constitucionalidad de las leyes y los atentados contra la propiedad privada deben ser puestos en marcha por medio de leyes, ellos serán susceptibles de ser justiciables, sea por la justicia constitucional, sea por la justicia ordinaria.

5.4. La Indemnización

5.4.1. Caracteres de la Indemnización: Monto y Pago

La indemnización es la compensación pecuniaria que tiene como fin reparar el daño sufrido por el atentado contra la propiedad. Ella debe ser equitativa y pagada en efectivo, en moneda estable que puede ser la moneda del acreedor u otra. La indemnización debe ser pagada previamente o de manera concomitante con la desposesión.

La indemnización es cuestionable en su monto y modalidades de pago: en el monto, si no tiene un verdadero carácter compensatorio; en las modalidades de pago, si los plazos hicieran inútil la indemnización. Cuando el monto es irrisorio, no se considera como indemnización.

Para ser considerada como justa, una indemnización debe ser completa y efectiva. Ella será completa si toma en cuenta el conjunto del patrimonio expropiado. Será efectiva en la medida que la persona afectada se halle en capacidad de procurarse bienes equivalentes o de un valor equivalente. Si bien el cálculo de la indemnización es una cuestión técnica, el valor debe ser el que tenía el bien al momento de ser expropiado.

En los casos de empresas, es el valor de los activos y no el valor de las acciones en bolsa el que deberá tomarse en cuenta para calcular el monto indemnizable. Para Ripert, el «valor de liquidación» es el que debe ser considerado para la compensación. Este valor de liquidación será «la parte del activo neto atribuido a cada asociado después de la deducción del pasivo».¹⁵⁷

El pago podrá ser hecho en moneda nacional, o bien en una moneda fuerte o de fácil convertibilidad si la moneda nacional no puede cumplir la condición de hacer efectiva la indemnización. Si el plazo es excesivo, podrán ser demandados los intereses por las sumas que restan por pagar.

El extranjero tendrá derecho al pago de una indemnización justa, pero deberá demostrar el daño sufrido para determinar el monto a pagar. En ese caso, él podrá adjuntar las pruebas técnicas necesarias, como los balances, inventarios y libros de contabilidad.¹⁵⁸ Sin embargo, la posición de Katzarov,¹⁵⁹ muy «original» al respecto, es que la indemnización conservará su carácter a pesar de que no sea ni completa ni oportuna. Para él, la formalidad del procedimiento atentatorio es más importante que la compensación que debe reparar el daño.

5.4.2. Los Métodos de Indemnización

Los métodos de indemnización son determinados en cada caso particular. La indemnización puede ser fijada por una comisión, por procedimiento judicial o por arbitraje. Igualmente puede ser acordada una indemnización global.

En principio, la primera posibilidad es el arreglo por la vía interna, en el que las personas afectadas en sus intereses serán las encargadas de la defensa de sus derechos y sus pretensiones. Este caso será posible si el Estado da la garantía de un procedimiento imparcial e independiente. Si la pretensión es resuelta por la vía diplomática, lo será normalmente por medio de un tratado.

Cuando son muchas demandas, el procedimiento usual es la creación de una comisión mixta formada por los representantes del país recla-

¹⁵⁷ RIPERT, G. *Le déclin du droit*. París: LGDJ, 1949, p. 211.

¹⁵⁸ DE LA PRADELLE, M. Ob. cit., p. 63.

¹⁵⁹ KATZAROV, K. Ob. cit., p. 398.

mante y del país responsable. Esta comisión tendrá un carácter no contencioso y fijará los montos de las compensaciones y las modalidades de pago. La jurisdicción arbitral es también empleada para transar los litigios concernientes al monto y pago de las deudas. Normalmente, son los particulares quienes presentan sus demandas de manera directa a los tribunales arbitrales.

El último caso es el acuerdo de una suma global que no toma en cuenta cada pretensión particular. La suma global será luego distribuida por el Estado de manera proporcional a las pretensiones individuales. Si bien, en el caso de una indemnización global, no podemos hablar de una apreciación justa, ella ofrece la ventaja, en ciertos casos, de hacer posible y efectiva la compensación.

5.5. Las Pretensiones Internacionales y la Obligación de Reparar

Si bien los atentados contra la propiedad privada están en el dominio de la soberanía del Estado, toda medida hecha en violación del procedimiento legal y que no respete las garantías mínimas, como por ejemplo ser discriminatoria, podrá ser puesta en cuestión para demandar su anulación y el retorno al estado anterior a la violación.

Si la medida está de acuerdo con las formalidades exigidas, solamente podrá exigirse la reparación. La obligación de reparar nace del daño ocasionado al individuo por la violación de sus derechos patrimoniales y la privación de su propiedad. El pago de la indemnización tendrá un efecto liberatorio para el Estado.

La expropiación puede ser ilícita, lo hemos visto, cuando ella es contraria a una obligación internacional del Estado: sea que ella constituya una medida discriminatoria hacia los extranjeros, sea que ella es contraria a una obligación convencional (tratado de establecimiento u otro). En esos casos, el Estado lesionado puede demandar la *restitutio in integrum*.

Allí donde la *restitutio in integrum* no es posible, habrá lugar a indemnización; esta indemnización debe tener el efecto de una *restitutio in integrum*: debe poner a la persona lesionada en una situación análoga a la que ella ocuparía de no haber sido privada de sus bienes; ella debe entonces cubrir tanto el *lucrum cessans* como el *damnum emergens*.¹⁶⁰

La pretensión internacional será la reparación del daño. Según el caso, la reparación será una *restitutio in integrum* cuando se trate de medidas como la requisa o la confiscación, expropiación o nacionalización arbitrarias. En el caso de la requisa, el bien debe ser restituido al momento en el que cese la necesidad de emplearlo si se trata de un bien durable.

¹⁶⁰ BINDSCHELER, R. Ob. cit., p. 245.

En los otros casos, cuando la medida es declarada ilegal o es anulada. Si la *restitutio in integrum* no es posible, el Estado deberá indemnizar los daños materiales (*lucrum cessans*) y morales (*damnum emergens*) para restituir el patrimonio al estado anterior a la violación.

Si la medida atentatoria no viola las reglas de derecho, la reclamación será solamente sobre la indemnización. Entonces, el monto de la reparación deberá ser suficiente, es decir, deberá tomar en cuenta el valor integral de los bienes arrebatados.

Con base en lo anterior, es posible sacar algunas conclusiones sobre la protección de los derechos patrimoniales por el derecho internacional. La primera es respecto de la propiedad privada, que hoy en día es reconocida como un derecho pero no absoluto, sino limitado por su función social. Esta relativización del concepto de propiedad, subordinada al interés público, permitirá al Estado tomar las medidas atentatorias contra la propiedad privada de nacionales y extranjeros.

Toda medida atentatoria contra la propiedad privada es en principio una medida pasible de control para determinar su legalidad. La arbitrariedad es causa de la nulidad de la medida. No obstante, si la medida es legal, el Estado estará obligado a dar una compensación a los propietarios de los bienes arrebatados para restituir el equilibrio patrimonial tocado por la medida atentatoria.

El pago de la indemnización es el perfeccionamiento de la medida atentatoria. A falta de una compensación o frente a un acto arbitrario, nos encontraremos ante un acto que entraña la responsabilidad internacional del Estado si la medida toca los intereses de súbditos extranjeros. La legitimación para la acción corresponde al Estado del cual sean nacionales los sujetos afectados por la medida.

Sin embargo, si bien las medidas atentatorias contra la propiedad son del dominio reservado del Estado, su legalidad y su ejecución estarán sometidas a la observancia de los tratados y del orden público internacional. Todo acto que entrañe una violación de los derechos patrimoniales y que comprometa la responsabilidad internacional del Estado dará lugar a la obligación de reparar. La reparación podrá ser una *restitutio in integrum* o bien una indemnización. Solamente la satisfacción de la reparación tendrá efectos liberatorios para el Estado cuya responsabilidad ha sido comprometida.

6. Diferencias de la Protección Diplomática con otras Figuras Afines

Con el propósito de definir mejor la figura de la Protección Diplomática, pasemos a analizar brevemente sus diferencias con dos figuras afines:

6.1. La Protección Consular

Esta consiste en una reclamación directa contra un órgano de un Estado extranjero, por la infracción del derecho interno o del Derecho Internacio-

nal, presentada por un funcionario consular luego de recibir instrucciones de su gobierno. Esta protección es coetánea a la acción que los particulares deben intentar mediante el ejercicio de los recursos internos ante los órganos del Estado Receptor.¹⁶¹

Se diferencia de la Protección Diplomática en que aquí la reclamación no se plantea contra el Estado supuestamente infractor sino específicamente contra el órgano infractor del Estado, y también en que en la protección consular no se exige el previo agotamiento de los recursos internos.

6.2. La Asistencia Consular

Esta consiste en prestar ayuda y asistencia a los nacionales residentes en el exterior caídos en desgracia, afectados por una situación de necesidad o de emergencia, cuando se trata de menores o incapacitados, comparecencia en juicio, etc. Esta protección se presenta a través de distintos medios: a) auxilios materiales, como repatriaciones voluntarias en situaciones de necesidad, evacuaciones de damnificados, etc.; b) auxilio al nacional en sus relaciones con los órganos administrativos y judiciales del Estado receptor, asesorándole, representándole *ex officio*, etc.; c) asistencia a los nacionales arrestados, detenidos o en prisión; y d) información y asistencia a los nacionales en relación con sus actividades en el Estado receptor.¹⁶²

Esta asistencia no se dirige, por tanto, contra infracciones del Derecho Internacional realizadas por el Estado receptor. Se trata de una asistencia regular y habitual, a diferencia de la Protección Diplomática que es ocasional.

7. La Cláusula Calvo

La denominada «Doctrina Calvo» fue formulada por el jurista argentino Carlos Calvo en 1868 como reacción contra la pretensión de los Estados europeos de intervenir militarmente en los países de América Latina con el pretexto de proteger a sus propios ciudadanos.¹⁶³ De acuerdo con esta doctrina, se debe proscribir la intervención armada para el cobro de deudas y la ejecución de reclamaciones privadas. De ella, ha derivado la denominada «Cláusula Calvo»,¹⁶⁴ que consiste en una cláusula tipo recogida

¹⁶¹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 231.

¹⁶² REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 500.

¹⁶³ CALVO, Carlos. *El Derecho Internacional. Teoría y Práctica*. París, 1868, tomo I, p. 188: «Además de móviles políticos, las intervenciones han tenido siempre por pretexto aparente lesiones a intereses privados, reclamaciones y pedidos de indemnizaciones pecuniarias a favor de extranjeros cuya protección no era justificada la mayoría de las veces».

¹⁶⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993, p. 251.

por la mayoría de las constituciones latinoamericanas,¹⁶⁵ según la cual cualquier persona (natural o jurídica) que celebre un contrato con el Estado, relativo a obras públicas, concesiones, etc., se somete expresamente a las leyes y a los tribunales de dicho país y renuncia a solicitar Protección Diplomática.

Esta cláusula surge como consecuencia de que la figura de la Protección Diplomática sirvió muchas veces para amparar actos de flagrante o velada intervención por parte de las grandes potencias en perjuicio de las naciones más débiles. Asimismo, porque la Protección Diplomática agudiza los conflictos, pues convierte situaciones referidas a intereses privados en un conflicto entre Estados.

No obstante, la doctrina de los publicistas discute la validez de esta cláusula, pues un particular no puede renunciar a un derecho del cual no es titular.¹⁶⁶ El derecho a ejercer Protección Diplomática —como ya lo señalamos— pertenece al Estado. Frente a este argumento, los seguidores de la Cláusula Calvo alegan que la renuncia del particular no es al derecho de protección diplomática del Estado, sino a su propia facultad para solicitar el ejercicio de tal derecho en su favor. Asimismo, postulan que, en todo caso, la renuncia tiene eficacia entre el Estado huésped y el particular extranjero y no es oponible al Estado del cual es nacional. Sin embargo, varias sentencias arbitrales de principios de siglo han declarado la inoponibilidad de la Cláusula Calvo.¹⁶⁷

En todo caso, la jurisprudencia internacional ha precisado que la Cláusula Calvo podrá tener efectos entre el individuo perjudicado y el Estado demandado en lo que atañe a la interpretación y ejecución de un contrato privado incumplido; en este caso, corresponderá al particular formular las oportunas reclamaciones ante los tribunales arbitrales previstos en estos contratos. Así lo estableció la Comisión de Reclamaciones Generales entre México y Estados Unidos de América en el *Asunto North American Dredging Co. of Texas* (1926). Aquí, la sociedad referida celebró un contrato con el Gobierno mexicano para el dragado del puerto de Salina Cruz, que incluía la Cláusula Calvo. Estados Unidos reclamó por los daños y perjuicios sufridos por la compañía ante la ruptura del contrato. La Comisión no rechazó la validez de la cláusula, sino que distinguió entre los aspectos contractuales y el Derecho Internacional y estimó válida la

¹⁶⁵ Es el caso del Decreto Colombiano de 1983, la Constitución mexicana de 1917, la Constitución del Perú de 1993, entre otras. Incluso fue consagrada por el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá de 1948, por el cual los Estados Partes se comprometen «a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales competentes del Estado respectivo». CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, 1983, tomo I, pp. 494-495.

¹⁶⁶ Salvo que la renuncia se encuentre amparada por un tratado del que sean partes el Estado que incorporó la Cláusula Calvo a sus contratos y el de la nacionalidad del particular que los suscribió. Véase REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 513.

¹⁶⁷ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 513.

renuncia del individuo respecto de la interpretación y ejecución del contrato, pero no en relación con la comisión de otros hechos ilícitos que no se basen en el contrato, tales como una eventual denegación de justicia al particular.¹⁶⁸ En otras palabras, las únicas reclamaciones que quedan excluidas de protección diplomática son aquellas que tienen como título jurídico la violación del contrato. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia arbitral en el *Asunto The Mexican Union Railway Ltd. Co.* (1930), el *Asunto Interoceanic Railway* (1931), el *Asunto International Fisheries Co.* (1931),¹⁶⁹ en el *Asunto Capitol* (resuelto por la Comisión Especial México/Italia)¹⁷⁰ y en el *Asunto Flanagan* (entre Estados Unidos y Venezuela). En este último caso, la Comisión de Reclamaciones para decidir la controversia se basó en el artículo 20 de la Convención que creó la Comisión, el cual señala:

Las dudas y controversias que pudieren ocurrir en cualquier momento en virtud del presente acuerdo serán decididas por los tribunales ordinarios y de Derecho Común de Venezuela, y nunca podrán ser objeto de reclamación diplomática, como así tampoco las sentencias que se pronuncien respecto de ellas ni nada que se refiera al acuerdo.

Basado en esto, la Comisión concluyó:

En nuestra opinión la falta de pago de bonos fue una clara violación de los términos de la concesión, pero también está claro que Venezuela, ya sea por experiencia o por previsión, tuvo conciencia de la importancia de referir todas las cuestiones que podrían surgir a raíz de la explotación de la empresa, a la jurisdicción de sus propios tribunales y los excluyó expresamente de la esfera de las reclamaciones internacionales.¹⁷¹

8. Situación actual de la Institución

Como ya lo señalamos anteriormente, la figura de la protección diplomática no siempre fue una garantía útil y eficiente para las empresas inversoras

¹⁶⁸ FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción de María Eugenia de Fischman. Buenos Aires: Bibliografía Omeba, 1963, p. 334: «La Cláusula Calvo fue interpretada como imponiendo al reclamante la obligación de someterse a las leyes de México, pero como lo afirmó la Comisión, esta disposición no priva al reclamante, y no podría hacerlo, de su ciudadanía norteamericana y de todo lo que la misma implica. No puede quitarle su indiscutible derecho de recurrir por ante su gobierno en procura de protección, si su presentación ante los tribunales de México u otras autoridades que estén a su alcance, sólo ha resultado en una denegación o demora de justicia, dentro del alcance dado a este término en el Derecho Internacional». Véase LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 520.

¹⁶⁹ REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. cit., p. 513. Véase También BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 185; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 86.

¹⁷⁰ SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*. México: Porrúa, 1998, p. 250.

¹⁷¹ LLANOS MANSILLA, Hugo. Ob. cit., p. 521.

o concesionarias de obras públicas en el exterior. En primer lugar, por el carácter facultativo de esta institución, cuyo ejercicio depende enteramente de la voluntad del Estado nacional, quien, por razones políticas, puede denegar la solicitud y dejar al individuo absolutamente desprotegido ante el derecho violado y sin posibilidad siquiera de reclamar a su Estado nacional por esta falta de protección.¹⁷²

En segundo lugar, porque la reclamación en la protección diplomática es indirecta, en tanto es el Estado, y no la empresa afectada, el que se reputa como reclamante, por lo cual la solución no es siempre la más favorable a los intereses de la empresa.¹⁷³

En tercer lugar, porque el agotamiento de los recursos internos, como condición indispensable para el ejercicio de la protección diplomática, muchas veces implica una demora inconveniente con su correspondiente secuela económica.¹⁷⁴ Y, finalmente, porque en la protección diplomática el Estado no puede amparar a su inversor nacional frente a todas las disposiciones que un Estado receptor de la inversión pueda adoptar, por ejemplo, frente a una expropiación dictada en tiempo de paz o una requisición dictada en tiempo de guerra.¹⁷⁵

En efecto, el instituto de la protección diplomática en relación con la defensa de los inversionistas extranjeros tiende a desaparecer, pues en la práctica han surgido distintos y mejores instrumentos destinados a garantizar a los particulares contra los riesgos por inversiones en el extranjero, sobre todo contra expropiaciones, lo que evita la radicalización de los conflictos en el plano internacional. Así, los denominados «contratos de Estado», los convenios de protección de inversiones o los acuerdos de conciliación y arbitraje para la solución de las controversias entre el Estado receptor de la inversión y el inversionista van en esta línea.¹⁷⁶

No obstante, la Protección Diplomática sigue siendo hoy en día un importante mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la persona humana, en aquellos casos donde no existen mecanismos procesales de protección. En todo caso, en la medida en que evolucionen y se fortalezcan los derechos humanos, la institución de la Protección Diplomática irá perdiendo su razón de ser.

¹⁷² NOVAK, Fabián. «La Contratación entre Estados y Empresas Transnacionales». En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año II, N.º 5, julio-diciembre 1995, p. 144.

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 145.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 144.

¹⁷⁶ CONFORTI, Benedetto. *Ob. cit.*, pp. 282-283.

BIBLIOGRAFÍA

1. TRATADOS Y MANUALES

- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Prácticas de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1993.
- ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996.
- ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo II. Buenos Aires: La Facultad, 1951.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía, 1999.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999.
- BORCHARD, E. M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*. Nueva York: The Banks Law Publishing, 1916.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CALVO, Carlos. *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*. Tomo I. París: D'Amoyot, 1868.
- CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1983.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990.
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía, 1995.
- DE VISSCHER, Charles. *Teorías y Realidades del Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1962.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996.
- FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción de María Eugenia de Fischman. Buenos Aires: Bibliografía Omeba, 1963.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público, Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1995.

- FOUILLOUX, G. *La nationalisation et le droit international public*. París: LGDJ, 1962.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998.
- HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law*. Vol. I: *Peace*, Introduction and Part. I. 9.º edición. Londres: Longman, 1993.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, Colección de Ciencias Sociales, Serie de Relaciones Internacionales, 1980.
- KATZAROV, K. *Théorie de la Nationalisation*. Neuchâtel: Editions de la Baconnière, 1960.
- KOLB, Robert. *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*. Ginebra: Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 2000.
- LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1980.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. 1.º volumen. Río de Janeiro: Renovar, 1992.
- MONROY CABRA, Marco. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis, 1995.
- MOORE, J. N. *Digest of International Law*. Washington, 1906.
- MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo Primero. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963.
- NEGRO ALVARADO, Dante. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por los Hechos Internacionales Ilícitos*. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994.
- OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción de J. López Olivan y J. M. Castro Rial. Tomo I, Volumen II. Barcelona: Bosch, 1961.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Volumen 2. Buenos Aires: Tea, 1985.
- POLITIS, G. *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Oslo. 1932.
- PUENTE EGIDO, J. *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Edisafer, 1997.

- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997.
- REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción de José Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1982.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998.
- RIPERT, G. *Aspects juridiques du capitalisme moderne*. París: LGDJ, 1946.
_____. *Le déclin du droit*. París: LGDJ, 1949.
- RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1994.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Ariel, 1966.
_____. *Droit International Public*. Tome V. París: Sirey, 1983.
- SEPÚLVEDA, César. *La Responsabilidad Internacional del Estado y la Validez de la Cláusula Calvo*. México: UNAM, 1944.
_____. *Derecho Internacional*. México: Porrúa, 1998.
- SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, 1955.
- THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986.
- VATTEL, Emmerich de. *The Law of Nations*. Datos bibliográficos, 1758.
_____. *Droit des Gens*. París: Librairie de guillaumin, 1863.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1982.
- VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º edición alemana por Domingo Rial. Barcelona: Gustavo Gili, 1929.
- WITENBERG, J.C. *L'Organisation Judiciaire, la Procédure et la Sentence Internationales*. París: Pedone, 1937.
- WYLER, E. *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*. París, 1990.

2. ARTÍCULOS

- BECKETT, Erik. «Diplomatic Claims in Respect of Injuries to Companies». En: *Transactions Grotius Society*. 1932.
- BORCHARD, E. M. «The Protection of Citizens Abroad and the Change of Original Nationality». En: *Yale Law Journal*. N.º 43, 1934.

- BRIGGS, H. W. «La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Reclamations». En: *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Tomo 1, 1965.
- DE LA PRADELLE, M. «Les effets internationaux des nationalisations». En: *Rapport présenté à la Troisième Commission de l'Institut de Droit International*. Annuaire de l'Institut de Droit International, 1950.
- DE VISSCHER, Charles. «De la Protection Diplomatique des Actionnaires d'une Société contre l'Etat sous la législation de quel cette société s'est constituée». En: *Revue de Droit International et de Législation Comparée*. 1934.
- GARCÍA ARIAS, Luis. «Sobre el Derecho de Protección Diplomática». En: *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*. Vol. 1, 1959.
- GARCÍA-CORROCHANO, Luis. «La violación de los Derechos Patrimoniales de los Particulares y las pretensiones internacionales». En: *Agenda Internacional*. Año VII, N.º 15, julio-diciembre 2000, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GECK, W. K. «Diplomatic Protection». En: *Encyclopedia of Public International Law* (E.P.I.L.), 1992.
- KISS, A. CH. «La Protection Diplomatique». En: *Encyclopédie Dalloz*. París, tomo II, 1969.
- LILLICH, Richard. «The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law under Attack». En: *American Journal of International Law*. 69, 1975.
- MAKAROV, A. «Consideraciones sobre el Ejercicio de la Protección Diplomática». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. 1955, vol. VIII, pp. 511-552.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. «Aportación de la Sentencia del Tribunal de La Haya en el caso de Barcelona Traction a la Jurisprudencia Internacional». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Valladolid, 1970, N.º 2-3.
- NOVAK, Fabián. «La Contratación entre Estados y Empresas Transnacionales». En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año II, N.º 5, julio-diciembre 1995.
- _____. «Caso Barcelona Traction Light and Power Company Limited España vs. Bélgica (1970) ». En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IV, N.º 8, enero-junio 1997.
- PRZETACZNIK, Franciszek. «The Protection of Individual Persons in Traditional International Law (Diplomatic and Consular Protection)». En: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*. 1971.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés. «Discrecionalidad en el ejercicio de la Protección Diplomática y Responsabilidad del Estado en el Orden Interno». En: *Anuario de Derecho Internacional*. Tomo III, 1976.

3. INFORMES Y DOCUMENTOS

DUGARD, John. (Relator Especial). *Primer informe sobre la Protección Diplomática*. Presentado a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas en su 52 período de sesiones, 7 de marzo del 2000.

4. CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

CURSOS GENERALES

BINDSCHELER, R. «La protection de la propriété privée en Droit International Public». En: *RCADI*. Tomo 90, 1956-II.

BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel. «La Protection Diplomatique des Sociétés et des Actionnaires». En: *RCADI*. Vol. 1, 1974, N.º 141, pp. 93-179.

JENNINGS, R. Y. «General Course on Principles of International Law». En: *RCADI*. 1967-II, tomo 121.

PARRY, Clive. «Some considerations upon the Protection of Individuals in International Law». En: *RCADI*. 1956, tomo 2.

VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183.

WORTLEY, B. «Problèmes soulevés en droit international privé par la législation sur l'expropriation». En: *RCADI*. Tomo 67, 1939-I.

5. JURISPRUDENCIA

5.1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

P.C.I.J. *Serie A*. N.º 2.

C.P.J.I. *Serie A*. N.º 7.

C.P.J.I. *Serie A*. N.º 20-21.

C.P.J.I. *Serie AB*. N.º 61.

C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 76.

C.P.J.I. *Serie A/B*. N.º 77.

P.C.I.J. *Serie B*. N.º 4.

5.2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

C.I.J. *Recueil*. 1949.

C.I.J. *Recueil*. 1955.

I.C.J. *Reports*. 1959.

C.I.J. *Recueil*. 1970.

C.I.J. *Recueil*. 1989.

CAPÍTULO VIII

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

1. Introducción

El origen de la palabra «responsabilidad» se encuentra en la expresión latina *respondere*, que significa contestar lo que se propone, satisfacer una demanda o alegato. El vocablo «internacional» alude a algo relativo a dos o más naciones. En consecuencia, gramaticalmente, la responsabilidad internacional es la obligación de un Estado de reparar y satisfacer a otro Estado por las consecuencias de un delito.¹ Jurídicamente, la responsabilidad internacional del Estado es una institución de origen consuetudinario, que «inicialmente se basaba en el daño causado a nacionales de un Estado a otro; posteriormente se aplicó a los conflictos armados entre los Estados; y actualmente se extiende a todos los ilícitos de un Estado».²

La convivencia pacífica entre los Estados que componen la Comunidad Internacional tiene como base el cumplimiento de la normatividad jurídica internacional así como el establecimiento de un esquema de responsabilidad que permita reparar los daños y perjuicios derivados de un eventual incumplimiento.³ De ahí la importancia de este tema.

Sin embargo, durante siglos, cuando los súbditos de un soberano eran víctimas de un hecho ilícito internacional, la reparación se daba por medio de actos de violencia; eran épocas en que el Estado hacía justicia por propia mano. Esta situación comenzaría a variar progresivamente en la primera mitad del siglo XIX.⁴

En efecto, refiere Rodríguez Carrión que la primera obra en abordar integralmente el tema de la responsabilidad internacional de los Estados fue la de Heffter, en 1840, titulada *El Derecho Internacional Europeo en el Presente*. Antes, los publicistas habían abordado solo determinados aspectos de la responsabilidad internacional.⁵ También en el siglo XIX, concretamente en 1891, el Instituto de Derecho Internacional inició en su

¹ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Madrid: Editorial Espasa-Calpe, 1970, p. 1140. Véase ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993, p. 211. DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998, pp. 411-412: En todo orden jurídico, ciertas consecuencias legales son adjudicadas a la falta hacia una regla de derecho. La más comúnmente admitida es aquella según la cual el autor de la violación tiene una obligación jurídica de «responder» (del latín «*respondere*») respecto del sujeto al que ha causado el perjuicio y por lo tanto daño a sus derechos. El contenido de esta respuesta consiste principalmente para su autor en la obligación de borrar las consecuencias dañosas.

² CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1983, tomo I, p. 480.

³ Sobre este tema señala KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1963, p. 189: «Si una determinada conducta está prescrita o permitida, desde luego, está presupuesta la posibilidad de la conducta contraria [...]».

⁴ PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1985, p. 192.

⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 298.

sesión de Hamburgo el estudio del tema y lo continuó en su sesión de La Haya de 1898 hasta aprobar una primera resolución en 1900, en su sesión de Neuchâtel. En esta última resolución, se establecían ciertos supuestos en que el Estado era internacionalmente responsable y otros en los que esta responsabilidad no quedaba configurada. Posteriormente, en 1927, en su sesión de Lausana, este Instituto y otras asociaciones⁶ elaborarían recomendaciones de carácter general que nunca derivarían en una convención.⁷

Más tarde, la Sociedad de Naciones convocó a la Conferencia de La Haya de 1930 a fin de codificar el tema de la responsabilidad internacional de los Estados, aunque limitada al tema del daño sufrido en la persona o propiedad de los extranjeros. Sin embargo, tal Conferencia fracasó, entre otras razones, por la insuficiente preparación técnica del proyecto.⁸

Por todo ello, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en su primer período de sesiones de 1949, incluyó el tema en su agenda, empezó el estudio en 1955 y nombró como primer Relator al profesor cubano García Amador. Este presentó seis informes entre 1956 y 1961, los cuales no fueron respaldados por la Comisión, básicamente, porque se centraba en la regulación de la responsabilidad por daños a la persona y propiedad de los extranjeros. Se decidió, así, nombrar en su reemplazo una subcomisión que presentó un Informe en 1963, el cual mereció el pleno respaldo de la CDI. No obstante, el tema fue congelado hasta 1969 por otras materias en las que la Comisión estaba abocada, entre ellas, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En ese mismo año se nombró como nuevo Relator al profesor italiano Roberto Ago.⁹

A partir de este momento, la Comisión cambió el enfoque de este tema y encaró la responsabilidad internacional de los Estados de manera más general y no limitada al ámbito del tratamiento a los extranjeros. Para ello, se adoptó como punto de partida la distinción entre normas primarias y secundarias.¹⁰

Las normas primarias son aquellas que imponen primariamente el Derecho Internacional a los Estados, como por ejemplo la norma consuetudinaria que obliga a los Estados ribereños a respetar el paso inocente de terceros Estados. Las normas secundarias son las que nacen de la violación de una obligación primaria, como por ejemplo la que establece la obligación de reparar un hecho ilícito.

⁶ Nos referimos, por ejemplo, a los dos Informes elaborados por la Facultad de Derecho de Harvard, el primero de Borchard en 1929 y el segundo de Sohn y Baxter en 1956. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SAÉNZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998, pp. 318-319.

⁷ PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. Ob. cit., p. 199.

⁸ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 485.

⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., pp. 298-299.

¹⁰ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999, pp. 347-348.

En consecuencia, las violaciones a las obligaciones establecidas por las normas primarias, entre las que se encuentran las que regulan el tratamiento a los extranjeros, serían, a partir de este momento, la materia de la responsabilidad internacional de los Estados.

Fue así como, entre 1969 y 1979, Ago presentó un total de ocho informes relativos a los treinta y cuatro primeros artículos del Proyecto (Principios Generales, Elementos Objetivos y Subjetivos de la Responsabilidad Internacional y Circunstancias Excluyentes de la Ilícitud).¹¹

En 1980 se encargó la elaboración de la segunda parte del Proyecto al holandés Willem Riphagen (destinada a regular las Formas de Reparación, Formas de Sanción, relación entre ambas, Causales de Atenuación o Agravamiento), al ser nombrado Roberto Ago juez de la Corte Internacional de Justicia. Años más tarde, en 1987, Riphagen, quien presentó un total de siete informes, fue sustituido por Gaetano Arangio Ruiz. Este último, entre 1988 y 1996 presentó un total de ocho informes e inició en 1993, la tercera parte del Proyecto, relativa al mecanismo de solución de controversias y a los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad de los Estados.¹² Por último, en 1997 se designaría como nuevo Relator a Sir James Crawford, quien se encuentra actualmente encargado de revisar la segunda y tercera parte del Proyecto a fin de derivarlo a la Comisión de Redacción.

A estos trabajos de la Comisión de Derecho Internacional haremos permanente referencia en las siguientes páginas, concentrándonos fundamentalmente en la Primera Parte del Proyecto sobre Responsabilidad Internacional de los Estados, en tanto el resto de artículos vienen siendo discutidos y podrían sufrir variaciones.

2. Fundamento de la Responsabilidad Internacional

En relación con este tema, la doctrina y la jurisprudencia internacional se hallan divididas, pues, para algunos, la responsabilidad internacional del Estado deriva de la mera transgresión de una obligación jurídica internacional, mientras que, para otros, adicionalmente debe existir una conducta dolosa o culposa por parte del Estado infractor. Analicemos estas dos posturas básicas de la doctrina de los publicistas antes de intentar arribar a alguna conclusión.

2.1. La Teoría de la Falta (Subjetiva)

De acuerdo con esta teoría, llamada también «subjetiva», no basta el incumplimiento de una obligación jurídica internacional por parte de un

¹¹ *Ibidem.* p. 300.

¹² CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía, 1995, p. 418.

Estado para que este sea responsable internacionalmente, sino que además debe haber actuado con dolo o culpa.

El dolo implica una conducta intencional de causar un perjuicio o daño.¹³ La culpa está más bien referida a una conducta negligente. A su vez, actuar negligentemente implica que un Estado no ha actuado con la diligencia ordinaria o razonable que exigen las circunstancias en un momento dado.¹⁴

Esta teoría, elaborada inicialmente por Grocio¹⁵ en 1625, es hoy defendida por numerosos publicistas como Lauterpacht,¹⁶ Verdross,¹⁷ Von Liszt,¹⁸ Halajczuk,¹⁹ Accioly,²⁰ Eagleton, Ago y Oppenheim.²¹ En el ámbito de la jurisprudencia, se citan los *Asuntos Jamaica* (1798),²² *Casablanca* (1909), *Home Missionary Society* (1920),²³ *Nal-Nal* (1935)²⁴ y el del *Estrecho de Corfú* (1949).²⁵ Incluso, esta teoría fue incorporada en el Proyecto

¹³ HARRIS, D. J. *Cases and Materials on International Law*. Londres: Sweet and Maxwell, 1991, p. 467.

¹⁴ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 440.

¹⁵ GROCIO, Hugo. *De Jure Belli Ac Pacis*. Datos bibliográficos. Libro II, Cap. XVII, MDCCXX, núm. 21.

¹⁶ LAUTERPACHT, Hersch. «Règles Générales de Droit de la Paix». En: *RCADI*. Vol. IV, tomo 62, 1937, pp. 363 y ss.

¹⁷ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1982, p. 356.

¹⁸ VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.ª edición alemana por Domingo Miral. Barcelona: Gustavo Gili Editor, 1939, p. 254.

¹⁹ HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978, p. 332.

²⁰ ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Publico*. Sao Paulo: Saraiva, 1996, pp. 125 y ss.

²¹ OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, Volumen I: Paz*. Traducido al español por J. López Oliván y J. M. Castro Rial. Barcelona: Bosch, 1961, p. 363: «El acto lesivo de un Estado para otro Estado no constituye, sin embargo, un delito internacional si ha sido cometido involuntariamente, sin mala fe o negligencia culpable».

²² En este caso el Tribunal arbitral rechazó la responsabilidad del Estado al no existir «la más pequeña falta imputable» a dicho Estado (21 de mayo de 1798). Véase VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 356.

²³ Este fue un Arbitraje entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de América. Se inicia cuando en 1898 el primer Estado impone a su protectorado en Sierra Leona una serie de impuestos que ocasionan grandes disturbios, entre ellos, el asesinato de algunos misioneros de la misión norteamericana. Estados Unidos atribuyó responsabilidad a Gran Bretaña alegando que tales medidas impositivas fueron las causantes de la rebelión de los nativos y que dicho país no había tomado las medidas de resguardo suficientes (conducta negligente). Frente a esto, el Tribunal señaló que la imposición de estos impuestos (mas allá de ser una decisión soberana) no podían hacer prever semejante reacción, por lo cual Gran Bretaña no había incurrido en ninguna conducta negligente. Esto último llevó al Tribunal a desestimar la demanda norteamericana. Véase LAUTERPACHT, Hersch. Ob. cit., p. 362; HARRIS, D. J. Ob. cit., pp. 467-468.

²⁴ Aquí la sentencia arbitral del 3 de setiembre de 1935 señaló que solo se presenta la responsabilidad estatal cuando los órganos actuantes de dicho Estado proceden con culpa. Véase VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 357.

²⁵ I.C.J. *Reports*. 1949. El 22 de octubre de 1946 buques británicos atraviesan el Canal de Corfú en aguas territoriales albanesas; en el trayecto, explotaron dos destructores al chocar

de Convención elaborado por la Universidad de Harvard en 1961, al señalar que: «El Estado es responsable en el plano internacional de toda acción u omisión que, desde el punto de vista del Derecho Internacional, constituye una falta».²⁶

No obstante, un sector importante de la doctrina objeta que esta teoría: a) está impregnada de elementos psicológicos de difícil probanza;²⁷ b) procede del derecho privado y no puede ser aplicada sin modificaciones al medio interestatal; y c) introduce una complicación inútil en las relaciones internacionales, en cuanto parte de una realidad metafísica errónea del Estado.²⁸

2.2. La Teoría de la Responsabilidad Objetiva

La segunda teoría denominada de la responsabilidad estricta o absoluta sostiene que la responsabilidad internacional del Estado queda constituida por el mero incumplimiento de una obligación jurídica internacional, independientemente de si el Estado actuó o no con culpa o dolo.

A diferencia de la teoría anterior, esta brinda mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales pues permite hacer realidad el sistema de responsabilidad interestatal. Sin embargo, se le critica que es demasiado rígida y que va demasiado lejos al procurar del Estado una garantía absoluta.²⁹

con minas allí ubicadas, lo que provocó la muerte de cuarenta y cinco personas y otras tantas heridas. El caso fue sometido a decisión de la Corte Internacional de Justicia, en cuya sentencia de abril de 1949 se estableció la responsabilidad albanesa al demostrarse que sus autoridades conocieron de la existencia de las minas y, no obstante ello, no cumplieron con prevenir (negligencia) a las demás embarcaciones de tal hecho. Véase HANDL, Gunther. «State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons». En: *American Journal of International Law*. Vol. 74. N.º 3, 1980, pp. 525-565.

²⁶ CAMARGO, Pedro Pablo. Ob. cit., p. 482. Más aun, algunas Convenciones internacionales vigentes exigen la culpa como requisito para responsabilizar internacionalmente a un Estado. Así, tenemos la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Normas de Derecho con respecto a abordajes, Bruselas, 1910; Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Normas relativas a la limitación de responsabilidad de los propietarios de buques, Bruselas, 1924; Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Normas relativas al Transporte Marítimo de Pasajeros, Bruselas, 1961; Convención sobre Responsabilidad Internacional por Daños causados por Objetos Espaciales, 1971. Véase JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo y otros. *Derecho Internacional Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, tomo IV, p. 38.

²⁷ SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 509: «Desde un punto de vista práctico, el exigir la culpa como una condición general adicional de la responsabilidad internacional limita considerablemente la posibilidad de considerar a un Estado responsable de la violación de una obligación internacional. La prueba de la intención ilícita o de la negligencia es muy difícil de producir, y la dificultad es particularmente mayor cuando este elemento subjetivo tiene que atribuirse al individuo o grupo de individuos que actuaron o dejaron de actuar en nombre del Estado».

²⁸ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Fernando Giménez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966, p. 356.

²⁹ *Ibidem*, p. 357.

Esta teoría, enunciada por Anzilotti,³⁰ es sostenida hoy en día, entre otros autores, por Reuter,³¹ Arellano García,³² Podestá Costa y Ruda,³³ Borchard, Starke,³⁴ Schwarzenberger, Guggenheim, Cheng, Schachter, Rousseau,³⁵ Basdevant y Jiménez de Aréchaga.³⁶ En relación con la jurisprudencia, se señala el *Asunto Caire* (1929), *Corfú* (1949)³⁷ y *Gut Dam* (1967)³⁸ como claros ejemplos de la aceptación de esta teoría. De la misma forma, debe señalarse que, al igual que en el caso anterior, numerosos Convenios internacionales vigentes han adoptado este sistema de responsabilidad objetiva.³⁹

La posición que finalmente ha seguido el proyecto de la CDI —como podremos apreciar a continuación— ha sido adoptar ambas teorías, vale decir, la teoría objetiva de responsabilidad internacional de los Estados tratándose de la conducta de sus órganos y agentes; y la teoría subjetiva para los actos ilícitos cometidos por particulares.⁴⁰

³⁰ ANZILOTTI, Dionisio. «La Responsabilité Internationale des Etats à raison des Dommages Soufferts par des Étrangers». En: *Revue Générale de Droit International Public*. París, 1908, p. 28.

³¹ REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción de José Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1982, p. 220.

³² ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 218.

³³ PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. Ob. cit., p. 196.

³⁴ STARKE, J. «Imputability in International Delinquencies». En: *British Yearbook of International Law*. 1938, vol. 19, p. 114.

³⁵ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., pp. 356-357.

³⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 37.

³⁷ No obstante lo señalado en la teoría anterior, el Caso Corfú es considerado por muchos publicistas como un claro ejemplo de aplicación de la teoría objetiva. Según este sector, la Corte entendió que la mera omisión por parte de Albania de su obligación de notificar a las embarcaciones británicas de la existencia de minas en sus aguas determinaba la responsabilidad internacional de dicho Estado. Este sector de la doctrina no le da consecuentemente mayor importancia al hecho de que la Corte se planteara previamente si Albania conocía o no de la existencia de las minas y si tuvo la oportunidad de dar aviso oportuno (conducta diligente).

³⁸ Arbitraje entre Estados Unidos y Canadá, como consecuencia de los daños ocasionados a ciudadanos norteamericanos por el fluido y erosión en el lado norteamericano del río San Lorenzo, por la construcción de una presa a lo largo de la frontera con Canadá, entre las islas Adams y Les Galops. Sin embargo, la doctrina encabezada por HANDL, Gunther. Ob. cit., p. 538, señala que el tribunal no optó propiamente por la teoría objetiva para resolver este caso, sino que el régimen de responsabilidad objetiva había sido ya acordado entre Estados Unidos y Canadá. En consecuencia, resulta difícil considerar este asunto como soporte de la teoría objetiva.

³⁹ Así tenemos la Convención sobre Responsabilidad Internacional por los Daños Causados por Objetos Espaciales del 29 de Noviembre de 1971; Convención sobre Responsabilidad de Terceros en el campo de energía nuclear, París, 1960; Convención sobre la Responsabilidad de los Operadores de Buques Nucleares, Bruselas, 1962; Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, 1963; Convención sobre Responsabilidad resultante del Transporte Marítimo de Materiales Nucleares, Bruselas, 1971; Convención sobre la Responsabilidad Civil por Daños de Contaminación de Hidrocarburos resultante de la Exploración y Explotación de Recursos Minerales del Fondo del Mar, Londres, 1977; entre otros. Véase JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., pp. 38-39.

⁴⁰ No obstante, se debe señalar que para Jiménez de Aréchaga, la «diligencia debida» exigida en el Proyecto de la CDI por hecho ilícitos cometidos por particulares no es un elemento subjetivo, sino el contenido mismo de la obligación persistente por cuya violación es responsable el Estado. Véase JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo y otros. Ob. cit., p. 37.

3. Principios Rectores de la Responsabilidad Internacional

Teniendo en cuenta el fundamento de la responsabilidad internacional de los Estados, corresponde ahora analizar los cuatro principios rectores de esta institución a fin de ingresar posteriormente a un análisis detallado de los elementos que configuran el hecho ilícito internacional.

3.1. El Hecho Ilícito Internacional de un Estado determina su Responsabilidad Internacional

De acuerdo con este principio, siempre que un Estado cometa un hecho ilícito internacional será sujeto de responsabilidad internacional.⁴¹ La justificación de esta regla radica en la existencia misma del orden jurídico internacional, pues la negación de este principio implica negar la obligación de los Estados de comportarse conforme a las normas jurídicas internacionales.⁴² Esto ha sido confirmado por la doctrina de los publicistas⁴³ y por la jurisprudencia internacional.

Sobre este último, se cita el *Asunto Wimbledon* (1923), el *Asunto de la Fábrica de Chorzow* (1928)⁴⁴ y *el de los Fosfatos de Marruecos* (1938),⁴⁵ resueltos por la Corte Permanente de Justicia Internacional. También los casos relativos al *Estrecho de Corfú* (1949), las Opiniones Consultivas sobre la *Reparación por los Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas* (1949) y sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía*, resueltos por la Corte Internacional de Justicia.⁴⁶ Finalmente, en el ámbito de la jurisprudencia arbitral, se suele citar el *Asunto de las Reclamaciones de Súbditos Italianos residentes en el Perú* (1901)⁴⁷ y

⁴¹ CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997, p. 429: El principio es claro, la puesta en juego de la responsabilidad internacional no es posible más que si una regla de derecho internacional ha sido previamente violada. Entonces debe haber un «hecho ilícito» en el plano del derecho internacional.

⁴² CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público, Introducción a su Estructura Dinámica y Funciones*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 179. MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1982, p. 549.

⁴³ STRUPP, Karl. «Les Regles Générales du Droit de la Paix». En: *RCADI*. Vol. I, tomo 47, 1934, pp. 557-558. También es el caso de WENGLER, ANZILOTTI, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y SORENSEN. Véase CDI. *Anuario*. 1973, vol. II, p. 176, párrafo 2.

⁴⁴ C.P.J.I. *Serie A. N.º 17*, 1928, p. 29: «Es un principio de Derecho Internacional, que la violación de un compromiso lleva consigo la obligación de reparar la falta así cometida».

⁴⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su XXV período de sesiones. *Anuario*. 1973, vol. II, p. 176, párrafo 2.

⁴⁶ Ídem. En este último caso, la Corte Internacional de Justicia señaló que el incumplimiento de una obligación convencional por parte de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este.

⁴⁷ En este caso, el Tribunal señaló: «Un principio internacional reconocido universalmente dice que el Estado es responsable de las violaciones del Derecho de Gentes cometidas por sus agentes». CDI. *Anuario*. p. 176, párrafo 2.

el *Asunto de las Reclamaciones Británicas en la Zona Española de Marruecos* (1925).⁴⁸

Este principio ha sido también consagrado en el Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Así señala su artículo 1: «Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste».

Con relación al término «hecho», empleado en el artículo transcrito, algunos autores como Díez de Velasco prefieren utilizar el término «acto» porque expresa adecuadamente la idea de conducta. No obstante, la CDI optó por emplear en el Proyecto el término «hecho» pues la ilicitud puede provenir de una conducta activa u omisiva y la palabra «acto» denota solo la idea de acción.

Asimismo, la CDI optó por utilizar el término «atribución» en vez de «imputación», pues este último, más propio del Derecho Penal, alude al Estado de ánimo del agente y a la inculpación hecha por una autoridad judicial.⁴⁹

De otro lado, se debe tener presente que la comisión de un hecho ilícito internacional dará lugar al surgimiento de una nueva relación entre el sujeto al que se atribuye la violación de una obligación internacional a su cargo (Estado infractor) y el sujeto cuyo derecho subjetivo resulta lesionado (Estado lesionado). Así, en el primer caso, el sujeto adquiere nuevas obligaciones (como la de reparar el perjuicio), mientras que, en el caso del sujeto lesionado, este adquiere derechos (como el de plantear una reclamación).⁵⁰ Esto último ha sido plasmado en el primer artículo de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI: «El hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea *obligaciones* para ese Estado y *derechos* para otros Estados de conformidad con las disposiciones de esta segunda parte».

De igual modo, el primer inciso del artículo 40 de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI define al Estado lesionado y establece al respecto:

1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por Estado Lesionado, cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

Ago explica esto señalando que el sujeto cuyo derecho ha sido violado se encuentra en condición o bien de exigir una reparación (en cualquiera de sus modalidades) al Estado que ha incumplido su obligación, o bien de aplicarle una sanción. En el primer caso, al derecho subjetivo del Esta-

⁴⁸ El Árbitro Max Huber precisó: La responsabilidad es corolario necesario del derecho. Todos los derechos de orden internacional tiene como consecuencia una responsabilidad internacional. Véase CDI. *Anuario*. 1973, p. 176, párrafo 2.

⁴⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 303.

⁵⁰ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I, Madrid: Tecnos, 1996, pp. 734-735.

do lesionado corresponde una obligación a cargo del Estado infractor; en el segundo caso, el Estado lesionado tiene una facultad a la que no corresponde una obligación de la otra parte.⁵¹

Esta posición, que plantea la pluralidad de relaciones jurídicas como consecuencia del hecho ilícito internacional, supera el criterio de la *unicidad* defendido por la doctrina clásica. Según esta, el Estado autor del hecho ilícito tenía el único deber de reparar y el Estado lesionado tenía el único derecho de exigir esa reparación y elimina la posibilidad de sanción ajena a la naturaleza de las relaciones entre Estados. Otra vertiente de esta tendencia sostenía que el Derecho Internacional es más bien coercitivo y la sanción es la principal consecuencia de un hecho ilícito. La tesis acogida por la CDI deja atrás ambos planteamientos,⁵² al entender que la comisión de un hecho ilícito internacional por parte de un Estado genera entre este y el Estado lesionado una nueva relación de responsabilidad, caracterizada por crear obligaciones (cesación del hecho ilícito, reparación) y derechos (derecho a exigir la cesación del hecho ilícito, reparación y a imponer sanciones) múltiples, a cargo del Estado infractor y el lesionado, respectivamente.

3.2. Todo Estado puede cometer un Hecho Ilícito Internacional

Según este principio, todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho ilícito internacional. Se trata de un corolario del principio de la igualdad soberana de los Estados, según el cual todos los Estados tienen iguales derechos e iguales deberes, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole, existentes entre ellos.

Si bien algunos autores han tratado de plantear excepciones a este principio, como el caso de los Estados miembros de un Estado Federal, el de los Estados en situación de dependencia (protectorados, mandatos o fideicomisos) o cuando el Estado ha sido devastado por una guerra o un fenómeno natural, lo cierto es que no existen tales excepciones. En todos estos casos, los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional por la realización de un hecho ilícito internacional.⁵³

Así fue consagrada esta regla en el artículo 2 del proyecto de la CDI: «Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional».

⁵¹ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 350.

⁵² *Ibidem.*, p. 349.

⁵³ CDI. *Anuario*. 1973, p. 181, párrafos 5-7.

3.3. El Hecho lícito Internacional está compuesto de dos elementos: Objetivo y Subjetivo

De acuerdo con este principio, el hecho ilícito internacional que genera la responsabilidad internacional de un Estado está constituido por dos elementos:⁵⁴

- a) Un Elemento Subjetivo, consistente en la atribución de una conducta ilícita a un Estado, como sujeto de Derecho Internacional;
- b) Un Elemento Objetivo, consistente en la conducta ilícita, es decir, en el incumplimiento de una obligación internacional.

En relación con el elemento subjetivo, se debe precisar que puede tratarse de una conducta activa (acción) como pasiva (omisión).⁵⁵ Lo importante es que tal conducta pueda ser reputada o ser atribuible a un Estado, es decir, que constituya un hecho del Estado.⁵⁶ Si bien una conducta considerada como hecho del Estado no puede ser sino una acción o una omisión realizada físicamente por un ser humano, sea este particular o agente del Estado, al ser este último una persona moral, lo que ha sido reafirmado en la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto sobre ciertas cuestiones concernientes a los colonos de origen alemán en los territorios cedidos por Alemania a Polonia* (1923);⁵⁷ debe existir una relación causal normativa (no natural),⁵⁸ es decir, una norma de Derecho Internacional que le atribuya al Estado, tal acción u omisión.

En cuanto al elemento objetivo, este se presentaría ante la desconformidad total o parcial entre la conducta ordenada por una norma jurídica internacional y la conducta efectivamente realizada por el Estado.

⁵⁴ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., pp. 414-415: Se puede considerar, con la CDI, que el hecho generador está constituido por dos elementos complementarios cuya reunión es indispensable para su creación: un elemento *objetivo*, usualmente realizado por la comisión de una infracción internacional, es decir, la violación de una norma establecida en el orden jurídico internacional; pero igualmente un elemento *subjetivo*, indisociable del precedente, y constituido por la relación de imputación que une esta infracción al sujeto de derecho considerado, Estado o, eventualmente, organización internacional.

⁵⁵ Como fue en el *caso del Estrecho de Corfú* (1949), en el que la C.I.J. determinó la responsabilidad de Albania por no notificar la existencia de minas en sus aguas territoriales. Véase CDI. *Anuario*. 1973, p. 184, párrafo 4.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 124, párrafo 5.

⁵⁷ *Ídem*. En este caso la Corte señaló: «Los Estados sólo pueden actuar por medio y por conducto de la persona de sus agentes y representantes».

⁵⁸ Para entender mejor este concepto de causalidad normativa, Negro cita el ejemplo siguiente de Combacau: «Tenemos el caso de un enfermo de un mal que es benigno si es tratado a tiempo, pero que en su evolución natural es mortal. Si esta persona muere por la falta de cuidados en un hospital, esta falta de cuidados no es la causa natural, pero sí la causa normativa por referencia a la norma que exige de los médicos que tomen la diligencia necesaria para salvar al enfermo». Véase NEGRO ALVARADO, Dante. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por los Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Tesis para obtener el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 1994, p. 97.

La doctrina de los publicistas⁵⁹ y la jurisprudencia internacional han confirmado la necesidad de la presencia de ambos elementos. En cuanto a la doctrina, destaca la opinión de Anzilotti: «La responsabilidad nace de la violación injusta del derecho ajeno y acarrea la obligación de reparar en la medida en que exista un nexo con un sujeto agente, es decir, que sea imputable a éste».⁶⁰

En el ámbito de la jurisprudencia, se pueden citar en apoyo de esta posición el *Asunto Chorzow* (1928) y el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos* (1938), resueltos por la Corte Permanente de Justicia Internacional; la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el *Asunto de la Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas* (1949);⁶¹ o el *Asunto Dickson Car Wheel Co.* (1931), resuelto por la Comisión de Reclamaciones Estados Unidos/México.

No obstante, para algún sector de la doctrina, resulta fundamental sumar a estos dos elementos constitutivos del hecho ilícito internacional un tercero consistente en el daño o perjuicio (material o moral).⁶² Obviamente nos referimos al perjuicio ocasionado a un Estado y no a un particular dentro de la esfera interna del derecho de otro Estado.⁶³

En relación con este punto, se puede afirmar que existen situaciones en las cuales no existe un perjuicio material ni moral, no obstante lo cual se configura el hecho ilícito internacional.⁶⁴ Se mencionan como ejemplos los tratados de Derechos Humanos o los convenios laborales cuya violación por parte de un Estado respecto de sus propios nacionales implica la comisión de un hecho ilícito internacional, a pesar de que no exista un perjuicio patrimonial para los demás Estados miembros ni tampoco en su honor o dignidad.⁶⁵ Lo mismo ocurre tratándose de la violación de

⁵⁹ Tenemos el caso de Anzilotti, Freeman, Ago, Cheng, Reuter, Schwarzenberger y Jiménez de Aréchaga. Véase CDI. *Anuario*. p. 183, párrafo 3. Asimismo, DE VISSCHER, Charles. «Cours Général de Principes de Droit International Public». En: *RCADI*. Vol. II, tomo 86, 1955, p. 511; STRUPP, Karl. Ob. cit., p. 557; ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 346; DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1948, p. 436.

⁶⁰ ANZILOTTI, Dionisio. *Teoría Generale della Responsabilite dello Stato nel Diritto Internazionale*. Florencia, 1902, tomo II, p. 83.

⁶¹ CDI. *Anuario*. 1973, p. 185, párrafo 8.

⁶² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo y Otros. Ob. cit., p. 35; ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., p. 124; MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Río de Janeiro: Renovar, 1992, 1.º Volumen, p. 415; ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 214; LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, tomo II, p. 459.

⁶³ CDI. *Anuario*. p. 187, párrafo 13.

⁶⁴ Así lo señala DIENA, Julio. Ob. cit., p. 437. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 302: «un comportamiento ilícito no siempre produce daño, aunque sí dará siempre lugar a responsabilidad internacional»; CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 438; REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, pp. 414-415.

⁶⁵ CDI. *Anuario*. p. 185, párrafo 13. Sin embargo, autores como JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 35, entienden que los demás Estados Partes de la Convención sí sufren un «daño moral que consiste en la lesión sufrida en su interés en lograr que el tratamiento

obligaciones *erga omnes*, pues dan lugar a que cualquier Estado de la Comunidad Internacional pueda reclamar por la comisión de ese hecho ilícito, independientemente de que haya sido o no perjudicado.⁶⁶ En consecuencia, si bien el daño está presente en muchos casos, este no es un elemento imprescindible del hecho ilícito. De igual forma, el daño por sí solo no configura un hecho ilícito si no va acompañado de una violación de una obligación internacional.⁶⁷

Sobre este tema, señala el artículo 3 del Proyecto de la CDI:

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

- a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; u
- b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Como se puede apreciar, el Proyecto no hace mención expresa al elemento daño como configurante de la responsabilidad internacional. En todo caso, si se considera, como muchos autores, que el daño es inherente a toda violación de una obligación internacional, como un «perjuicio» para el Estado con el cual se incumple, la Comisión entiende que la mención en el proyecto del elemento objetivo resulta suficiente para abarcar este aspecto.⁶⁸

También se debe precisar que en algunos casos, no basta la violación de una obligación internacional para que exista responsabilidad internacional del Estado, sino que en estos casos se requiere adicionalmente la presencia de un daño.⁶⁹ Esta excepción, sin embargo, no sirve para afirmar el daño como tercer elemento del hecho ilícito internacional.

3.4. El Hecho Ilícito Internacional debe ser calificado como tal por el Derecho Internacional

Este principio implica que el hecho ilícito internacional será tal si se produce la violación de una obligación internacional y no la violación de una norma de derecho interno. Asimismo, este principio implica que, si la

de los individuos en todos los Estados de la región se ajuste a las normas estipuladas». Cita así la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de las Reservas a la Convención del Genocidio* (1951), en el que señaló: «Los Estados Contratantes no tienen intereses propios: Tienen solamente, todos y cada uno, un interés común, el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención». C.I.J. *Recueil*. 1951, p. 23. También véase REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998, p. 273.

⁶⁶ No obstante, Jiménez de Aréchaga niega la existencia en el Derecho Internacional, de una *Actio Popularis*. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 36.

⁶⁷ NEGRO, Dante. Ob. cit., p. 109.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 748.

conducta es lícita internamente pero internacionalmente es ilícita, habrá hecho ilícito internacional.⁷⁰

Este precepto ha sido ampliamente recogido por la jurisprudencia internacional. Así, en el *Asunto del Trato de los Nacionales Polacos en el Dantzig* (1932), resuelto por la CPJI, esta señaló:

Según los principios generalmente admitidos un Estado no puede, con respecto a otro Estado, valerse de las disposiciones constitucionales de éste, sino únicamente del Derecho Internacional ... No obstante, la aplicación de la Constitución de la Ciudad Libre puede traer como consecuencia el incumplimiento de una obligación jurídica internacional de Dantzig para con Polonia, derivada de las estipulaciones convencionales o del Derecho Internacional Común [...] Con todo, en un caso de esa índole no es la Constitución, como tal, sino la obligación internacional la que da origen a la responsabilidad de la Ciudad Libre.⁷¹

Unos años antes, la propia Corte Permanente, en el *Asunto de la Alta Silesia Polaca* (1926), señaló: «Los derechos nacionales son meros hechos que expresan el deseo y constituyen la actividad de los Estados de la misma manera que las decisiones legales o las medidas administrativas». ⁷² Y más tarde, en el *Asunto Lotus* (1927) precisó:

El hecho de que las autoridades judiciales puedan haber cometido un error en la elección de la disposición legal aplicable al caso concreto y compatible con el Derecho Internacional sólo concierne al Derecho interno y no puede interesar al Derecho Internacional.⁷³

En el mismo sentido se ha manifestado la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre *Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas* (1949) y en el *Asunto de la Electrónica Sicula* (1989). En este último, sentenció:⁷⁴

La conformidad de un acto con el derecho interno y su conformidad con las disposiciones de un tratado son cuestiones diferentes. Lo que constituye violación de un tratado puede ser lícito en derecho interno y lo que es lícito en derecho interno puede no entrañar violación de una disposición convencional.⁷⁵

⁷⁰ CDI. *Anuario*. 1973, p. 188, párrafo 1.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 188-189, párrafo 3.

⁷² NEGRO, Dante. *Ob. cit.*, p. 114.

⁷³ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 304.

⁷⁴ En este caso la Corte señaló: «Puesto que la reclamación se basa en una violación de una obligación internacional por un miembro considerado responsable por la Organización, este miembro no puede pretender que esta obligación se rige por el Derecho Interno, y la Organización lleva razón al dar a su reclamación un carácter de reclamación internacional». CDI. *Anuario*. 1973, p. 190, párrafo 10.

⁷⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 304.

Fue así como la Comisión de Derecho Internacional decidió consagrar este último principio de responsabilidad en el artículo 4 del Proyecto, que a la letra señala: «El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de ilícito según el derecho interno».

4. Elementos Constitutivos del Hecho Ilícito Internacional

Dado que el hecho ilícito internacional acarrea la responsabilidad internacional del Estado, resulta de vital importancia detenernos en el análisis de sus dos elementos configurantes.

4.1. Elemento Subjetivo

En cuanto al elemento subjetivo, resulta fundamental analizar las condiciones en las cuales, conforme al Derecho Internacional, una conducta ilícita puede considerarse hecho del Estado. En otras palabras, debemos precisar qué conductas de una persona (privada o pública) contrarias al Derecho Internacional hacen a un Estado jurídicamente responsable. Para ello, debemos estudiar los siguientes supuestos:

4.1.1. Personas que actúan de Derecho por cuenta del Estado

Cuando se habla de personas que actúan de derecho por cuenta del Estado nos referimos a aquellas que gozan de representación del Estado por mandato del derecho interno de este.

En efecto, la calidad de agente es determinada por el derecho interno de cada Estado, pues es este ordenamiento quien designa las personas que han de actuar como sus representantes y quien determina su estatuto. Solo excepcionalmente tal facultad proviene del Derecho Internacional por vía de acuerdo.⁷⁶ Ahora bien, estas personas pueden desarrollar su conducta en distintos ámbitos:

A. Las que Actúan en el Ejercicio de sus Funciones

En este caso el representante o agente del Estado se encuentra actuando en dicha calidad y no como un simple particular. Bajo este supuesto, resulta obvio que tal conducta resulta atribuible al Estado.⁷⁷

⁷⁶ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 418.

⁷⁷ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.ª edición. París, L.G.D.J., 1994, p. 737: La atribución del Estado es largamente admitida desde que el comportamiento denunciado emana de personas o de órganos bajo *su autoridad efectiva*.

[...] El hecho ilícito es siempre atribuido al Estado —o a la organización internacional— a nombre del cual actúa el autor del acto o del comportamiento ilícito.

Esta es la posición que ha sido establecida por la doctrina⁷⁸ y la jurisprudencia internacional. Así, en el *Asunto de las Reclamaciones de los Súbditos Italianos residentes en el Perú* (Sentencias Arbitrales del 30 de setiembre de 1901), con respecto a los daños sufridos por estos durante la guerra civil peruana entre 1894-1895, cada uno de los siete laudos reiteró que: «Un principio de Derecho Internacional reconocido universalmente dice que el Estado es responsable de las violaciones del derecho de gentes por sus agentes».⁷⁹

En el *Asunto Bensley* (1850), resuelto por una Comisión Mixta México/Estados Unidos de América, un ciudadano norteamericano atribuyó a un gobernador mexicano una detención ilícita. La Comisión señaló que dicha detención constituía un «acto irresponsable por parte del gobernador, sin apariencia alguna de actuación oficial y sin ninguna relación con sus obligaciones oficiales», razón por la cual no existía responsabilidad del Estado Mexicano. En el *Asunto Mallén* (1927), otra Comisión similar estimó que la conducta de un policía norteamericano contra el cónsul mexicano en El Paso, al obrar en un caso fuera de servicio, no generaba la responsabilidad de su Estado nacional.⁸⁰ Otro ejemplo se dio en la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el *Asunto de los Colonos Alemanes en Polonia* (1923).

Fue así como este supuesto de responsabilidad fue consagrado en el artículo 5 del Proyecto de la CDI, de la siguiente forma:

Para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

B. Las que Actúan como Simples Particulares

En este supuesto, el representante del Estado no actúa en el ejercicio de sus funciones sino por su propia cuenta, como un particular más. Aquí, no cabe responsabilidad alguna por parte del Estado, ni siquiera si el agente del Estado cometió el hecho ilícito sirviéndose de los medios que el Estado puso a su disposición para el desempeño de sus funciones.⁸¹

Un buen ejemplo es el caso del policía que, haciendo uso de las armas que le proporcionó el Estado, mata a una persona en una reunión particular. En tal hipótesis, no cabe responsabilidad internacional alguna para el Estado.

⁷⁸ Es el caso de Strupp, Kelsen, Starke, Oppenheim, Accioly, Ulloa y Jiménez de Aréchaga. CDI. *Anuario*. 1973, p. 75.

⁷⁹ Asuntos Chiessa, Sessarego, Sanguinetti, Vercelli, Queirolo, Roggero y Miglia. Véase *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. XV, pp. 399-411. CDI. *Anuario*. 1973, p. 195, párrafo 3.

⁸⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 306.

⁸¹ CDI. *Anuario*. 1973, p. 75, párrafo 26.

Este precepto ha sido confirmado por la doctrina de los publicistas⁸² y también por la jurisprudencia internacional. En el *Asunto Caire*, resuelto por la Comisión de Reclamaciones Francia/México (1929), esta señaló que el Estado no es responsable: «En el caso de que el acto no haya tenido ninguna relación con la función oficial y no haya sido, en realidad, más que el acto de un particular».⁸³

Esta es también la postura que ha adoptado la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 5 de su Proyecto ya transcrito. De este artículo se desprende que el Estado es responsable por los hechos ilícitos cometidos por sus agentes, siempre que estos «hayan actuado en esa calidad». Por tanto, de una interpretación en contrario se concluye que, de no actuar el agente en esa calidad sino como simple particular, su conducta ilícita no será atribuible a su Estado.

C. Las que Actúan *Ultra Vires*

En este caso, el representante del Estado actúa a nombre de este, pero va más allá de sus funciones o contraviene las instrucciones recibidas de manera tal que compromete con su conducta ilícita a su Estado nacional.

Esta posición es afirmada no solo por la doctrina⁸⁴ y la jurisprudencia internacional, sino también por la práctica de los Estados. En el ámbito de la jurisprudencia, se cita el *Asunto Mallén* (1927), resuelto por la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos de América/México, la cual tomó en cuenta la conducta de un funcionario norteamericano (policía) que actuó en su calidad de tal, aunque de un modo abusivo,⁸⁵ y que agredió al cónsul mexicano Mallén en dos oportunidades, lo hirió gravemente y lo recluyó en la cárcel del condado. Asimismo, en el *Asunto Maal* (1903), la Comisión Mixta Holanda/Venezuela, declaró la obligación de este último de indemnizar por los tratos perpetrados por un policía venezolano a un súbdito holandés;⁸⁶ también el *Asunto Youmans* (1926), en el que la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos/México emitió un laudo el 23 de noviembre de 1926 a fin de establecer la posible responsabilidad de un destacamento de diez soldados y un oficial enviados a Anganguero con instrucciones de proteger a los nacionales norteamericanos por ciertos disturbios. Aquí, en vez de ejecutar las órdenes recibidas, dispararon contra uno de los extranjeros, al que mataron, y luego se sumaron a la muchedumbre en la matanza de otros dos. La Comisión condenó a México a reparar el daño basándose en lo siguiente:

⁸² Es el caso de Eagleton, Cheng y García Amador. Véase CDI. *Anuario*. p. 197, párrafo 9.

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Aunque muchos autores clásicos sostuvieron en una época que no era posible responsabilizar al Estado por estos actos. Así, PRADIER-FODÉRE, Paul. *Traité de Droit International Public*. Vol. I, p. 331; BLUNTSCHLI. *Droit International Codifié*; HALL. *Treatise on International Law*. pp. 323-324.

⁸⁵ CDI. *Anuario*. p. 197, párrafo 10.

⁸⁶ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. X, pp. 732-733. Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 744.

No creemos que la participación de los soldados en el asesinato de Anganguero pueda ser considerada como un acto cometido por soldados a título privado, cuando es evidente que, en el momento en que se cometió ese acto, los hombres estaban de servicio bajo la supervisión directa del oficial que los mandaba y en su presencia. Los soldados que causan lesiones a personas o que cometen actos crueles de destrucción o despillaje obran siempre desobedeciendo ciertas normas dictadas por la autoridad Superior. Jamás podría haber responsabilidad por tales fechorías si se adoptara el punto de vista de que todos los actos cometidos por soldados en contra de sus instrucciones siempre deben ser considerados actos cometidos a título personal.⁸⁷

En el *Asunto Way* (1928), el Estado fue declarado responsable por la orden decretada por una autoridad judicial que, por una venganza personal, arrestó y mandó ejecutar a una persona.⁸⁸ En el ya citado *Asunto Caire*, la Comisión de Reclamaciones Francia/México en su laudo dictado el 7 de junio de 1929, relativo al asesinato de un nacional francés (Jean-Baptiste Caire) cometido por dos oficiales mexicanos, que actuaron fuera de su competencia y contraviniendo órdenes, ante la negativa del primero de entregarles una suma de dinero, sentenció:

Los dos oficiales, aunque deba presumirse que actuaron fuera de su competencia [...] y aunque sus superiores dieron una contraorden, comprometieron la responsabilidad del Estado, puesto que se ampararon en su condición de oficiales y se sirvieron de los medios puestos a su disposición por tal concepto [...]

El hecho de que un funcionario se exceda en su competencia no exime al Estado de su responsabilidad internacional, siempre que ese funcionario se haya valido de su calidad de oficial, y la no responsabilidad del Estado se reduce al caso de que el acto no haya tenido ninguna relación con la función oficial y no haya sido, en realidad, más que un acto de un particular.⁸⁹

En la práctica de los Estados, se mencionan los alegatos de Perú e Italia en el *Asunto de los Ciudadanos Italianos en el Perú* antes citado. En este sentido, en la nota de 26 de octubre de 1897, el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, De la Riva Agüero, sostuvo la no responsabilidad del Estado peruano por actos realizados por sus agentes más allá de sus atribuciones legales. Frente a esto, Italia solicitó la opinión de los gobiernos británico y español, y ambos concordaron con la posición del solicitante. Así, el gobierno británico señaló:

⁸⁷ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. IV, pp. 115-116. Véase CDI. 27 Período. *Anuario*. p. 70, párrafo 14.

⁸⁸ *Reports of International Arbitral Awards*. N.º 4, p. 401, en SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 520.

⁸⁹ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. V, pp. 529 y ss.

Inadmisibles la teoría de la no responsabilidad de los funcionarios del Estado por actos que no serían consecuencia de órdenes que su Gobierno les hubiese dado directamente [...] por consiguiente, todo gobierno debe considerarse siempre responsable de todos los actos cometidos por sus agentes en virtud de su calidad oficial.

De igual forma el gobierno español expresó:

El Gobierno de su Majestad estima que los agentes del gobierno, cuando actúan en ejercicio de sus funciones, obligan a todo el gobierno, porque no hay medio de sustraerse a la acción de esos funcionarios fundada en la autoridad que ejercen. De ahí que el Gobierno de su Majestad estime que deben indemnizarse los daños no justificados causados por sus agentes de gobierno en el ejercicio de sus funciones, hayan actuado o no con arreglo a órdenes de ese gobierno. De lo contrario, se terminaría por autorizar los abusos, pues en la mayoría de los casos no habría forma práctica de probar si el agente actuó o no con arreglo a órdenes recibidas.⁹⁰

Como se desprende de la jurisprudencia y práctica de los Estados citada, la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes que actúan *ultra vires* tiene dos fundamentos: uno de carácter jurídico, consistente en que el Estado tiene un deber de garantía cada vez que personas a las que «ha encargado que realicen alguna actividad en su nombre en un determinado sector parecen conducirse efectivamente en su nombre, y cuando esas personas al hacerlo, se exceden en los límites formales de su competencia». En este caso, el agente del Estado, aunque actúe más allá de su competencia, aparenta ante otros tener la condición de órgano del Estado, «actúa bajo el manto de su autoridad».⁹¹ Sobre este último, en el ámbito de la jurisprudencia, se afirma que el elemento más convincente en la apariencia o pretensión de una autoridad de estar actuando en representación del Estado es el uso de símbolos o medios puestos a disposición del funcionario por razón del ejercicio de sus funciones. Así, en el *Asunto Mallén*, el alguacil enseñó la insignia de su cargo; y en el *Asunto Youmans*, los soldados que desacataron órdenes y que se sumaron a la turba para abrir fuego contra el grupo de extranjeros sitiados, no solo estaban debidamente uniformados sino también armados.⁹² Por tanto, aquí está en juego la seguridad jurídica en las relaciones internacionales.

El otro sustento es de orden práctico, y es que sería demasiado fácil para el Estado negar que su funcionario obedeció órdenes o que fue más allá de sus funciones para liberarse de toda responsabilidad.⁹³

⁹⁰ CDI. *Anuario*. 27 Período, pp. 67-68, párrafo 7.

⁹¹ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 520.

⁹² *Ibidem*, pp. 520-521.

⁹³ NEGRO, Dante. Ob. cit., p. 145; REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 421. Algunos autores como Verdross sostienen que la jurisprudencia de los tribunales arbitrales tiende a excluir de responsabilidad al Estado cuando fuera notoria la incompetencia de su

Es esta misma posición la que ha asumido la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 10 del Proyecto cuando señala:

El comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad pública territorial o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su actividad.

D. Personas Encargadas de Funciones Internas y Externas

Todo agente del Estado, independientemente si cumple funciones internas o externas, puede comprometer a su Estado por responsabilidad internacional.⁹⁴ En efecto, el hecho de que el agente desarrolle sus actividades o competencias al interior del territorio del Estado o fuera de él no impide que este pueda cometer un ilícito y que el mismo sea atribuible a su Estado.

E. Conducta de los Poderes Judicial, Legislativo, Ejecutivo y Constituyente

La responsabilidad internacional del Estado por hechos provenientes de las autoridades públicas no había sido prevista en los compromisos arbitrales del siglo XIX. Fue recién en la Convención del 8 de setiembre de 1923 entre Estados Unidos y México cuando se creó por primera vez una Comisión General de Reclamaciones, en la que se estipuló que «todas las reclamaciones por pérdidas o daños provenientes de actos de los funcionarios u otras personas que obren por cualquiera de los dos gobiernos deberían ser resueltas conforme a los principios del Derecho Internacional».⁹⁵

Hoy en día, la doctrina⁹⁶ y la jurisprudencia internacional son claras al afirmar que la responsabilidad internacional del Estado se presenta

agente (incompetencia manifiesta). Véase VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 366. En el mismo sentido se manifiesta Sorensen, quien pone como ejemplo el *Asunto Tinoco* (1923), en el que el árbitro Taft decidió que el Reino Unido no podía obtener resarcimiento de Costa Rica por las sumas pagadas al Presidente de ese país, el General Tinoco, en un momento en que se debía saber que dichas cantidades se destinarían a cubrir gastos personales y no gastos del Estado. En consecuencia, concluye el autor, para que opere la responsabilidad del Estado en este caso, la actuación del funcionario no debe ser tan notoriamente ajena a sus funciones (diligencia razonable del Estado lesionado para evitar el perjuicio). SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 521. No obstante, la doctrina y la práctica de los Estados no admiten excepciones.

⁹⁴ CDI. Ob. cit., 25 Período, p. 198, párrafo 3.

⁹⁵ PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. Ob. cit., p. 232.

⁹⁶ Entre los que destacan ACCIOLY y JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA. Véase CDI. Ob. cit., 25 Período, p. 200, párrafo 7.

por hechos ilícitos cometidos por sus distintos órganos: a) Ejecutivo (declaratoria de una guerra de agresión, trato discriminatorio a extranjeros, detención arbitraria); b) Legislativo (dación de leyes contrarias al derecho internacional,⁹⁷ decretar la expropiación de un bien sin pago de indemnización, imponer leyes fiscales discriminatorias contra los extranjeros, no dar oportunamente una ley siendo el único medio de cumplir con un tratado);⁹⁸ c) Judicial (denegación de justicia, entendida como impedir a una persona el acceso a los tribunales o la demora excesiva del proceso o no poseer tribunales adecuados; ausencia de las garantías del debido proceso; fallo manifiestamente injusto, es decir, fallo emitido por la última instancia judicial que viola groseramente el derecho interno;⁹⁹ no ejecución de un sentencia judicial ejecutoriada¹⁰⁰); d) Constituyente (si aprueba una constitución o una reforma constitucional contraria al Derecho Internacional); entre otros.

En el ámbito de la jurisprudencia, sobre la responsabilidad del Estado por actos de su Poder Legislativo, destaca el *Asunto del Intercambio de Poblaciones ente Grecia y Turquía* (1925), en el que la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló:

⁹⁷ Sobre este punto se debe precisar que la mera aprobación de una ley contraria al Derecho Internacional, no puede generar un reclamo válido ante una instancia jurisdiccional, tal reclamo solo podría plantearse cuando esa ley sea de hecho aplicada. No obstante, si la simple aprobación de la ley, por sí misma, afecta por ejemplo la posibilidad de venta o el precio de la propiedad del bien expropiado sin pago de justiprecio, la reclamación sería procedente aunque la ley no se hubiera aplicado todavía. Véase JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 52. En el mismo sentido, SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 518. En el ámbito de la jurisprudencia, destaca el *Asunto Mariposa Development Company* (1933), resuelto por la Comisión General de Reclamaciones Panamá/Estados Unidos, en el que esta llegó a la conclusión de que no era la aprobación o promulgación de una ley, sino su aplicación la que da lugar a una reclamación internacional. En el caso, no era la dación de una ley expropiatoria sin pago de indemnización lo que daba lugar a la reclamación, sino la materialización de la confiscación misma. *Reports of International Arbitral Awards*. N.º 6, pp. 338-341.

⁹⁸ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 517.

⁹⁹ Sobre este punto, los autores coinciden en exigir la prueba de mala fe por parte del Estado. Estos mismos autores sostienen que un fallo flagrantemente injusto y parcial, que ningún Tribunal honesto hubiera emitido, demuestra la presencia de esta mala fe. Esta «injusticia manifiesta» no debe ser confundida con el simple «error judicial». Esto último podría surgir de una errada interpretación de la ley y no determina la responsabilidad internacional del Estado. Véase ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. Ob. cit., pp. 131-132; PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. Ob. cit., p. 246. En el mismo sentido, señala SORENSEN, Max. Ob. cit., pp. 523-524, se ha manifestado la jurisprudencia: En el *Asunto Putman* (1927), en el que se señaló que únicamente la injusticia clara y notoria, visible a simple vista, podría servir de base a la responsabilidad del Estado; el *Asunto Martini* (1930), en el que se habló de injusticia evidente; el *Asunto Salem* (1932), en el que se habló de discriminación obvia, iniquidad evidente y maliciosa; el *Asunto Denham* (1933), en el que se señaló mala fe manifiesta; el *Asunto García y Garza* (1926), en el que hubo una interpretación de la ley obviamente fraudulenta y errónea; el *Asunto Gordon* (1930); entre otros.

¹⁰⁰ Es el caso del *Asunto del Buque Eliza*, resuelto por la Comisión Mixta Perú/Estados Unidos de América de 1863, y el *Asunto Fabiani*, entre Francia y Venezuela, resuelto por el Presidente de la Confederación Helvética en 1898 (MOORE. Ob. cit., II, 1630; y V, 4878).

Un Estado que ha contraído válidamente determinadas obligaciones internacionales tiene que introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de dichos compromisos.¹⁰¹

De igual forma, en el *Asunto relativo a Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca* (1926), la misma Corte señaló de manera contundente:

En lo que respecta al Derecho Internacional y a la Corte que es su órgano, las leyes nacionales son [...] manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, al igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas.¹⁰²

También destaca el *Asunto del Trato de los Nacionales Polacos y otras personas de origen o lengua polaca en el Territorio de Dantzig* (1932), en el que la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló que la responsabilidad del Estado se extendía a los actos constitucionales de sus órganos legislativos.¹⁰³

Un ejemplo de responsabilidad del Estado por actos del Ejecutivo que puede citarse es el *Asunto Rudloff*, resuelto por la Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos/Venezuela, la cual entendió que Venezuela estaba obligada por el contrato de construcción suscrito por su Ministro de Obras Públicas y era responsable de los daños causados tras la suspensión de las obras que habían decretado las autoridades de aquel país. En relación con la responsabilidad del Estado por actos del Poder Judicial, merece citarse el *Asunto de la Oro Mining and Railway Co.* (1931), en el que la Comisión de Reclamaciones México/Gran Bretaña responsabilizó a México porque sus autoridades judiciales se habían demorado injustificadamente en administrar justicia, pues sus tribunales no habían celebrado audiencia ni dictado sentencia alguna a pesar de que habían transcurrido nueve años desde que se interpuso la demanda.¹⁰⁴ Finalmente, en el *Asunto de la Salvador Commercial Co.*, resuelto por el Tribunal Arbitral Salvadoreño/Norteamericano, en su decisión del 8 de mayo de 1902, se señaló: «Un Estado es responsable por los actos de sus dirigentes, ya pertenezcan a las ramas legislativa, ejecutiva o judicial del gobierno, siempre que hayan realizado tales actos en calidad oficial».¹⁰⁵

En consecuencia, el principio de la independencia de poderes, el carácter soberano del Congreso o la autoridad de cosa juzgada de las decisiones judiciales no constituyen excepciones a este principio. El Estado es una unidad y sus órganos no son más que componentes del mismo.¹⁰⁶

¹⁰¹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 370.

¹⁰² CDI. Ob. cit., 25 Período, p. 199, párrafo 5.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 200, párrafo 7.

¹⁰⁴ *Ídem*.

¹⁰⁵ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. XV, p. 477. Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 742.

¹⁰⁶ CDI. Ob. cit., 25 Período, p. 200, párrafo 8.

F. Personas que Ocupan un Cargo Superior o Subordinado

También existe consenso hoy en día sobre el hecho de que cualquier agente del Estado, sea un funcionario subalterno o superior, puede hacer responsable a su Estado. Si bien algunos autores de las primeras décadas del siglo XX como Borchard o Fenwick entendían que el Estado solo podía responder por actos de agentes superiores, lo que quedó plasmado en el Proyecto de Convención de 1929 preparado por la Harvard Law School para la Conferencia de Codificación de La Haya, los autores contemporáneos han superado este razonamiento.¹⁰⁷ Así, muchas veces los órganos subordinados son los que hacen definitiva la violación de la obligación internacional. Esto quedó confirmado en los *Asuntos Dame Mossé* (1953) y *Currie* (1954) resueltos por la Comisión Mixta de Conciliación Franco/Italiana y Anglo/Italiana de 1947.¹⁰⁸

Esta posición así como los dos supuestos anteriores han sido consagrados en el artículo 6 del Proyecto de la CDI:

El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado.

Antes de iniciar el análisis del último supuesto, cabría dejar en claro que el Estado responderá por los hechos ilícitos cometidos por sus agentes siempre que se cumplan los requisitos expuestos, independientemente de si estos alcanzaron el poder gracias a un golpe de estado. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional en el *Asunto G. W. Hopkins*, resuelto por la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos/México, el 31 de marzo de 1926, que señaló la validez de los actos de gobierno del Presidente Huerta al ser un gobierno de facto que tenía control sobre todo el territorio mexicano; en el *Asunto Dreyfuss*, resuelto por el Tribunal Arbitral Francia/Chile el 5 de julio de 1901; y en el *Asunto Piérola*, entre Francia y Perú, resuelto por el Tribunal de Arbitraje de La Haya el 11 de octubre de 1921.¹⁰⁹

G. Entidades Públicas Territoriales

Este supuesto se refiere a aquellos hechos ilícitos cometidos por corporaciones locales, provincias, regiones, cantones, comunidades autónomas,

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 200, nota 177. Entre estos autores destacan FREEMAN, ACCIOLY y REUTER. Véase CDI. Ob. cit., p. 202, párrafo 14.

¹⁰⁸ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. XIII, pp. 492 y Vol. XIV, p. 24. Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 742.

¹⁰⁹ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 356.

bancos oficiales, ciertas empresas públicas, entre otros, que ejercen prerrogativas del poder público. En estos casos, la jurisprudencia internacional ha confirmado la responsabilidad del Estado. Es el caso del *Asunto Pieri Dominique & Co.*, resuelto por un Tribunal Arbitral, el 14 de agosto de 1905; del *Asunto de los Herederos del Duque de Guisa*, resuelto por una Comisión de Conciliación Franco/Italiana el 15 de setiembre de 1951, en la cual la Comisión sostuvo que el Estado italiano era responsable de la aplicación del tratado de paz, incluso en lo que se refiere a Sicilia, a pesar de la autonomía concedida a la isla por el Derecho Público de la República Italiana; y del *Asunto Pellat* (1929), resuelto por la Comisión Franco/Mexicana, que declaró a México responsable por los actos ilícitos de uno de sus Estados Miembros.¹¹⁰ Asimismo, en el *Asunto El Montijo*, entre Estados Unidos y Colombia, el Tribunal Arbitral, en su fallo del 26 de julio de 1875, señaló:

El ejercicio de la competencia exterior por Estados que tienen en su estructura interna una Constitución Federal o Parafederal es un instrumento de concentración de poder en manos del Gobierno Central. Esta realidad tiene una contrapartida, la responsabilidad del Estado Federal por los actos ilícitos internacionales ejecutados por los Estados Miembros.¹¹¹

Finalmente, en el *Asunto relativo a determinados empréstitos noruegos* entre Francia y Noruega, la Corte Internacional de Justicia concluyó:

En derecho interno [...], la creación de un establecimiento público responde a una necesidad de descentralización; resulta a veces necesario conceder cierta independencia a determinados establecimientos u organismos, ya sea por motivos presupuestarios, ya sea por razón de la finalidad que persiguen, por ejemplo un objetivo de asistencia social o cultural.

Pero si en derecho interno, la personalidad jurídica de los establecimientos públicos, distinta de la del Estado, entraña como consecuencia que los procedimientos relativos a esos establecimientos deben ser entablados contra ellos y no contra el Estado [...] no hay que trans-

¹¹⁰ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. X, p. 156; vol. XIII, p. 161: «Poco importa para decidir en el presente asunto que el Decreto de 29 de agosto de 1947 emane no del Estado italiano sino de la región siciliana. El Estado italiano es en efecto responsable de la aplicación del Tratado de Paz incluso en lo que se refiere a Sicilia a pesar de la autonomía concedida a ésta en las relaciones internas por el derecho público de la República italiana»; y Vol. V, p. 536: «el principio de responsabilidad internacional [...] de un Estado Federal por todos los actos de los Estados particulares que dan lugar a reclamaciones de Estados extranjeros [...] no puede negarse ni siquiera en el caso de que la Constitución federal deniegue al Gobierno Central el derecho al control de los Estados particulares o el derecho a exigir de ellos que ajusten su conducta a los preceptos del Derecho Internacional». Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., pp. 742-743.

¹¹¹ PUENTE EGIDO, J. *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Edisafer, 1997, p. 276.

poner al derecho internacional esa consecuencia [...] Desde el punto de vista del derecho internacional, esas personas públicas se confunden con el Estado.¹¹²

La misma postura asume el artículo 7 del Proyecto de la CDI:

1. Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.
2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad.

4.1.2. Personas que Actúan de Hecho por cuenta del Estado

En este caso, estamos bajo el supuesto de un particular (no de un agente del Estado) que actúa con el apoyo o la autorización del Estado, por lo cual el hecho ilícito internacional que cometa es atribuible a aquel.

En el ámbito de la jurisprudencia, se cita el *Asunto Zafiro* (1925), en el que un Tribunal Anglo/Norteamericano declaró responsable a los Estados Unidos por los hechos ocurridos en un buque mercante de dicho país que fue utilizado como buque de aprovisionamiento de sus fuerzas navales; y el *Asunto Stephens* (1927), en el que una Comisión Mexicano/Norteamericana atribuyó responsabilidad a México por los hechos cometidos por particulares que actuaron coludidos con el ejército mexicano.¹¹³

El caso más importante en la jurisprudencia internacional sobre este tema es el *Asunto del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Irán* (1980), resuelto por la Corte Internacional de Justicia. Así, el 4 de noviembre de 1979, un grupo de civiles iraníes fuertemente armados invadió las instalaciones de la Embajada de Estados Unidos en Teherán y tomaron como rehenes a los diplomáticos norteamericanos que allí se encontraban.¹¹⁴ Al día siguiente, otro grupo de civiles ataca los consulados norteamericanos en Tabriz y Chiroz. Luego de un intercambio de comunicaciones, en las cuales Estados Unidos exigió la liberación inmediata de los rehenes, ambos Estados deciden someter esta controversia a la Corte Internacional de Justicia.

El 24 de mayo de 1980 la Corte emitió su fallo y estableció que estos particulares habían actuado de hecho por cuenta del Estado Iraní, por lo que se hacía internacionalmente responsable a este por los hechos ilícitos

¹¹² BARBOZA, Julio. Ob. cit., pp. 353-354.

¹¹³ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 306

¹¹⁴ Veintiocho rehenes diplomáticos, veinte miembros del personal técnico y administrativo, y dos particulares de nacionalidad americana. I.C.J. *Reports*. 1980, pp. 28-31.

cometidos. La Corte tomó en consideración para resolver el caso el hecho de que Irán no hizo esfuerzo alguno para evitar el incidente ni para restaurar el orden; la felicitación que por Radio Nacional el Ayatollah Khomeini dirigió a los autores del hecho; el mensaje del 1 de noviembre de 1979 de este mismo personaje, en el que señaló que era deber de los estudiantes expandir con todas sus fuerzas los ataques contra Estados Unidos e Israel, para obligar al primero a devolver al Sha asilado en ese país;¹¹⁵ la orden del Ayatollah que prohibía a los miembros del Consejo Revolucionario reunirse con los enviados especiales del Presidente Carter; entre otros. La Corte señaló que, si bien las declaraciones del Ayatollah previas a la ocupación pudieron haber influido en la decisión de los estudiantes, *no se ordenó el ataque a la Embajada*. Sin embargo, la aprobación dada posteriormente por el Ayatollah y otros órganos del Estado Iraní a los hechos ilícitos cometidos por estos particulares transformaban estos actos en hechos del Estado.¹¹⁶

Otros ejemplos están vinculados a la captura de personas en territorio extranjero, como la del criminal nazi Eichmann, llevada a cabo en territorio argentino por particulares enviados por el Gobierno israelí el 25 de mayo de 1960, lo que motivó una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas pidiendo al Gobierno israelí dar una reparación adecuada al Gobierno argentino; o la captura del Coronel Argoud, que se efectuó en territorio alemán por enviados franceses, al ser acusado de atentar contra la seguridad del Estado.¹¹⁷

Como consecuencia de la jurisprudencia citada, se desprende que, si el particular actúa de hecho por cuenta del Estado, vale decir, si recibe el encargo directo y específico de realizar el acto por parte de un órgano competente del Estado o tal acto es avalado posteriormente por el Estado, o si actúa a nombre del Estado porque no existe una autoridad efectiva en esos momentos y las circunstancias justifican tal ejercicio, cabrá responsabilidad por parte del Estado.¹¹⁸ En este último supuesto, se ponen como ejemplos a aquellas personas que, en virtud del Derecho de Guerra, asumen tal representación; o el caso de ciertos Comités de Autodefensa en aquellas zonas del territorio nacional donde no existen autoridades del Estado.¹¹⁹

Esto ha sido recogido en el Artículo 8 del Proyecto de la CDI:

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si:

¹¹⁵ «Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Irán): Judgement». En: *American Journal of International Law* (Official Documents). Vol. 74, N.º 1, enero, 1980, pp. 767-771.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 773.

¹¹⁷ CONFORTI, Benedetto. *Ob. cit.*, p. 421.

¹¹⁸ NEGRO, Dante. *Ob. cit.*, pp. 173-174.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 174.

- a) consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado; o
- b) esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas.

4.1.3. Personas que no Actúan de Hecho ni de Derecho por cuenta del Estado

Aquí estamos bajo el supuesto de simples particulares que no gozan de ninguna representación estatal ni actúan con el apoyo o la autorización del Estado.¹²⁰ Un ejemplo es el de los grupos alzados en armas que no han alcanzado a ser reconocidos como beligerantes. En este caso, el principio es que los hechos ilícitos de estos particulares no hacen internacionalmente responsable a su Estado.¹²¹ La excepción a este principio estaría dada en el supuesto que el Estado haya faltado a una obligación internacional a su cargo,¹²² concretamente, a su deber de prevención y represión.

Esta es la posición de la mayoría de la doctrina de los publicistas.¹²³ Para este sector, el Estado resulta responsable *no* por la acción directa del particular, sino *por* la conducta de sus órganos o agentes, de su acción u omisión, específicamente, por no haber tomado todas las medidas de prevención que estaban a su alcance para evitar el hecho ilícito o por no haber castigado de manera adecuada a los responsables.¹²⁴ Se trata, entonces, del incumplimiento de dos deberes genéricos a cargo del Estado que provienen del Derecho Internacional General. Aquí, el Estado no es cómplice con el autor del acto, sino que incumple deberes a su cargo; razón por la cual, no se puede hablar en este caso de responsabilidad «vicaria» o «indirecta».¹²⁵

Como señala Sánchez de Bustamante:

¹²⁰ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 742: El principio general aplicable es muy claro, el Estado no es jamás responsable por los hechos de particulares, pues sus actos no le pueden ser atribuidos.

Los particulares sobrellevan ellos mismos las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos que cometen. JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law, vol I y II. Paz*. Essex: Longman, 1992, p. 549.

¹²¹ CDI. Ob. cit., 27 Período, p. 76, párrafo 3.

¹²² *Ibidem*, párrafo 4.

¹²³ Incluso esta posición era ya compartida por GROCIO, Hugo. *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*. Datos bibliográficos. Libro II, capítulo XVII, tomo 3, pp. 17: «Por negligencia están obligados reyes y magistrados que, para evitar latrocinios y piraterías, no ponen en juego los remedios que pueden y deben».

¹²⁴ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 375; VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 370. Es el caso también de Triepel, Anzilotti, Schoen, Strupp, De Visscher, Eagleton, Freeman, Accioly, Jiménez de Aréchaga, Cheng, Guggenheim, Sorensen y Akehurst. CDI. Ob. cit., 27 Período, p. 87, párrafo 33.

¹²⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 59.

El acto primario que ha producido el daño puede ser individual; pero la responsabilidad del Estado no surge sino cuando ha podido evitarlo y no lo ha evitado, o cuando ha debido y podido castigarlo y lo deja voluntariamente impune.¹²⁶

Sobre esto último, debemos señalar que un gran sector de la doctrina suele distinguir la responsabilidad directa de la indirecta. La primera se presentaría cuando los órganos o agentes de un Estado violentan una obligación internacional; la segunda ocurriría cuando la transgresión es hecha por un particular, por un agente del Estado que actúa *ultra vires* o por un agente de otro sujeto del Derecho Internacional. Sin embargo, como bien lo señala Sepúlveda:

En realidad, esta distinción entre responsabilidad directa y responsabilidad indirecta carece de sentido. La separación de ambos conceptos [...] no tiene la menor relevancia para establecer las notas de la responsabilidad y carece además de consecuencias prácticas.¹²⁷

Otro argumento que sustenta esta posición es el principio de la soberanía de los Estados, que, como señaló el árbitro Max Huber en el *Asunto de la Isla de Palmas* (1928), implica:

[...] el derecho exclusivo de desplegar las actividades del Estado. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger, dentro de su territorio, los derechos de otros Estados, especialmente en cuanto al derecho a la integridad e inviolabilidad en tiempos de paz y de guerra, junto con los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero.

La posición descrita hasta aquí se opone a aquel sector de la doctrina que entiende que el Estado debería responder por todos aquellos hechos ilícitos cometidos en su territorio, incluidos aquellos realizados por particulares, más allá si hubo un faltamiento por parte de los órganos del Estado a sus deberes de prevención y represión (Teoría de la Solidaridad del Grupo Social). También se opone a aquellos que señalan que el Estado solo debería responder si apoya intencionalmente la conducta del particu-

¹²⁶ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio. *Manual de Derecho Internacional Público*. La Habana: Carasa, 1939, p. 427.

¹²⁷ SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1964, p. 185. Otros autores clásicos del Derecho Internacional también solían distinguir la responsabilidad moral (violación de un deber sancionado por la conciencia internacional) de la responsabilidad jurídica (violación de un deber contenido en una fuente del Derecho Internacional); la responsabilidad contractual (violación de un deber contenido en un tratado) de la responsabilidad no contractual (violación de un deber contenido en una Costumbre). Véase ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo II. Buenos Aires: La Facultad, 1951, pp. 141-142. No obstante, estas clasificaciones han sido ampliamente superadas.

lar; excluye así la responsabilidad del Estado por una conducta negligente (Teoría de la Complicidad).¹²⁸ Sobre esta última teoría, formulada por Grocio, señala Sorensen:

[...] Grocio llegó a la conclusión de que un Estado sólo puede ser responsable al incurrir en complicidad con el delito del individuo, a través de la *patientia* o del *receptus*. El Estado que tiene conciencia de que un individuo tiene la intención de cometer un delito contra otro Estado, o contra uno de sus nacionales y no lo impide (*patientia*), o el que da protección al delincuente por su negación de extraditarlo o castigarlo (*receptus*), se convierte en cómplice de su crimen, establece un nexo de solidaridad, una aprobación tácita del acto[...]¹²⁹

Esta postura mayoritaria de la doctrina fue recogida en los trabajos preparatorios de la Conferencia de Codificación de La Haya en 1930, en la que se acordó el siguiente texto:

El Estado es responsable del daño causado por un particular a la persona o a los bienes de un extranjero si no ha adoptado las medidas de prevención o represión que, atendidas las circunstancias, cabría razonablemente esperar de él.¹³⁰

En cuanto al deber de prevención, se debe precisar que el Derecho Internacional no obliga a los Estados a impedir todo daño a los extranjeros, sino tan solo a dedicar sus mayores esfuerzos para prevenir dicho perjuicios,¹³¹ esto es, para impedir que sus propios nacionales, como también los extranjeros residentes en su territorio, cometan actos lesivos contra otros Estados. Este deber no es uniforme, sino que variará según las circunstancias. Así, según Rousseau, habrá que tener en cuenta la vulnerabilidad del lugar (embajadas, zonas fronterizas, lugar donde se hospedan jefes de Estado), el carácter público del ciudadano extranjero (jefe de Estado, ministro, agente diplomático), la oportunidad (la significación de la fecha o día del acontecimiento), el carácter previsible o imprevisible del hecho, entre otros.¹³²

¹²⁸ CDI. *Anuario*. 27 Período, pp. 86-87, párrafo 33.

¹²⁹ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 529.

¹³⁰ CDI. Ob. cit., 27 Período, p. 82, párrafo 19.

¹³¹ VERDROSS, Alfred. Ob. cit., p. 370. CAHIER, Philippe. «Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1985-VI, tomo 195, p. 276. El derecho internacional pone a cargo del Estado un deber de prevención razonable. No se podrá, en efecto, exigir que un Estado impida materialmente todo hecho dañoso causado a los extranjeros por personas privadas.

[...] Si las autoridades estatales son informadas de una manera u otra que alguna cosa se prepara contra los extranjeros y ellas no hacen nada por impedir la realización de tal acto, hay una falta a su obligación de diligencia.

¹³² ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 375. Sobre lo mismo véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 745.

Sobre este deber de prevención, destaca la Opinión del Comité de Juristas creado en 1924 por el Consejo de la Sociedad de Naciones, con ocasión del asesinato en territorio griego del General italiano *Tellini*, Presidente de la Comisión de Límites Greco-Albanesa:¹³³ «El carácter público de un determinado súbdito extranjero, y las circunstancias por razón de las cuales se encuentra en el territorio del Estado, imponen a éste un especial deber de vigilancia».¹³⁴

Sobre lo mismo, en el *Asunto Noyes* (1933), la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos/Panamá descartó la responsabilidad de este último país por la agresión sufrida por Noyes por parte de una multitud (particular) cuando este atravesaba en su automóvil una manifestación política y tuvo que ser protegido y rescatado por un policía de Panamá. La Comisión entendió que Panamá no había infringido ningún deber de prevención.¹³⁵

En cuanto el deber de represión, este consiste en llevar adelante todas las acciones e investigaciones que fueren pertinentes para detener a los responsables del hecho ilícito y castigarlos debidamente.¹³⁶ Así, no se cumplirá con esta obligación si el Estado se niega a perseguir o capturar a los culpables, o si se resiste a juzgarlos o castigarlos, si se le concede prematuramente indulto o amnistía, o si la negligencia en la vigilancia facilita la fuga de los culpables.¹³⁷ En el *Asunto Janes* (1925), la Comisión de Reclamaciones Mexicano/Norteamericana concluyó:

Nadie pretende que el Gobierno mexicano había podido prevenir el asesinato de Janes, o que haya estado, de alguna manera, en convivencia con el asesino. El delito internacional en el presente caso es un delito específico, distinto del delito privado de la parte culpable. Ésta es responsable de haber matado o asesinado a un nacional estadounidense; el gobierno es responsable de no haber cumplido su deber de perseguir con diligencia al autor del crimen y de castigarlo de manera adecuada.¹³⁸

Incluso, en materia de Derechos Humanos, la Corte Interamericana, en su sentencia del 29 de julio de 1988 sobre desapariciones en Honduras, ha afirmado este principio al señalar:

¹³³ El 27 de agosto de 1923 el General *Tellini*, Presidente de la Comisión Internacional encargada de delimitar la frontera greco-albanesa, y los miembros de la delegación italiana en la Comisión fueron asesinados por unos desconocidos en las proximidades de Janina, en territorio griego. Italia presentó una reclamación a Grecia quien negó su responsabilidad. Italia ocupó Corfú para garantizar el cumplimiento de una reparación y Grecia sometió el asunto al Consejo de Seguridad de la Sociedad de Naciones, quien decidió a su vez someter el caso al Comité Especial de Juristas. Véase CDI. Ob. cit., pp. 84-85.

¹³⁴ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 375.

¹³⁵ Véase REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 423.

¹³⁶ CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 278.

¹³⁷ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 375.

¹³⁸ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. IV, p. 86. Véase RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 307.

Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulta imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para *prevenir* la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

Si el aparato del Estado actúa de modo que tal *violación quede impune* y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio.¹³⁹

Esta posición ha sido finalmente consagrada en el Proyecto de la CDI, cuyo artículo 11 señala:

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado.
2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el de las personas o grupos de personas a que se refiere dicho párrafo, deba considerarse hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

Se debe precisar, finalmente, que, en este caso, el Estado no responde por la simple violación de los deberes genéricos señalados. Tan solo responderá si existe un daño o perjuicio cometido por el particular. También debe señalarse que la responsabilidad del Estado se producirá no importando si se llevó a cabo en tiempos de paz o de guerra, ni si el particular es nacional o no del Estado Territorial, ni si la acción del particular se realizó de manera individual o colectiva (turba).¹⁴⁰

Sobre la viabilidad de la responsabilidad del Estado por violencia ejercida por una turba, destaca el *Asunto Home Missionary Society* (1920), en el que se señaló:

Es un principio bien establecido de Derecho Internacional que a ningún gobierno se le puede hacer responsable por el acto de los grupos de hombres sublevados, cometidos en violación de la autoridad de éste, cuando el gobierno mismo no ha cometido infracción alguna contra la

¹³⁹ Véase JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 60

¹⁴⁰ Algunos autores sostienen que en caso de tumultos, revueltas o disturbios, que escapan a la influencia de las autoridades, el Estado no debe responder. Esta posición es compartida por numerosos laudos arbitrales, como la decisión de Max Huber del 1 de mayo de 1925 sobre el *Asunto de los Bienes Británicos en la Zona Española de Marruecos*. Véase CDI. Ob. cit., 27 Período, p. 81, párrafo 8. Incluso, en los casos en que las Cortes determinaron una reparación lo hicieron a título gracioso por razones de humanidad. No obstante, hoy en día no se admite excepción alguna: si hay un faltamiento a los deberes de prevención y represión, hay responsabilidad internacional del Estado.

buena fe ni ha demostrado *negligencia* al reprimir la insurrección. Sería casi imposible a cualquier gobierno impedir tales actos mediante la omnipresencia de sus fuerzas.¹⁴¹

Más claro aun es el fallo dictado en el *Asunto de la Zona Española de Marruecos*, cuando el árbitro Max Huber señaló:

La no responsabilidad de ningún modo excluye el deber de emplear cierta vigilancia. Si el Estado no es responsable de las actividades revolucionarias en sí, puede no obstante serlo por los pasos dados, o no dados, por sus propias autoridades para tratar, hasta donde fuera posible, de *evitar* sus consecuencias.¹⁴²

4.1.4. Personas que Actúan bajo la Dirección de otros Estados y Organizaciones Internacionales

En este caso, estamos en el supuesto de que un órgano o agente de un Estado actúe en el territorio de otro bajo la dirección y órdenes (control) de un sujeto distinto del Derecho Internacional (otro Estado u Organización Internacional). De presentarse este supuesto, la responsabilidad internacional por los hechos ilícitos cometidos por dicho órgano o agente serán asumidos por el Estado u Organización Internacional bajo cuyas órdenes actuó y no por el Estado del cual es nacional o funcionario, ni por el Estado en cuyo territorio se produjo la actuación de este.

Los requisitos para que se atribuya en este caso la responsabilidad son, pues, muy claros. En primer lugar, debe tratarse de agentes u órganos que hayan sido *puestos a disposición* de otro Estado u Organización Internacional. Esta puesta a disposición podría darse mediante un tratado internacional en virtud del cual un Estado concede a otro o a una Organización Internacional ciertas fuerzas militares especializadas.

En segundo lugar, el agente u órgano debe haber actuado en el *ejercicio de prerrogativas del poder público* del Estado u Organización a cuya disposición se encuentre, vale decir, debe haber actuado bajo su dirección y control exclusivos.¹⁴³

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional ha consagrado tres disposiciones (artículos 9, 12 y 13) que regulan este supuesto:

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a la disposición del cual se encuentre.

¹⁴¹ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 531.

¹⁴² *Ibidem*, p. 532.

¹⁴³ CDI. Ob. cit., 27 Período, p. 90, párrafo 3.

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento que haya observado en su territorio, o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción un órgano de otro Estado que actúe en esa calidad.
2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el previsto en dicho párrafo, deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una organización internacional que actúe en esa calidad por el sólo hecho de que tal comportamiento haya tenido lugar en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción.

Como ejemplos de materialización de esta responsabilidad, tenemos los acuerdos celebrados en 1965, 1966 y 1967 entre las Naciones Unidas con Bélgica, Italia, Luxemburgo y Suiza para reparar los daños causados a personas o bienes de nacionales de estos países por las operaciones que dicha Organización realizó en el Congo.¹⁴⁴ También el acuerdo entre Naciones Unidas y Chipre del 31 de marzo de 1964 sobre las acciones llevadas a cabo por la primera en territorio chipriota para el mantenimiento de la paz en este país.¹⁴⁵ En el ámbito de la jurisprudencia, destaca el *Asunto Chevreau* (1931), en el que el juez Beichmann sostuvo que no podía considerarse responsable al Gobierno Británico de una negligencia cometida por su Cónsul en Persia, en calidad de persona encargada de la gerencia del consulado francés,¹⁴⁶ por el arresto del ciudadano francés Julien Chevreau.

Sin embargo, en caso que el Estado Nacional hubiere compartido la dirección de las acciones de su agente u órgano, en territorio extranjero, este compartirá también la responsabilidad internacional por los hechos ilícitos cometidos por tales agentes. Lo mismo ocurrirá si el Estado Territorial, es decir, el Estado donde se llevan a cabo las operaciones incumple alguna obligación internacional.

4.1.5. Personas que Actúan en un Movimiento Insurreccional

Las acciones violentas, los motines, las revoluciones, las guerras civiles, entre otras, surgidas como consecuencia de la inestabilidad política, social y económica en un país, suelen generar una serie de perjuicios no solo para los nacionales del Estado en cuyo territorio se producen, sino también para los extranjeros que ahí radican.¹⁴⁷

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 95, párrafo 3.

¹⁴⁵ *Ibidem*, párrafo 4.

¹⁴⁶ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. II, p. 1141. Véase RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, pp. 309-310.

¹⁴⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Ob. cit.*, p. 235.

Esto, a su vez, ha generado un gran debate entre los países desarrollados (cuyos nacionales se ven afectados por tales circunstancias) y los países en vías de desarrollo (en cuyo territorio se realiza la sublevación). Este debate es resumido por Sierra de la siguiente forma:

En ocasiones distinguidos publicistas, en su afán de dar nueva vida al sistema que creaba para los nacionales de poderosos países una situación privilegiada en el extranjero, han sostenido diversas teorías de ingeniosa elaboración, pero desprovistas de todo fundamento científico. Las más notorias son las de la Expropiación planteada por Brusa y la del Riesgo por Fauchille.

La tesis de la expropiación da a las pérdidas sufridas por un extranjero, en caso de revolución, la misma categoría que la pérdida de una propiedad por causa de utilidad pública, sin distinguir que en el segundo caso los servicios rendidos constituyen un indiscutible título de compensación.

La teoría del riesgo del Estado se funda en que los extranjeros constituyen, al establecerse en un país, una fuente de utilidad para el Estado. Es lógico y justo que en recompensa el Estado se considere obligado a indemnizar a estos extranjeros por los daños sufridos, aunque provengan de los nacionales.¹⁴⁸

Sin embargo, estas teorías parten de supuestos falsos y hoy en día se entiende que una revolución es un caso de fuerza mayor, cuyas repercusiones deben ser compartidas por nacionales y extranjeros, y que el Estado no puede ser responsable en principio, por buscar mantener el orden y la tranquilidad pública.¹⁴⁹

Sobre esta hipótesis, el Proyecto de la CDI dedica los artículos 14 y 15.

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración.
 2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el del órgano del movimiento insurreccional deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.
 3. Asimismo, el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución del comportamiento del órgano del movimiento insurreccional a ese movimiento en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el derecho internacional.
-
1. El hecho de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno de un Estado se considerará hecho de ese Estado.

¹⁴⁸ SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1963, pp. 201-202.

¹⁴⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 236; PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. Ob. cit., p. 253.

No obstante, tal atribución se entenderá sin perjuicio de la atribución a ese Estado de un comportamiento que antes hubiera sido considerado hecho del Estado en virtud de los Artículos 5 a 10.

2. El hecho de un movimiento insurreccional cuya acción dé lugar a la creación de un nuevo Estado en una parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio bajo su administración se considerará hecho de ese nuevo Estado.

De estos artículos, se desprende que el Estado será responsable de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el movimiento insurreccional si este triunfa y se transforma en un nuevo Gobierno o en un nuevo Estado. Esto queda confirmado por la jurisprudencia en el *Asunto Georges Pinson*,¹⁵⁰ resuelto el 19 de octubre de 1928, por la Comisión Franco/Mexicana presidida por el árbitro Verzijl; en el *Asunto Bolívar Railway Company*,¹⁵¹ en el *Asunto French Co. of Venezuela Rail Road*¹⁵² (1903), en el *Asunto Kummerow*¹⁵³ (1903), entre otros; y por la práctica de los Estados.¹⁵⁴ Esta regla tiene como base el principio de continuidad, entre el movimiento insurreccional que luego se transforma en Gobierno.¹⁵⁵ Sobre esto, en el *Asunto Dix*,¹⁵⁶ resuelto por una Comisión Mixta Estados Unidos/Venezuela, en 1903, se afirmó:

La revolución de 1899 [...] resultó victoriosa y sus actos según una regla bien establecida de derecho internacional deben considerarse actos de un gobierno de facto. Sus órganos administrativos y militares actuaron en ejecución de la política de este gobierno bajo el control de un poder ejecutivo. Las transgresiones de los derechos de los países neutrales cometidos por gobiernos revolucionarios triunfantes dan lugar a la misma responsabilidad que las cometidas por cualquier otro gobierno de facto.

De ser sofocada la rebelión, el Estado en principio no es responsable¹⁵⁷ salvo si se prueba que el Gobierno legal conservó en las zonas afec-

¹⁵⁰ Aquí la Comisión señaló: «En general, un Estado que pase por la prueba de un movimiento revolucionario sólo puede ser reputado responsable de los actos jurídicos y de los actos ilegales de los revolucionarios cuando aquel movimiento acabe por imponerse». En tal virtud, la Comisión declaró a México responsable por los actos cometidos por el ejército «constitucionalista» de 1913 a 1917. *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. V. p. 353. Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 747.

¹⁵¹ «El Estado es responsable de las obligaciones de una revolución victoriosa, y ello desde sus comienzos, pues, en teoría, la revolución representa *ab initio* un cambio de la voluntad nacional cristalizado en el resultado final favorable».

¹⁵² *Reports of International Arbitral Awards*. N.º 10, p. 285.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 369.

¹⁵⁴ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 424.

¹⁵⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 182.

¹⁵⁶ *Reports of International Awards*. N.º 9, p. 119.

¹⁵⁷ DUPUY, Pierre-Marie. Ob. cit., p. 426: No se puede atribuir a un Estado los actos realizados por entidades que escapan a su control territorial.

tadas por el conflicto cierto control y no cumplió con sus deberes de prevención o represión respecto de los insurrectos. También será responsable si se trata de una medida especialmente tomada contra un extranjero en su calidad de tal, que excede de los límites de lo necesario (requisa acompañada de sevicia, bombardeos innecesarios, etc.).¹⁵⁸ Esta es una regla bien afirmada en el Derecho Internacional y tiene como base el principio de la efectividad. En el ámbito de la jurisprudencia, destaca el *Asunto de los Bienes Británicos en la Zona Española de Marruecos* (1925), en el que el árbitro Max Huber confirmó este principio:

El Estado no puede ser responsable de las consecuencias de haber restablecido el orden o de haber combatido al enemigo por la fuerza armada. Haciéndolo así, el Estado se ha limitado a cumplir un deber primordial [...] El Estado no es responsable de los daños causados, ni siquiera por las operaciones militares de sus propias tropas.¹⁵⁹

También se puede citar el *Asunto George Pinson*, en el que se afirmó:

El simple hecho de que, para reprimir motines o revoluciones, el Gobierno legítimo se vea en la necesidad de adoptar medidas militares perjudiciales para algunos súbditos extranjeros no basta para engendrar la responsabilidad internacional.¹⁶⁰

En el *Asunto Aroa Mines* (1903), el árbitro determinó que Venezuela no era responsable por los daños sufridos por los súbditos británicos en una guerra civil frustrada, pues no se logró demostrar que este país actuara faltando a su deber de prevención y represión.¹⁶¹ Por su parte, en el *Asunto de las Reclamaciones por Daños Sufridos por Bombardeiros en la Ciudad de México* (1930), la Comisión de Reclamación México/Gran Bretaña entendió que el primero era responsable de la destrucción y saqueo por fuerzas revolucionarias de la Young Men's Christian Association, en tanto las autoridades mexicanas debieron haber tenido conocimiento de la ocupación y saqueo del edificio y no tomaron medidas para remediarlo.¹⁶²

También el *Asunto Sambaggio* (1903),¹⁶³ resuelto por la Comisión Mixta Ítalo-Venezolana; el *Asunto Padrón*, resuelto por la Comisión Mixta Hispano-Venezolana;¹⁶⁴ y los *Asuntos Home Insurance Co.* (1926) y *Solís*

¹⁵⁸ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 377; MELLO, Celso. Ob. cit., p. 426.

¹⁵⁹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 377.

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 424.

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ En este caso, el árbitro Ralston, Presidente de la Comisión, señaló: «La norma ordinaria es la de que un Gobierno, al igual que un individuo, es exclusivamente responsable de los actos de sus agentes o de las personas cuya responsabilidad ha asumido de modo expreso».

¹⁶⁴ La Comisión Mixta señaló que era un principio reconocido que los Estados no son responsables de los actos cometidos por insurgentes y que causen daños a los extranjeros

(1928), resueltos por la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos/México, confirman esta posición.¹⁶⁵ Finalmente, en el *Asunto Giovanni Battista Masetto*, resuelto por la Comisión de Reclamaciones México/Italia, se estableció: «Según la generalizada opinión de los jurisconsultos más eminentes, no existe responsabilidad para el Estado por los daños causados a los extranjeros a consecuencia de las guerras civiles».¹⁶⁶

Por último, se debe precisar que, cuando el artículo se refiere a movimientos insurreccionales, está comprendiendo no solo a los grupos insurgentes y beligerantes, sino también a los movimientos de liberación nacional.¹⁶⁷

4.2. Elemento Objetivo

Para que el hecho ilícito internacional quede configurado, resulta vital el incumplimiento por parte de un Estado de una obligación internacional. En este sentido, señala el artículo 16 del Proyecto de la CDI: «Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación».

La CDI se refiere a «obligación internacional» y no a «norma internacional», pues la obligación no tiene en todos los casos su origen inmediato en una regla o norma jurídica. La obligación, si bien puede surgir de cualquiera de las fuentes del Derecho Internacional (entiéndase costumbre, tratado, principio general del Derecho, acto unilateral del Estado o actos de las Organizaciones Internacionales), también puede derivarse de una sentencia judicial o fallo arbitral.¹⁶⁸ No se trata, en consecuencia, del faltamiento de una obligación moral, de una regla de cortesía, ni de una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico interno de un Estado.¹⁶⁹

Por tanto, la falta de coincidencia (parcial o total) entre el comportamiento impuesto al Estado por la obligación internacional y el comportamiento concretamente adoptado por este revelará la presencia del elemento objetivo del hecho ilícito internacional.¹⁷⁰

En este punto, se debe precisar que la fuente de la cual dimana la obligación jurídica internacional violada no determina diferentes grados de responsabilidad internacional ni por ende, de reparación.¹⁷¹ Aquí exis-

que habiten en su territorio, salvo una eventual negligencia por parte de las autoridades constituidas en la adopción de medidas adecuadas de protección o represión contra los actos de los sublevados. Véase GONZÁLES CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., pp. 329-330.

¹⁶⁵ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. X, pp. 512-513; vol. X, pp. 742-743; vol. IX, p. 48; vol. IV, pp. 358 y ss.

¹⁶⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., p. 274.

¹⁶⁷ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 746.

¹⁶⁸ CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 74, párrafo 2.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 77, párrafo 5-7.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 76, párrafo 3.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 81, párrafo 14.

te una diferencia notable con los ordenamientos jurídicos internos que consagran dos tipos de responsabilidad civil, dependiendo de si la obligación fue asumida o no mediante contrato (responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, respectivamente).¹⁷²

Esta posición es compartida por la doctrina de los publicistas¹⁷³ y por la jurisprudencia internacional,¹⁷⁴ la misma que ha sido incorporada en el artículo 17 del Proyecto de la CDI, el cual señala:

1. Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacional ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otro, de esa obligación.
2. El origen de la obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacional ilícito de ese Estado.

4.2.1. Obligaciones *Erga Omnes*

Distinta sería la situación si se trata del incumplimiento de obligaciones *erga omnes* o de principios de *ius cogens*. En este caso, el contenido y no el origen de estas obligaciones vinculado a intereses vitales de los Estados determina que su incumplimiento origine un régimen de responsabilidad más severo para el Estado,¹⁷⁵ así como la responsabilidad paralela e individual de las personas que lo llevaron a cabo (hecho calificado como crimen internacional).

En relación con este punto se debe precisar que, desde muy antiguo, la doctrina de los publicistas planteó la necesidad de una diferenciación entre regímenes diversos de responsabilidad así como de los posibles sujetos reclamantes, en función al objeto de la obligación violada. Así, puede citarse el caso de Blunstchli, quien, en la segunda mitad del siglo XIX, sostuvo que, cuando la violación representaba un peligro para la comunidad, la reparación debía ser mayor, así como que esta podía ser solicitada no solo por el Estado lesionado sino también por el resto de Estados.¹⁷⁶ Entre las dos guerras mundiales, destacan autores como Pella, Saldaña y De Vabres, defensores de la Teoría de la Responsabilidad Penal del Estado, que recomendaban la adopción de un código en el que se enumerasen las violaciones más graves del Derecho Internacional.¹⁷⁷ Luego

¹⁷² *Ibidem*, p. 78, párrafo 3.

¹⁷³ Es el caso de Strupp, Oppenheim, Schwarzenberger y Verdross. En lo que respecta a Schwarzenberger, este señala: «la violación de una obligación internacional, ya se funde ésta en la *lex inter partes* de un tratado, en una regla de derecho consuetudinario internacional o en un principio general de derecho [...] constituye un hecho internacionalmente ilícito». Véase CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 83, párrafo 18 y nota 408.

¹⁷⁴ CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 79, párrafo 8.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 84, párrafo 21; y p. 100, párrafo 17.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 109, párrafo 36.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 111-112, párrafo 41.

de la Segunda Guerra Mundial, autores como Lauterpacht y Levin señalarían la necesidad de distinguir las simples violaciones del Derecho Internacional de los crímenes internacionales.¹⁷⁸

En la década del cincuenta resurge la doctrina penalista y, en las dos décadas posteriores, autores soviéticos como Tunkin apoyarían esta distinción.¹⁷⁹ Pero es a raíz del Fallo de la *Barcelona Traction* (1970) que más autores apoyan la presencia de dos regímenes de responsabilidad, como Verzijl y Brownlie.¹⁸⁰ En este caso, la Corte Internacional de Justicia señaló:

En particular, debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados para con la Comunidad Internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos que están en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*.

En el Derecho Internacional contemporáneo, esas obligaciones dimanarían, por ejemplo, de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, pero también de los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial.¹⁸¹

Por tal razón, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas decidió incluir el artículo 19 en su Proyecto de Convención y, con ello, consagrar un régimen dual de responsabilidad:

1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacional ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.
2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.
3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar en particular:
 - a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;
 - b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determi-

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 112, párrafo 43.

¹⁷⁹ *Ibidem*, pp. 112-114, párrafo 44 y 47.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 114-115, párrafo 48.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 97, párrafo 10.

nación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio,¹⁸² el apartheid;

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera de los mares.

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.

El listado señalado en el apartado 3 del artículo transcrito no constituye *numerus clausus*, sino *apertus*. La expresión «en particular» lo indica claramente. Asimismo, del artículo se desprende una identidad entre las normas de *ius cogens* y aquellas cuya violación implica la comisión de un crimen internacional.¹⁸³ Sin embargo, si bien un crimen internacional constituye siempre una violación de una obligación *erga omnes*, la violación de una obligación *erga omnes* no constituye siempre un crimen internacional. Así, la Convención del Mar contiene una serie de obligaciones *erga omnes* cuya violación no constituye necesariamente un crimen internacional.¹⁸⁴

La responsabilidad internacional derivada de la comisión de un crimen internacional tiene ciertas particularidades que la diferenciarán de una responsabilidad común. Así, la primera podrá ser exigida por cualquier Estado miembro de la Comunidad Internacional independientemente de haber sido o no directamente perjudicado (*Actio Popularis*)¹⁸⁵ y su

¹⁸² Sobre este particular, véase la sentencia de la C.I.J. del 11 de julio de 1996, en el *Asunto de la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio, Excepciones Preliminares*, entre Bosnia-Herzegovina y Yugoslavia, donde señaló: «Los derechos y obligaciones contenidos en la Convención son derechos y obligaciones erga omnes». C.I.J. *Recueil*. 1996, párrafo 31.

¹⁸³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., p. 490.

¹⁸⁴ CDI. *Anuario*. 1976, vol. I, p. 71.

¹⁸⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 45. Este autor precisa que no se trata propiamente de una «actio popularis», desde que solo podrían ejercerla quienes poseen vínculo jurisdiccional, es decir, que el Estado demandante y el Estado contra el que se dirige la demanda hayan aceptado de un modo y otro la competencia de la instancia judicial en cuestión. La misma posición es señalada por JUSTE RUIZ, J. «Las obligaciones erga omnes en Derecho Internacional Público». En: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*. Madrid: Tecnos, vol. I, 1979, pp. 219-234. Esta opinión es confirmada por la sentencia de la C.I.J. del 30 de junio de 1995, en el *Asunto de Timor Oriental*, entre Portugal y Australia, cuando tras aceptar la afirmación de Portugal que el derecho de los pueblos a la libre determinación tiene carácter *erga omnes*, afirmó: «Cualquiera que sea la naturaleza de las obligaciones invocadas, el Tribunal no podría decidir sobre la licitud del comportamiento de un Estado cuando la decisión a tomar implica una apreciación de la licitud del comportamiento de otro Estado que no es parte en el procedimiento. En semejante caso, el Tribunal no podría pronunciarse, incluso si el derecho en cuestión es oponible erga omnes». C.I.J. *Recueil*. 1995, p. 102. No obstante, cabe referir que en el *Asunto del África Sudoccidental* (1966), la C.I.J. se negó a aceptar la existencia de una *actio popularis* en el Derecho Internacional. I.C.J. *Reports*. 1966, p. 47.

violación dará lugar no solo a una reparación sino también a la imposición de sanciones.¹⁸⁶ Una tercera distinción «resulta de los deberes emergentes para terceros Estados, en el sentido de no condonar el crimen internacional, proporcionar ayuda a la víctima directa y abstenerse de reconocer la validez de sus consecuencias. Estos deberes jurídicos de los Terceros Estados, proclamados por la Corte Internacional en el caso Namibia, no existen en caso de delito internacional».¹⁸⁷

4.2.2. Obligaciones en Vigor respecto del Estado Infractor

Otro aspecto importante en relación con el elemento objetivo es que la obligación internacional debe estar en vigor respecto del Estado al momento en que este supuestamente cometió la infracción. Si la obligación no está en vigor respecto del Estado, no se le puede atribuir una violación de una obligación internacional.¹⁸⁸ Este principio ha sido consagrado en el párrafo 1 del artículo 18 del Proyecto de la CDI, cuando estipula:

1. El hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional sólo constituirá una violación de esa obligación si el hecho hubiera sido realizado hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado.

Esta regla tiene una amplia base jurisprudencial; concretamente, se cita el laudo del árbitro Max Huber en el *Asunto de la Isla de Palmas*, entre los Países Bajos y Estados Unidos de América, del 4 de abril de 1928, en el que señaló:

Ambas partes están de acuerdo [...] en reconocer que un hecho jurídico debe ser apreciado a la luz del derecho de la época y no del derecho en vigor en el momento en que surge o ha de resolverse una controversia relativa a ese hecho.¹⁸⁹

Asimismo, si la obligación ha dejado de existir al momento en que se va a dirimir la controversia, ello no importa, pues el Estado será igualmente responsable. De otro lado, si un Estado realiza una conducta que en ese momento no está en contradicción con ninguna obligación internacional, pero posteriormente surge la obligación respecto de ese Estado, dicho Estado tampoco responderá.¹⁹⁰

Sobre esto último se cita la decisión 1151/61 de la Comisión Europea de Derechos Humanos, por la cual se rechazó la petición de un nacional belga que pidió una reparación a la República Federal Alemana por la

¹⁸⁶ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., p. 491.

¹⁸⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Ob. cit., p. 45.

¹⁸⁸ CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 87, párrafo 8.

¹⁸⁹ CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 86, párrafo 7.

¹⁹⁰ Así lo señalan Guggenheim, Sorensen y Rousseau. Véase CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 89, párrafo 13.

detención y muerte de su padre en un campo de concentración en 1945. La Comisión señaló que la violación de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales no podía ser alegada pues tal convención no existía en la época en que ocurrieron los hechos.¹⁹¹

Otra variante posible es que la obligación esté en vigor para el Estado al momento del incumplimiento y, posteriormente, surja una norma de carácter *imperativo* de contenido opuesto, que le permite al Estado comportarse de la manera antes prohibida. En este caso, el hecho del Estado se considerará lícito a partir del momento en que haya entrado en vigor la norma imperativa (no se considera lícito *ab initio*).¹⁹² Así, ha sido plasmado en el apartado 2 del artículo 18 del Proyecto de la CDI:

No obstante, el hecho del Estado que, en el momento de su realización, no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional en vigor respecto de ese Estado dejará de considerarse como un hecho internacionalmente ilícito si, ulteriormente, tal hecho se hubiere convertido en hecho obligatorio en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general.

El mismo principio opera a la inversa, vale decir, si el Estado realizó un hecho lícito que posteriormente se considera ilícito por una norma de *ius cogens*. En este caso, el Estado será responsable a partir de que tal hecho sea considerado como ilícito por la norma de Derecho Internacional General. La ilicitud no puede operar retroactivamente.¹⁹³

4.2.3. Tipos de Obligación según los Hechos que la Componen

En relación con la obligación internacional transgredida, se suele distinguir tres tipos de hechos:

A. Hecho Continuado

Se trata de un hecho único del Estado pero que se desenvuelve en el tiempo con continuidad. Por ejemplo, la dación de una ley contraria al Derecho Internacional o la ocupación ilegal de un territorio extranjero. En ese caso, la ilicitud y, por ende, la responsabilidad del Estado se limitarán al tramo en el cual la obligación estuvo en vigor para el Estado.¹⁹⁴ Así lo señala el tercer párrafo del artículo 18 del Proyecto de la CDI:

Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho de carácter continuo, sólo habrá violación de esa obligación en lo que se refiere al período

¹⁹¹ CDI. Ob. cit., 28 Período, pp. 88-89, párrafo 12.

¹⁹² CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 90, párrafo 18.

¹⁹³ *Ibidem*, párrafo 19.

¹⁹⁴ *Ibidem*, pp. 91-92, párrafo 21.

do durante el cual, hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado, se desarrolle el hecho.

B. Hecho Compuesto

Se trata de varias acciones u omisiones del Estado distintas entre sí y relativas a situaciones distintas, pero que en conjunto implican la violación de una obligación internacional. Por ejemplo, si un Estado rechaza sucesivas solicitudes de trabajo de nacionales de un Estado extranjero, esta conducta constituye una práctica discriminatoria.¹⁹⁵ Aquí el Estado será responsable por las acciones producidas hallándose la obligación en vigor para el Estado. Si en ese período se produjeron dos o tres denegatorias, no habrá práctica discriminatoria y, por tanto, no habrá responsabilidad del Estado.¹⁹⁶ Así lo señala el párrafo 4 del artículo 18 del Proyecto de la CDI:

Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional estuviere compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos, habrá violación de esa obligación si tal hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado.

C. Hecho Complejo

Se trata de varias acciones u omisiones del Estado emanadas de órganos distintos y concernientes a un mismo y único asunto.¹⁹⁷ Se pone como ejemplo el caso de una solicitud de autorización de un extranjero para ejercer determinada profesión que debe ser resuelta por dos instancias administrativas del Estado. Si la primera autoridad actuó cuando la obligación no estaba en vigor, cuando la autoridad superior actúe y si la obligación ya está en vigor, no estará obligada a desaprobar la decisión anterior, pues era totalmente legítima.¹⁹⁸ Pero si al recurrir a la autoridad superior el particular renueva su demanda, dicha autoridad debe conceder la autorización respectiva pues la obligación ya está en vigor.

Si la obligación hubiese estado en vigor en un inicio y luego al pasar a la autoridad superior ya no, la extinción de la obligación no hará desaparecer la violación inicial mas sí la sucesiva.¹⁹⁹ Así lo establece el párrafo 5 del artículo 18 del Proyecto de la CDI:

Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho complejo consti-

¹⁹⁵ NEGRO, Dante. Ob. cit., p. 258.

¹⁹⁶ CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 92, párrafo 22.

¹⁹⁷ *Ibidem*, párrafo 23.

¹⁹⁸ CDI. Ob. cit., 28 Período, p. 93, párrafo 24.

¹⁹⁹ *Ibidem*, párrafo 25.

tuido por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso, habrá violación de esa obligación si el hecho complejo no conforme a ésta da comienzo por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del periodo durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado, aunque tal hecho se complete después de ese periodo.

4.2.4. Tipos de Obligación según su Naturaleza

Finalmente, se debe hacer una distinción de las obligaciones internacionales según su naturaleza. En efecto, se suele distinguir las obligaciones de medios (o de comportamiento) de las obligaciones de resultado. En el primer caso, el Estado debe realizar una actividad determinada o abstenerse de hacerlo; en el segundo, el Estado debe lograr cierto resultado y se le deja en libertad de conseguirlo por los medios que desee.²⁰⁰

Como ejemplo de obligaciones de medios o de comportamiento, se pueden citar los casos en que una Convención exige a sus Estados Miembros derogar, incorporar o adaptar su legislación a los términos del acuerdo, a recurrir a un mecanismo de solución de controversias determinado sobre la aplicación o interpretación del acuerdo, entre otros.²⁰¹ Este tipo de obligación ha sido consagrado en el artículo 20 del Proyecto de la CDI:

Hay violación por un Estado de un obligación internacional que le exige observar un comportamiento específicamente determinado cuando el comportamiento de ese Estado no está en conformidad con el que de él exige esa obligación.

Como ejemplos de obligaciones de resultado, se cita el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de 1965 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en el que se da una libertad inicial de elección para alcanzar el resultado y no se otorga preferencia por un medio determinado: «Los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial».²⁰²

Otro caso aparece cuando se brinda al Estado la posibilidad de recurrir a más de un medio o mecanismo para lograr un resultado siempre que este sea aún realizable. Así, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que «toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio». El Estado podría cumplir con esta obligación de resultado de la manera que lo estime más adecuada. Incluso, si una autoridad administrativa del Estado niega este derecho en un primer momento o se dicta una ley restrictiva y posteriormente otra autoridad superior (como la judicial) viabiliza el derecho, el

²⁰⁰ CDI. *Anuario*, 29 Período de Sesiones, vol. II (segunda parte), 1977, p. 13, párrafo 1.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 17, párrafos 15 y 16.

²⁰² *Ibidem*, p. 21, párrafo 6.

Estado habrá cumplido con su obligación.²⁰³ En consecuencia, en este tipo de obligaciones, el Estado solo cumplirá si obtiene el resultado exigido, y no si adoptó las medidas necesarias para lograrlo. Así lo dispone el artículo 21 del Proyecto de la CDI, el cual dispone:

1. Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado si el Estado, mediante el comportamiento observado no logra el resultado que de él exige esa obligación.
2. Cuando un comportamiento del Estado haya creado una situación que no éste en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si el Estado tampoco logra mediante su comportamiento ulterior el resultado que de él exige esa obligación.

Por otro lado, tratándose de obligaciones de resultado²⁰⁴ que tienen por objeto la protección del particular, se exige el cumplimiento de una condición adicional para que dicha violación se configure: hay que demostrar que los particulares no han conseguido, por medio del agotamiento de los recursos internos, que se corrija la violación.²⁰⁵ En otras palabras, «el agotamiento de los recursos internos, mas que ser un requisito para el ejercicio de la protección diplomática, como se ha sostenido frecuentemente en la doctrina, es una condición de la violación misma de una obligación internacional»;²⁰⁶ vale decir, es un requisito para que se configure el hecho ilícito internacional. Mientras un órgano del Estado esté aún en condiciones de ejecutar la obligación o tenga la posibilidad de hacerlo, no se verificará la violación.

Esto ha sido consagrado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina* (1924) y por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Interhandel* (1959); también por la jurisprudencia arbitral, como en el *Asunto de los Bienes Británicos en el Marruecos Español* (1925).²⁰⁷ En el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos*, entre Italia y Francia, si bien la Corte Internacional de Justicia en su fallo del 14 de junio de 1938 señaló que el primer acto cometido por Italia (una decisión emitida en 1925 por el Servicio de Minas) era ya una violación perfecta y definitiva, lo cierto es que tal afirmación tenía como base que a la decisión de 1925 no podía serle interpuesta ninguna

²⁰³ *Ibidem*, p. 20, párrafo 3.

²⁰⁴ Si se trata de una obligación de medios, como por ejemplo que un Estado adopte una ley relativa a la condición de ciertos extranjeros en su territorio, la simple no adopción de la ley configuraría la violación, careciendo de sentido la exigencia del agotamiento de los recursos internos. Véase CDI. Ob. cit., 29 Período, p. 52, párrafo 57.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 32, párrafo 2.

²⁰⁶ NEGRO, Dante. Ob. cit., p. 322.

²⁰⁷ CDI. Ob. cit., 29 Período, p. 33, párrafo 7.

acción judicial o de otra naturaleza para derogarla (denegación de justicia). En consecuencia, este fallo no desvirtúa el Principio, sino que demuestra que en algunos casos este requisito del agotamiento no es exigible (cuando la situación es irreparable). Estos casos de excepción se conocen como situaciones de denegación de justicia. Este principio ha sido establecido en el artículo 22 del Proyecto de la CDI:

Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o si esto no fuera posible, un trato equivalente.

4.2.5. Momento y Duración de la Violación de una Obligación

Con relación al momento y duración de la violación de una obligación internacional, se debe distinguir si se trata de un hecho instantáneo, un hecho continuo, un hecho compuesto o un hecho complejo.

En el primer caso, que tiene carácter inmediato, se citan como ejemplos el hundimiento de un buque neutral por un Estado beligerante o la muerte o lesión de un agente de un Estado.²⁰⁸ Sobre este supuesto, tenemos el artículo 24 del Proyecto de la CDI:

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extiende en el tiempo se producirá en el momento en que se realice ese hecho. La perpetración de la violación no se extenderá más allá de ese momento aunque los efectos del hecho del Estado se prolonguen en el tiempo.

En el segundo caso, tenemos un hecho que después de haberse producido continúa existiendo como tal en el tiempo (no solo en sus efectos y consecuencias). Se citan como ejemplos el mantenimiento de una ley contraria a un tratado, la detención ilegal de un agente extranjero o el mantenimiento de una dominación colonial.²⁰⁹ En este caso, se debe citar el artículo 25 del Proyecto de la CDI:

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter continuo se producirá en el momento en que comience ese hecho. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúa y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional.

²⁰⁸ CDI. Ob. cit., 29 Período, pp. 86-87, párrafo 6.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 89, párrafo 2.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos se producirá en el momento en que se realice la acción u omisión de la serie que determine la existencia del hecho compuesto. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el periodo desde la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyan el hecho compuesto que no esté en conformidad con la obligación internacional y mientras se repitan esas acciones u omisiones.
3. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter complejo constituido por una sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto, se producirá en el momento en que se realice el último elemento constitutivo de ese hecho complejo. Sin embargo el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período comprendido entre el comportamiento que haya iniciado la violación y el que haya perfeccionado.

Esta regla, formulada ya en 1899 por Triepel, quien hablaba del «hecho ilícito de carácter continuo», fue planteada por Italia en el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos*, al señalar que, en los hechos ilícitos permanentes, el tiempo de perpetración estaba representado por todo el período comprendido entre el momento del comienzo y el momento de la consumación.²¹⁰

El tercer caso está también caracterizado por desarrollarse durante un tiempo largo, pero constituido por una serie de hechos estatales individuales que se suceden en el tiempo en casos distintos. La obligación internacional que se sucede en prohibir el hecho global resultante del conjunto de hechos individuales.²¹¹

Puede darse el caso de que cada hecho individual sea lícito o ilícito, pero lo que importa es el hecho global. Por esta razón, el momento en que se produce la violación no puede ser el del primer hecho particular, sino el resultado final de los hechos particulares. Con la misma lógica, la ilicitud abarcará todo ese conjunto de hechos particulares.²¹² Al respecto, debemos revisar el artículo 25, párrafo 2 del Proyecto de la CDI:

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos se producirá en el momento en que se realice la acción u omisión de la serie que determine la existencia del hecho compuesto. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período desde la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyan el hecho compuesto que no esté en conformidad con la obligación internacional y mientras se repitan esas acciones u omisiones.

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 90-91, párrafos 5-7.

²¹¹ *Ibidem*, p. 92, párrafo 9.

²¹² *Ibidem*, párrafos 11 y 12.

Por último, el cuarto caso está caracterizado por ser una sucesión de conductas vinculadas a un caso único, que representan en su conjunto el hecho del Estado.²¹³ Esta es la definición que asume el párrafo 3 del artículo 25 del Proyecto de la CDI:

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter complejo constituido por una sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto, se producirá en el momento en que se realice el último elemento constitutivo de ese hecho complejo. Sin embargo el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el periodo comprendido entre el comportamiento que haya iniciado la violación y el que la haya perfeccionado.

5. Causales de Exclusión del Hecho Ilícito Internacional

Cuando la doctrina hace referencia a las causales de exclusión, apunta a aquellas situaciones anteriores al hecho mismo de la violación que impiden que nazca el hecho ilícito internacional y, con ello, la responsabilidad internacional del Estado. Cuando ocurre alguna de estas circunstancias en un caso concreto, queda excepcionalmente excluida la ilicitud del hecho del Estado, pues, precisamente a raíz de tal circunstancia, el Estado no está obligado a obrar de otra forma.²¹⁴

En este punto, se debe precisar que estas circunstancias no son excluyentes de la responsabilidad del Estado ante un hecho ilícito cometido, sino que son excluyentes del hecho ilícito en sí. Esta precisión es de vital importancia, pues debe quedar claro que el principio según el cual siempre que hay hecho ilícito hay responsabilidad: no admite excepciones. Estas causales son cinco:²¹⁵

5.1. El Consentimiento

El artículo 29 del Proyecto de la CDI consagra esta primera excepción de responsabilidad. Así:

1. El consentimiento válidamente prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con ese Estado siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento.

²¹³ *Ibidem*, p. 93, párrafo 14.

²¹⁴ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Ob. cit.*, p. 184.

²¹⁵ HENKIN, Louis. *Ob. cit.*, p. 535.

2. El párrafo 1 no se aplicará si la obligación dimana de una norma imperativa del derecho internacional general. Para los efectos del presente proyecto de artículos, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite pacto en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

En este caso, un Estado autoriza a otro u otros el incumplimiento de una o más obligaciones internacionales a favor de él. Aquí el consentimiento, que es *previo* al «incumplimiento», determina que dicha conducta no constituya un hecho ilícito internacional.

Este consentimiento debe ser además *válidamente prestado*; esto no solo implica que sea emitido por un órgano competente del Estado, sino también que cualquier vicio en dicho consentimiento lo invalidará (error, dolo, corrupción o coacción). Asimismo, este consentimiento debe ser expresado *de manera indubitable*, ya sea de manera expresa o a través de comportamientos concluyentes; en este sentido, no caben presunciones.²¹⁶ Un ejemplo de esto último lo constituye el *Asunto Savarkar* (1911) resuelto por el Tribunal Permanente de Arbitraje. En este caso, el revolucionario indio Savarkar, detenido a bordo del buque británico Morea, se fuga al arribar al puerto francés de Marsella y es detenido por un gendarme que lo devolvió al buque con la ayuda de tres policías británicos. Francia reclamó a Gran Bretaña por atentar contra su soberanía y exigió la restitución del revolucionario. Sin embargo, el Tribunal declaró tal petición improcedente, pues no existía hecho ilícito al consentir implícitamente el gendarme francés la actuación de los policías británicos.²¹⁷

Por último, se debe anotar que esta causal de exclusión no podrá ser ejercida respecto de terceros Estados ni respecto de obligaciones *erga omnes* o normas *ius cogens*,²¹⁸ pues ningún Estado puede autorizar a otro a incumplir obligaciones para con un tercer Estado ni para con la Comunidad Internacional.

Se pone como ejemplo la petición del gobierno de un Estado a otro para que las tropas de este último le ayuden a reprimir disturbios internos, una rebelión o una insurrección. En este caso, se violaría una norma de *ius cogens* si la petición incluye la instauración de un régimen colonial, un protectorado u otra forma de dependencia.²¹⁹ Un caso más polémico es el señalado por Fernández Tomás relativo a la declaración del Gobierno de la República Democrática de Afganistán del 28 de diciembre de 1979, por la cual este país solicitó a la Unión Soviética su ayuda política, económica, moral y militar para defender los logros de la revolución de abril así como

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 536-537.

²¹⁷ Véase REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 433.

²¹⁸ *Ídem*. Véase CONFORTI, Benedetto. *Ob. cit.*, p. 428.

²¹⁹ CDI. *Anuario*. Vol. II, 2.º Parte, 1979, p. 137.

su independencia e integridad territorial. Esta ayuda fue entendida por los Estados Miembros de la Comunidad Europea, en la Declaración de Bruselas de 15 de Enero de 1980, como una violación de los principios contenidos en la Carta de Naciones Unidas.²²⁰ Otros ejemplos similares son la invasión de Hungría por la Unión Soviética en 1956, la de Camboya por Vietnam en 1979 o de Grenada por Estados Unidos en 1983. Al respecto, señala Conforti:

Ahora bien, resulta prácticamente inútil sostener en estos casos que el consentimiento está viciado, dado que quien debiera poner en evidencia dicho vicio frente al Gobierno extranjero es, precisamente, el Gobierno amigo y fantoche. Tampoco puede objetarse que, por tratarse de la violación de normas de *ius cogens*, de cualquier modo la violación subsiste frente a todos los demás Estados de la comunidad internacional [...] y que, por lo tanto, el consentimiento del Estado invadido es ineficaz, al menos con respecto a las relaciones entre invasor y terceros Estados. Esta ineficacia deriva (más bien) de la norma reproducida en el párr. 1 del art. 29, según la cual el consentimiento excluye la ilicitud sólo en las relaciones entre Estado autorizante y Estado autorizado.²²¹

5.2. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

El artículo 31 del Proyecto de la CDI establece, en relación con esta causal de exclusión, lo siguiente:

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisible ajenos a su control que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación.
2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material.

Esta causal consiste en la ocurrencia de un hecho imprevisible, irresistible y extraordinario que determina que un Estado no pueda cumplir con una obligación internacional.²²² El hecho es imprevisible, porque las Partes no previeron ni podían prever su ocurrencia; es irresistible, porque la voluntad del hombre no basta para evitar su ocurrencia; y es extraordinario, porque rara vez ocurre.²²³ Se trata de una situación que coloca al

²²⁰ FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público, Casos y Materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, pp. 282-284.

²²¹ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., pp. 428-429.

²²² CARREAU, Dominique. Ob. cit., p. 413.

²²³ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 748: Si la fuerza mayor o el caso fortuito anula el carácter ilícito del comportamiento, es con la condición que el responsable no haya contribuido por su negligencia a la ocurrencia de la situación de

Estado en imposibilidad material de cumplir con su obligación.²²⁴

Como ejemplos se suelen señalar los casos de embarcaciones o aviones que, como consecuencia de una tempestad o huracán, sufren una avería que los conduce a perder el control del aparato e ingresan al territorio de otro Estado sin previo consentimiento. Concretamente, el caso del avión comercial coreano que en 1983 volaba sobre la Unión Soviética sin autorización, como consecuencia de un desperfecto técnico.²²⁵ De igual forma, en *el Asunto John Gill*, la Comisión Mixta de Reclamaciones México/Gran Bretaña descartó la responsabilidad del primero, por la destrucción de la propiedad del ciudadano británico Gill por parte de particulares opositores al régimen de Francisco Madero. La Comisión entendió que tal hecho era imprevisible, a título de caso fortuito.²²⁶ Asimismo, en *el Asunto de las Concesiones de Faros*, resuelto por el Tribunal Permanente de Arbitraje, el 27 de julio de 1956, se rechazó la reclamación francesa relativa a un faro, destruido durante la guerra por un bombardeo turco. El gobierno griego, a causa de este acontecimiento de fuerza mayor, se encontraba en la imposibilidad de restituir a Francia el Faro, requisado por Grecia en 1915.²²⁷

Obviamente, esta causal no podrá ser invocada si el Estado contribuyó con su conducta a la ocurrencia del hecho.

5.3. Legítima Defensa

El artículo 34 del Proyecto de la CDI señala al respecto:

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Como se sabe, la legítima defensa es una forma de autoprotección, por la cual los Estados pueden detener o rechazar una agresión por parte de otro Estado,²²⁸ incluso mediante el uso de la fuerza. Entonces, cuando frente a un ataque armado el Estado lesionado recurre a la fuerza, no estará cometiendo un hecho ilícito internacional; se trata de una excepción al principio general de Derecho Internacional que prohíbe el uso de la fuerza.

fuerza mayor o caso fortuito. En efecto, por definición, debe de tratarse de comportamientos verdaderamente involuntarios.

²²⁴ CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 289.

²²⁵ Ídem.

²²⁶ REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. cit., p. 435.

²²⁷ GONZÁLES CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA. Ob. cit., p. 356.

²²⁸ CDI. Ob. cit., 32 Período, vol. II, 1980, p. 50, párrafo 1. CARREAU, Dominique. Ob. cit., p. 540. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 747.

La referencia a la Carta de Naciones Unidas está dirigida específicamente al artículo 51 de dicho cuerpo normativo, cuyo análisis derivamos para el tomo cuarto de esta obra.

5.4. Peligro Extremo

El artículo 32 del Proyecto de la CDI estipula lo siguiente:

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado.
2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo o si era probable que el comportamiento de que se trata originara un peligro comparable o mayor.

En este caso, el Estado «incumple» una obligación internacional porque no tiene otra forma de salvaguardar la vida o la integridad de personas confiadas a su cargo. Todo esto opera siempre que el Estado no haya contribuido con su conducta a configurar esta causal.²²⁹

Se pone como ejemplo el caso del capitán de un buque del Estado que se encuentra en situación de peligro a causa de una tempestad y que busca refugio en un puerto extranjero sin autorización; o el del piloto de una aeronave del Estado que aterriza sin autorización en suelo extranjero para impedir una catástrofe. En estos casos, a diferencia de la fuerza mayor, existe una opción, aunque teórica y aparente, porque el sujeto sabe que perecerá si opta por cumplir con su obligación.²³⁰

5.5. Estado de Necesidad

El Proyecto de la CDI contempla esta causal de exclusión en su artículo 33:

1. Ningún Estado podrá invocar un Estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho de ese Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional del Estado a menos que:
 - a) ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente; y
 - b) ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.
2. En todo caso, ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud:
 - a) Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad dimana de una norma imperativa de derecho internacional general; o

²²⁹ HENKIN, Louis. Ob. cit., p. 539.

²³⁰ CDI. *Anuario*. Vol. II, 2.º Parte, 1979, p. 160.

- b) Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida por un tratado que, explícita o implícitamente, excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad con respecto a esa obligación; o
- c) Si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

De acuerdo con esta causal, un Estado «incumple» una obligación internacional, al ser el único medio de preservar un interés esencial del Estado, que se encuentra amenazado por un peligro grave e inminente.²³¹ Una vez eliminado el peligro, cualquier presencia ulterior de dicha conducta recupera el carácter ilícito. A su vez, este «incumplimiento» no debe haber afectado un interés vital de otro Estado. El interés sacrificado debe ser menos importante que el interés que con ello se quiere preservar.²³²

El concepto «intereses vitales del Estado» abarca no solo la supervivencia del Estado como sujeto de Derecho Internacional, sino también la supervivencia económica y política, la preservación del funcionamiento de los servicios públicos, el mantenimiento de la paz y el orden interno, la supervivencia de una parte de la población, la conservación ecológica de su territorio, etc.²³³

En el ámbito de la jurisprudencia internacional, se ha discutido la figura del estado de necesidad. Así, en el *Asunto de la Indemnización Rusa*, si bien la Corte Permanente de Arbitraje, en su laudo del 11 de noviembre de 1912, admitió la posibilidad de que un Estado alegue el estado de necesidad para excluirse de responsabilidad, el gobierno otomano no había logrado demostrar la configuración de esta causal de exclusión que lo liberara de responsabilidad por la falta de pago de la deuda que este país tenía con Rusia. Específicamente la Corte señaló:

El gobierno Imperial ruso admite expresamente [...] que la obligación que tiene un Estado de ejecutar los tratados puede disminuir si la existencia misma del Estado peligra, si el cumplimiento de la obligación internacional es [...] autodestructivo.

No obstante, a juicio de la Corte:

[...] sería manifiestamente exagerado admitir que el pago de la contratación de un empréstito para el pago de una suma relativamente mínima de cerca de seis millones de francos debida a los Titulares rusos de indemnizaciones habría puesto en peligro la existencia del Imperio otomano o comprometido gravemente la situación interna o externa.²³⁴

²³¹ CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 290.

²³² CDI. Ob. cit., 32 Período, p. 48, párrafos 34 y 35.

²³³ CDI. Ob. cit., 32 Período, p. 34, párrafo 3.

²³⁴ FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio Ob. cit., p. 279.

Otro caso es el *Asunto de la Société Commerciale de Belgique*, entre Grecia y Bélgica, en el cual se emitieron dos laudos que ordenaban a Grecia abonar a la Sociedad belga, una suma de dinero por concepto de una deuda contraída. Grecia se resistió a cumplir estos laudos aduciendo la grave situación monetaria y presupuestaria del país. Concretamente, en su dúplica del 13 de diciembre de 1938, esgrimió:

En consecuencia, resulta evidente que, en estas condiciones, es imposible que el gobierno helénico haga los pagos y efectúe la transferencia de divisas en que se traduciría la ejecución integral de la sentencia [...] sin comprometer la existencia económica del país y el funcionamiento normal de los servicios públicos.²³⁵

Si bien, al igual que el gobierno otomano lo hiciera en el caso anterior, Grecia en este caso hizo alusión a la causal de fuerza mayor y no al estado de necesidad, quedó meridianamente claro que se estaba refiriendo a esta última figura. Este Gobierno señaló:

Ningún Estado está obligado a cumplir o a cumplir totalmente sus obligaciones pecuniarias si ello compromete el funcionamiento de sus servicios públicos y produce el efecto de desorganizar la administración del país. En el caso en que el pago de la deuda ponga en peligro la vida económica o comprometa la administración, el gobierno está autorizado [...] a suspender o incluso a reducir el servicio de ésta.²³⁶

Incluso, Bélgica manifestó su acuerdo con esta posición precisando que cabía entonces una suspensión del pago, mas no una cancelación definitiva.²³⁷ Por tanto, una vez desaparecidas estas condiciones, el pago de la deuda debía ser reanudado.²³⁸ La Corte, en su fallo del 15 de junio de 1939, aceptó implícitamente este principio.²³⁹ En el *Asunto de los Bienes Inmuebles de las Minorías Búlgaras en Grecia*²⁴⁰ y en el *Asunto del Torrey Canyon* se afirmó también esta causal de exclusión de responsabilidad. En este último caso, el petrolero Torrey Canyon de pabellón liberiano chocó en 1967 contra unas rocas frente a la costa de Cornwall, fuera de las aguas territoriales británicas, y ocasionó el vertimiento continuo y progresivo de 60 mil toneladas de petróleo. El Gobierno británico, luego de intentar diversos mecanismos de solución infructuosos, decidió bombar-

²³⁵ CDI. *Anuario*. 32 Período, p. 36, párrafos 10-11.

²³⁶ Ídem.

²³⁷ Íbidem, p. 37, párrafo 11.

²³⁸ CDI. *Anuario*. 1980, vol. II, 2.º Parte: En el ámbito de la doctrina, señala Ago, esta admite que el deber de un gobierno de asegurar el buen funcionamiento de sus servicios públicos esenciales prima sobre el de pagar sus deudas. En el caso en que el pago de la deuda ponga en peligro la vida económica o comprometa la administración, el Gobierno está autorizado, en opinión de los autores, a suspender o incluso reducir el servicio de esta.

²³⁹ Ídem.

²⁴⁰ CDI. *Anuario*. 32 Período, párrafo 13.

dear el navío a fin de inflamar y destruir el petróleo que quedaba a bordo.²⁴¹ Su acción no originó protestas de los particulares interesados ni de sus respectivos gobiernos.

Más recientemente, en el *Asunto del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* (1997), la C.I.J. señaló que, si bien Hungría podía tener derecho a alegar el estado de necesidad como causa para incumplir el tratado, este acuerdo continuaba existiendo; por lo cual, tan pronto como desapareciera el estado de necesidad, renacía la obligación de observar lo dispuesto en el tratado.²⁴²

Por último, un caso muy antiguo relativo al estado de necesidad es el *Asunto de la Controversia Anglo-Portuguesa*, en 1832, en el que el Gobierno británico dictaminó que los privilegios e inmunidades otorgadas a los ciudadanos británicos en virtud de un tratado celebrado con Portugal no resultaban exigibles en toda circunstancia; concretamente, señaló que Portugal estaba facultado a confiscar los bienes de estos ciudadanos para su utilización por el ejército portugués, indispensables «para la seguridad y la existencia misma del Estado».²⁴³

En cuanto a la doctrina de los publicistas, la presente causal ha sido afirmada desde muy antiguo. Así, desde los autores clásicos como Ayala, Gentili y Grocio en los siglos XVI y XVII; Pufendorf, Wolff y Vattel en siglo XVIII; Hefter y Schroeder en el siglo XIX; hasta Anzilotti, Schoen, Strupp, Fenwick, Vitta, Ago, Cheng, Schwarzenberger, Oppenheim y García Amador en el siglo XX; han señalado la consistencia de este principio.²⁴⁴

No obstante, algunos autores como Sorensen, sostienen que «no existe principio general alguno que permita argumentar a favor de la necesidad». Si bien Sorensen reconoce que, en el *Asunto The Creole*, se estableció que a las embarcaciones en peligro se les permite buscar refugio en un puerto extranjero, aun en el supuesto caso de que estuviera cerrado; que, en el *Asunto The Neptune*, se consagró que, en caso de hambre de un país, una embarcación extranjera destinada a otro lugar puede ser detenida y expropiada su carga; y que los Estados neutrales pueden ejercer el derecho de angaria respecto de embarcaciones extranjeras que estén en sus puertos; en estos casos —sostiene el autor— no es la doctrina del Estado de necesidad la que proporciona el fundamento de estas reglas, sino consideraciones humanitarias.²⁴⁵ Sin embargo, la mayoría de la doctrina es opuesta a esta opinión.

Un comentario final es el referido al apartado 2 del artículo transcrito, que establece tres situaciones en las cuales no es posible alegar esta cau-

²⁴¹ Ibidem, p. 38, párrafo 15.

²⁴² I.C.J. *Reports*. 1997, p. 7. Véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 51 Período de Sesiones. *Anuario de la CDI*. Nueva York, 1999.

²⁴³ CDI. *Anuario*. 32 Período, p. 39, párrafo 18.

²⁴⁴ Ibidem, pp. 45-46.

²⁴⁵ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 516.

sal de exclusión: a) Si la obligación que se pretende incumplir deriva de una norma imperativa o de *ius cogens*; b) Si el recurso al estado de necesidad está expresa o implícitamente prohibido por un tratado internacional del que el Estado es parte, como es el caso del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, que prohíbe alegar esta causal para incumplir determinados derechos considerados como un núcleo duro o básico;²⁴⁶ y c) Si el Estado ha contribuido con su conducta (voluntariamente o por negligencia) a que tal situación de necesidad se configure.

5.6. Las Contramedidas

Con relación a este causal de exclusión de responsabilidad, tenemos el artículo 30 del Proyecto de la CDI:

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado.

Por su parte, el artículo 47 de la segunda parte del Proyecto de la CDI dispone:

A los efectos de los presentes artículos, por adopción de contramedidas se entiende que el Estado lesionado no cumple con una o varias de sus obligaciones para con el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito con objeto de inducirle a cumplir sus obligaciones a tenor de los artículos 41 a 46.

En este último artículo, queda claramente establecido que las contramedidas apuntan no solo a castigar al Estado responsable del hecho ilícito, sino también a hacerlo cumplir las obligaciones de cesación y reparación correspondientes.²⁴⁷ Esto tiene como base la doctrina y la jurisprudencia internacional. Así lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Gabcikovo-Nagymaros*.²⁴⁸

Las contramedidas, antiguamente conocidas como represalias, son un acto normalmente ilícito de un Estado (incumplimiento de una obligación internacional) que constituye una medida lícita si se produce con posterioridad al incumplimiento de una obligación internacional que otro Estado tiene a favor de él. El acto de derecho debe ser: a) proporcional a la

²⁴⁶ Véase REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 438.

²⁴⁷ CARREAU, Dominique. Ob. cit., p. 547: recurriendo a medidas de represalia, el Estado que las pone en práctica espera hacer cesar una violación previa del derecho internacional u obtener una reparación adecuada.

²⁴⁸ I.C.J. Reports. 1997, párrafos 83 a 87.

ofensa sufrida, b) debe haber estado precedido de requerimientos infructuosos²⁴⁹ y c) debe responder a la comisión de un hecho ilícito previo. Sobre lo primero, el Tribunal Arbitral en el *Asunto Naulilaa* (1928) precisó que debe existir proporcionalidad entre el hecho provocador y la contramedida.²⁵⁰ No se trata de que ambas violaciones sean de la misma naturaleza, pues bien podría ocurrir que, ante un incumplimiento vinculado al trato de nacionales extranjeros, se responda con una contramedida de carácter comercial. De lo que se trata es de que las violaciones sean equivalentes y no desproporcionadas.²⁵¹ En consecuencia, habrá que tomar en cuenta tanto el daño, como la trascendencia del interés protegido y la gravedad de la violación.²⁵² Sobre el segundo límite, el Tribunal en el mismo caso señaló que la represalia no es lícita si no viene precedida de un requerimiento infructuoso del Estado víctima de la violación.²⁵³ En relación con el tercer límite, cabe destacar que en el *Asunto Cysne* (1930), entre Portugal y Alemania, el Tribunal Arbitral señaló:

Las represalias, consistentes en un acto que, en principio, es contrario al derecho de gentes, no están justificadas sino en la medida en que han sido provocadas por otro acto igualmente contrario a ese derecho. Las represalias sólo son admisibles contra el Estado provocador.²⁵⁴

Un cuarto límite señalado por la doctrina, es la imposibilidad de aplicar contramedidas que impliquen la violación de normas de *ius cogens*.²⁵⁵ Finalmente, las contramedidas no pueden implicar el uso o la amenaza del uso de la fuerza. Esto último fue reafirmado por la C.I.J., en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* (1986).

Un claro ejemplo de contramedidas es el caso de aquellas practicadas por los Estados Unidos a raíz de la toma de rehenes en Irán. Así, en este *Asunto del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán* (1989), la Corte Internacional de Justicia señaló que los embargos económicos y las sanciones comerciales decretadas por los Estados Unidos se encontraban justificadas al responder a un hecho ilícito previo

²⁴⁹ NEGRO, Dante. Ob. cit., p. 390.

²⁵⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 318.

²⁵¹ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 450.

²⁵² REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 459.

²⁵³ No obstante, existen algunos autores que sostienen que esta regla no es demasiado rígida, pues no puede negarse a un Estado la posibilidad de aplicar contramedidas, ante una situación de emergencia. En este sentido, véase CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 450. Por otro lado, en el *Asunto sobre el Acuerdo Concerniente a los Servicios Aéreos entre los Estados Unidos y Francia del 27 de Marzo de 1946* (1978), el Tribunal arbitral consideró que no se pueden prohibir las contramedidas cuando el Estado lesionado e infractor se encuentren incurso en una negociación para la solución de una controversia.

²⁵⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. Ob. cit., p. 318.

²⁵⁵ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 450.

cometido por Irán en su contra y guardar un criterio de proporcionalidad. Sin embargo, señaló que la incursión aérea norteamericana en territorio iraní no era cubierta por esta causal, pues implicaba el uso de la fuerza propia antes que de la legítima defensa.²⁵⁶ Otro ejemplo más reciente se dio en el *Asunto Estai* (1995), cuando por Resolución del 27 de marzo de 1995, la Secretaría General Técnica de España decide suspender la aplicación de un Convenio suscrito con Canadá el 18 de Diciembre de 1959, en virtud del cual se exoneraban mutuamente del visado diplomático o consular para los ciudadanos en viaje de negocios, turismo o tránsito por períodos no superiores a tres meses consecutivos. Tal medida fue dictada como contramedida por el apresamiento ilegal en aguas internacionales del buque pesquero español *Estai* por parte de Canadá.²⁵⁷

6. La Reparación del Hecho Ilícito Internacional

6.1. Concepto

Según Panatt, el deber de reparar el daño causado es una consecuencia del ilícito internacional cometido por el Estado infractor.²⁵⁸ A su vez, el Estado víctima tiene el derecho de exigir dicha reparación.²⁵⁹ Rousseau es de la misma opinión.²⁶⁰ Otros, sin embargo, como Sorensen, entienden que la reparación describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de la responsabilidad.²⁶¹

En el ámbito de la jurisprudencia, destaca el *Asunto Chorzow*, en el que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional precisó:

Es un principio de Derecho Internacional que la violación de un compromiso lleva consigo la obligación de reparar en forma adecuada.

El Tribunal reconoce como un principio de Derecho Internacional, e incluso como una concepción general del derecho, que toda violación de un compromiso lleva consigo la obligación de reparar.²⁶²

²⁵⁶ NEGRO, Dante. Ob. cit., pp. 390-391.

²⁵⁷ FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. Ob. cit., p. 302.

²⁵⁸ THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986, p. 666: La responsabilidad, en el derecho internacional como en los otros sistemas jurídicos, consiste en una obligación de reparar el daño.

²⁵⁹ PANATT KYLING, Natacha. «Las Consecuencias de la Responsabilidad Internacional: El Deber de Reparar». En: *Estudios 1987*. Santiago: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, p. 37.

²⁶⁰ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 380. En este sentido, BROWNLIE, Ian. *State Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1983, cap. XIII; IOVANE, M. *La Riparazione Nella Teoria e Nella Prassi dell' illecito Internazionale*. Milán: Giuffrè, 1990. CARREAU, Dominique. Ob. cit., p. 459: Cuando se ha cometido la violación de una obligación internacional, esta da nacimiento a una obligación correspondiente de reparar.

²⁶¹ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 534. Véase también DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 752.

²⁶² ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 380.

En el mismo sentido, tenemos el pronunciamiento del árbitro Max Huber en el *Asunto de las Reclamaciones de la Zona Española de Marruecos* al señalar: «Todo derecho de carácter internacional envuelve responsabilidad internacional. Si la obligación en cuestión se cumple, la responsabilidad conlleva o se traduce en el deber de reparar».²⁶³

De igual modo, en el *Asunto Relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, del 24 de mayo de 1980, la Corte Internacional de Justicia señaló:

Las violaciones continuas y sucesivas por Irán de las obligaciones que le incumben en virtud de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, del Tratado de amistad, comercio y derechos consulares entre Estados Unidos e Irán, de 1955, y de las reglas de Derecho Internacional general en la materia, originan la responsabilidad internacional de Irán respecto de los Estados Unidos. Una consecuencia evidente de esta verificación, (insiste la Corte) es que el Estado iraní tiene la obligación de reparar el perjuicio causado a los Estados Unidos.²⁶⁴

Por último, la misma posición fue señalada por la Corte en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* el 27 de Junio de 1986.

Este principio de la reparación ante la comisión de un hecho ilícito internacional ha sido finalmente consagrado en el primer párrafo del artículo 36 de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI. Así, se dispone:

1. La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en esta parte.
2. Las consecuencias jurídicas a que se refiere el párrafo 1 se entienden sin perjuicio del deber a que sigue estando sujeto el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito de cumplir la obligación que ha violado.

El segundo párrafo del artículo transcrito apunta a precisar que el hecho de que como resultado del hecho ilícito se establezca un nuevo conjunto de relaciones entre el Estado autor y el Estado lesionado no significa que la relación anterior desaparezca *ipso facto*. Nada impide, sin embargo, que el Estado lesionado renuncie a su derecho al cumplimiento continuo de la obligación.²⁶⁵

²⁶³ PANATT, Natacha. Ob. cit., p. 37.

²⁶⁴ I.C.J. parágrafo 90 de la sentencia.

²⁶⁵ CRAWFORD, James. *Tercer Informe sobre Responsabilidad de los Estados*. Comisión de Derecho Internacional. 1 de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto del 2000, p. 23.

6.2. Modalidades de la Reparación

La doctrina de los publicistas coincide en señalar tres modalidades básicas de reparación, que pueden presentarse de manera separada o conjunta: la satisfacción el restablecimiento de la situación anterior y la indemnización por daños y perjuicios.²⁶⁶ Similar posición ha sido asumida por la CDI en el artículo 42 de la Segunda Parte del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados al disponer:

El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas.

Estas modalidades de reparación han sido también señaladas por la jurisprudencia internacional, especialmente por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de la Factoría de Chorzow*:

El principio esencial contenido en la verdadera noción de un acto ilícito [...] es que la reparación debe, hasta donde sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto. La restitución en especie, o de no ser ésta posible, el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, y la concesión, en caso de ser necesario, de una indemnización de daños por la pérdida sufrida si ésta no resulta cubierta por la restitución en especie o por el pago en lugar de ella [...] son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un acto contrario al Derecho Internacional.²⁶⁷

Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional, en la Segunda Parte de su Proyecto, ha establecido ciertas excepciones al principio general de la íntegra reparación (causales de atenuación). Concretamente, señalan los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 42 del Proyecto:

2. En la determinación de la reparación se tendrá en cuenta la negligencia o la acción u omisión dolosa:
 - a) Del Estado lesionado; o
 - b) Del Nacional de ese Estado, en nombre del cual se interponga la demanda, que haya contribuido al daño.
3. En ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia.

²⁶⁶ PANATT, Natacha. Ob. cit., pp. 38-40.

²⁶⁷ C.P.J.I. *Serie A. N.º 17*, p. 47. Véase SORENSEN, Max. Ob. cit., pp. 534-535.

4. El Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no podrá hacer valer las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente el daño causado.

En relación con estas dos excepciones, los Estados han manifestado su preocupación a la Comisión, pues podrían ser utilizados abusivamente por los Estados para negarse a reparar íntegramente el daño. La primera excepción contenida en el párrafo 2 (culpa concurrente) se inspiró en el artículo VI del Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por daños causados por Objetos Espaciales del 29 de marzo de 1972. La segunda excepción, contenida en el apartado 3, responde a los numerosos casos de reparaciones de guerra exigidas a Alemania luego de la Primera Guerra Mundial.

Sin embargo, la cuestión de la mitigación del daño es un elemento que afecta el alcance de la reparación. Frente a un perjuicio, se espera que incluso la víctima inocente actúe en forma razonable. No se trata de una obligación a su cargo, sino que si la parte lesionada no mitiga el daño, pudiendo haberlo hecho, no recibirá la indemnización correspondiente a los daños que pudo evitar. Esto fue señalado en el *Asunto entre los Estados Unidos de América y la República Islámica de Irán* (1998), en el que el Tribunal de Reclamaciones señaló que la reparación cubriría los daños que resultaron directamente de la infracción partiendo del supuesto de que Irán había adoptado medidas razonables para protegerse en las causas suspendidas.²⁶⁸

En el mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia afirmó en el *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros* (1997):

Eslovaquia sostenía también que, al aplicar la variante C, actuaba en razón de la obligación de mitigar los daños. Señaló que «constituye un principio general del derecho internacional el de que la parte lesionada por el incumplimiento de la otra parte en el contrato debe tratar de mitigar los daños que ha sufrido». De este principio se desprendería que el Estado lesionado que no hubiese adoptado las medidas necesarias para limitar los daños sufridos no tendría derecho a reclamar indemnización por los daños que podría haber evitado. Este principio, que bien puede servir de base para el cálculo de la indemnización, no puede justificar un hecho por lo demás ilícito.²⁶⁹

6.2.1. Garantías y Seguridades de No Repetición

Si se observa, el Proyecto de la CDI agrega una cuarta modalidad de reparación, consistente en el otorgamiento al Estado lesionado, por parte del Estado infractor, de un conjunto de seguridades y garantías de que el hecho ilícito cometido no volverá a repetirse.

²⁶⁸ CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 17.

²⁶⁹ I.C.J. Reports. 1997, p. 55.

Estas garantías no implican propiamente una forma de satisfacción, pues operan no solo en los casos de daño moral, sino también en los casos de daño material. La CDI ha seguido este criterio, dedicándole un artículo separado, al que considera una medida autónoma que tiene una función preventiva más que reparadora.²⁷⁰ Al respecto, el artículo 46 de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI dispone: «El Estado lesionado podrá, cuando proceda, obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito seguridades o garantías de no repetición de ese hecho».

Esta forma de reparación ha sido afirmada fundamentalmente por la jurisprudencia arbitral. En ella, destaca el *Asunto Cutting* (1866), en el cual un ciudadano norteamericano fue condenado en México, de acuerdo con la legislación vigente, por haber publicado en un diario texano un artículo considerado difamatorio contra un mexicano. En este caso, los Estados Unidos exigieron que se modificara la legislación interna mexicana vigente, como garantía a futuro de impedir eventuales violaciones.²⁷¹

6.2.2. La Satisfacción

Esta forma de reparación se emplea en aquellos casos donde existe un perjuicio moral, es decir, cuando se afecta la dignidad, el honor o el prestigio de un Estado.²⁷² La satisfacción tiene, a su vez, distintas manifestaciones, como son: la presentación formal de excusas; el depósito de sumas simbólicas de dinero, que se diferencia de la indemnización compensatoria; el castigo o sanción interna a los responsables; y el reconocimiento público de la falta,²⁷³ por ejemplo, mediante una declaración judicial de una instancia imparcial internacional.²⁷⁴ Sobre esto último, cabe citar el *Asunto Carthage*, resuelto por el Tribunal Permanente de Arbitraje, el 6 de mayo de 1913,²⁷⁵ en el que se señaló, en relación con la captura de una embarcación francesa por parte de Italia en la Guerra de Tripolitania:

En el caso en que una Potencia haya dejado de cumplir sus obligaciones generales o especiales en relación con otra, la comprobación

²⁷⁰ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 389.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 390.

²⁷² PANATT, Natacha. Ob. cit., p. 38. CARREAU, Dominique. Ob. cit., p. 461: Se trata de un modo de *reparación normal cuando no ha habido daño material y cuando solo se han afectado los intereses morales o políticos del Estado o de la institución internacional*. El Estado autor del hecho internacionalmente ilícito que haya perjudicado a otro Estado podrá, por ejemplo, presentarle excusas o rendir honores oficiales al representante que ha sufrido el daño, aplicar sanciones internas a los agentes responsables, etc. THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. Ob. cit., pp. 668-669.

²⁷³ HENKIN, Louis. Ob. cit., p. 554. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 769.

²⁷⁴ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 468.

²⁷⁵ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. IX, pp. 460-461.

de este hecho, sobre todo si se realiza a través de una sentencia arbitral, constituye ya de por sí una seria sanción.²⁷⁶

También se puede citar el *Asunto del Estrecho de Corfú*, resuelto por la Corte Internacional de Justicia, el 9 de abril de 1949,²⁷⁷ en el que se sostuvo:²⁷⁸

La comprobación de que la soberanía de Albania ha sido violada por la marina de guerra británica se ajusta a la demanda hecha en nombre de Albania por su representante y constituye, por sí misma, una adecuada satisfacción.

Otro ejemplo se dio en el arbitraje del 30 de abril de 1990, en el *Asunto del Rainbow Warrior*, nave de la organización ecologista Greenpeace, gravemente dañada por dos agentes franceses mientras estaba detenida en el puerto neozelandés de Auckland. En este caso, Francia y Nueva Zelandia firmaron un acuerdo en 1986, basado en una decisión anterior del Secretario General de Naciones Unidas, en la cual se pactó la presentación de excusas formales y sin reservas del Primer Ministro francés al Primer Ministro neozelandés, así como el depósito de siete millones de dólares en concepto de resarcimiento de daños. De igual forma, Francia se comprometió a confinar a los dos agentes durante tres años en la isla Hao, en la Polinesia.²⁷⁹ Por su parte, el Tribunal Arbitral recomendó que se constituyera un fondo común para promover las relaciones entre los nacionales de ambos Estados y señaló que Francia debía contribuir con dos millones de dólares al mismo.²⁸⁰

Sobre el particular, dispone el artículo 45 de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI:

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una satisfacción por el daño, en particular el daño moral, causado por ese hecho, si ello es necesario para que la reparación sea íntegra y en la medida en que sea necesario.
2. La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas:
 - a) disculpas;
 - b) daños y perjuicios simbólicos;

²⁷⁶ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 381.

²⁷⁷ C.I.J. *Recueil*. 1949, p. 36.

²⁷⁸ I.C.J. *Reports*. 1949, p. 35. DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 752.

²⁷⁹ *American Journal of International Law*, 1987, pp. 325 y ss. Véase CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., pp. 467 y 469.

²⁸⁰ DOMINICÉ, Christian. «De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un Etat». En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, vol. I, p. 506. Este autor denomina esta modalidad de reparación como «reparación constructiva».

- c) en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración;
 - d) en caso de que el hecho internacionalmente ilícito sea consecuencia de falta grave de funcionarios públicos o de comportamiento delictivo de funcionarios públicos o de particulares, medidas disciplinarias contra los responsables o castigo de éstos.
3. El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no justifica demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Se debe incidir en la idea de que los pagos efectuados a título de satisfacción no deben confundirse con la indemnización, que tiene una función puramente compensatoria, es decir, busca representar en la medida de lo posible, el daño sufrido por el Estado lesionado como consecuencia de la violación.²⁸¹

Como ejemplos de indemnización simbólica, se cita el *Asunto Lighthouses Arbitration* (1956), en el que el Tribunal otorgó a Francia un franco francés de indemnización;²⁸² el *Asunto Engel* (1976), en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ordenó una indemnización de cien florines;²⁸³ y el *Asunto AGIP Spa vs Government of The Popular Republic of the Congo* (1979),²⁸⁴ en el que el Tribunal del CIADI ordenó el pago de tres francos franceses.

6.2.3. El Restablecimiento de la Situación Anterior

Esta modalidad de reparación, conocida en Roma como la *restitutio in integrum*, consiste en restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el hecho ilícito. Por ejemplo, la derogación de una ley contraria al Derecho Internacional, anular una sentencia nacional, devolver impuestos cobrados ilegalmente, puesta en libertad de una persona, devolución de buques capturados, etc.²⁸⁵

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en el *Asunto Chorzow*, señaló al respecto: «La reparación debe, tanto como sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación al estado que se encontraría [...] si no hubiera existido el acto ilícito aludido».²⁸⁶

²⁸¹ CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 21.

²⁸² *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. XII, p. 155.

²⁸³ ECHR. *Serie A*. Vol. 22, p. 69.

²⁸⁴ CIADI. *Reports*. 306, p. 329.

²⁸⁵ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 535. THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. Ob. cit., p. 668: Es decir que la *restitutio in integrum* es finalmente rara, y depende de condiciones exigentes. Si el hecho generador es un acto jurídico, es necesario que pueda ser retirado (y no solamente abrogado para el futuro) o declarado nulo por una autoridad superior a aquella que lo realizó. Si es una actuación material, es necesario que no haya llegado a hacer la restitución físicamente imposible, por ejemplo por la descripción del objeto o para desaparición de la persona en cuestión. Aun cuando la remisión al estado es practicable, finalmente es raro que sea integral, y este modo de reparación debe usualmente combinarse con otros.

²⁸⁶ PANATT, Natacha. Ob. cit., pp. 38-39.

En cuanto a la Corte Internacional de Justicia, en el *Asunto de los Rehenes Norteamericanos en Teherán*, esta señaló que Irán estaba en la obligación de restituirles la libertad a los norteamericanos tomados como rehenes y, asimismo, de devolver a los Estados Unidos el edificio y los documentos capturados.²⁸⁷ En el *Asunto del Templo de Prèah Vihear* (1962), la Corte ordenó a Tailandia devolver a Camboya ciertos objetos que sus autoridades habían retirado del templo. Finalmente, en el *Asunto de la Competencia en Materia de Pesquerías* (1998), entre España y Canadá, se establecieron formas combinadas de restitución, como la liberación del buque español Estai y su capitán, la devolución de la fianza y la derogación de los reglamentos del Canadá aplicables a los buques de la Comunidad Europea que pescan el fletán negro de Groenlandia.²⁸⁸ En el ámbito de la jurisprudencia arbitral, en el *Asunto Texaco-Calasiatic* (1977), el Tribunal señaló que la «sanción normal por el incumplimiento de obligaciones contractuales no podía descartarse excepto en la medida en que el restablecimiento de la situación anterior resultara absolutamente imposible».²⁸⁹

En el ámbito de la práctica de los Estados, se cita el retiro de las tropas iraquíes de Kuwait después de la invasión de 1990 (restitución material), que fue acompañado de la derogación del decreto iraquí en que se declaraba a Kuwait provincia de Iraq (restitución jurídica).²⁹⁰

Esta modalidad de reparación ha sido recogida por el artículo 43 de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI, el cual señala:

El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la reparación en especie, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución en especie:

- a) no sea materialmente imposible;
- b) no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperativa de derecho internacional general;
- c) no entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización;
- d) no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.

Sobre el primer inciso, se puede señalar que, en efecto, en algunos casos, la restitución es material o jurídicamente imposible. La imposibili-

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 39.

²⁸⁸ CRAWFORD, James. *Ob. cit.*, p. 7.

²⁸⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. cit.*, p. 320.

²⁹⁰ CRAWFORD, James. *Ob. cit.*, p. 7.

dad física o material se presentaría, por ejemplo, en caso de fallecimiento de una persona o cuando se produce la destrucción o deterioro irreparable de un bien. La imposibilidad jurídica —no contemplada en el proyecto— se presentaría en el caso de buscar invalidar una sentencia judicial que ha quedado consentida.²⁹¹ Sobre esto último, tenemos el caso del Artículo 32 del Acta General de Arbitraje de 1928 y el Tratado de Arbitraje de 1921 entre Alemania y Suiza, en el que se establece:

Si [...] se prueba que una decisión u otro acto del poder judicial [...] se encuentra total o parcialmente en conflicto con el Derecho Internacional, y si el derecho constitucional de dicha parte no permite, o sólo lo hace parcialmente, la cancelación de la consecuencia de dicha decisión, acto o medida por disposiciones administrativas, el laudo arbitral conferirá a la parte perjudicada una satisfacción equitativa en alguna otra forma.²⁹²

En otros casos, la restitución no es imposible pero sí imperfecta, como en el caso de bienes deteriorados durante su retención,²⁹³ como sucedió en el Asunto Chorzow (1928);²⁹⁴ o por la explotación excesiva de un bosque, como sucedió en el Asunto de los Bosques del Rhodope Central (1933).²⁹⁵ En este último caso, el árbitro señaló que los bosques ya no estaban en la misma condición que en el momento de su incautación, que resultaba necesario realizar una investigación previa para determinar el estado de los bosques, que la restitución podía lesionar los derechos adquiridos por terceras personas luego de la incautación, entre otras razones, para concluir que la única forma de reparación realizable era la indemnización.

En relación con el segundo inciso, se citan los asuntos relativos al apresamiento de buques esclavistas como el *Asunto Le Louis* (1817) o el *Asunto Buron vs Denman* (1848), en los que no procedía solicitar la restitución de los esclavos como forma de reparación; o el *Asunto Eichmann*, en el que Argentina retiró su petición de devolución de este personaje acusado de crímenes de guerra y de lesa humanidad.²⁹⁶

Sobre el tercer inciso, se cita el *Asunto del Paso por el Estrecho de Store* (1991), entre Finlandia y Dinamarca. Según el primero, la construcción de un puente en el Estrecho de Store había restringido el paso de buques de perforación y de plataformas petroleras, lo que era contrario al derecho de libre tránsito que le reconocían una serie de tratados. La Corte consideró que una orden de restitución, en este caso, constituiría una

²⁹¹ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 536.

²⁹² Ídem.

²⁹³ DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 753; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo y otros. Ob. cit., p. 63.

²⁹⁴ C.P.J.I. *Serie A. N.º 17*, 1928, p. 47.

²⁹⁵ RSA. Vol. III, p. 1405.

²⁹⁶ CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 19.

carga excesiva para Dinamarca, pues podían protegerse los derechos de Finlandia por medios financieros.²⁹⁷

6.2.4. La Indemnización por Daños y Perjuicios

La indemnización implica el pago de una suma de dinero²⁹⁸ por parte del Estado infractor al Estado lesionado, correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, calculado a la fecha del resarcimiento.²⁹⁹ Así lo ha señalado la Corte en el *Asunto Chorzow*:

Es un principio de Derecho Internacional que la reparación de un mal pueda consistir en una indemnización... siendo ésta la forma más usual de reparación.

El desposeimiento de una empresa industrial —cuya expropiación estaba prohibida— entraña la obligación de restaurarla y, de no ser esto posible de pagar su valor en la fecha del resarcimiento, el cual se dispone con el fin de reemplazar a la restitución que se ha hecho imposible.³⁰⁰

Más recientemente, en el *Asunto relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* (1997), la C.I.J. señaló:

Es norma establecida del derecho internacional que un Estado lesionado tiene derecho a obtener indemnización del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, por los daños causados por éste. En el presente fallo, la Corte ha llegado a la conclusión de que ambas partes cometieron hechos internacionalmente ilícitos, y ha observado que esos hechos dieron origen a los daños sufridos por las partes; en consecuencia, tanto Hungría como Eslovaquia tienen la obligación de pagar indemnización y ambas tienen derecho a obtener indemnización [...] Sin embargo, dado el hecho de que ambas partes han cometido actos ilícitos cruzados, la Corte desea hacer notar que la cuestión de la indemnización se podría resolver satisfactoriamente en el marco de una solución global si cada una de las partes renunciara a todas las demandas y contrademandas financieras o las cancelara.³⁰¹

La indemnización debe respetar, en consecuencia, el principio de equivalencia, según el cual la reparación no debe ser mayor (pues no debe ser fuente de enriquecimiento para la víctima) ni menor que el perjuicio, sino equivalente a este.³⁰² Esto ha sido confirmado por la Corte Permanente de Arbitraje en el *Asunto de la Requisición de Barcos Noruegos por*

²⁹⁷ C.I.J. *Recueil*. 1991, p. 12.

²⁹⁸ CARREAU, Dominique. Ob. cit., p. 461: El principio general es que si ha habido daño material la indemnización debe ser pagada en dinero.

²⁹⁹ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 537.

³⁰⁰ *Idem*.

³⁰¹ CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 26.

³⁰² ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 382; PANATT, Natacha. Ob. cit., p. 41.

Estados Unidos (1922), en el que señaló: «La justa compensación implica el restablecimiento completo del status quo anterior».³⁰³

Por tanto, esta indemnización debe comprender: a) todos los perjuicios materiales o morales que se hubieren perpetrado;³⁰⁴ b) el daño emergente; c) el lucro cesante, vale decir, lo que se ha dejado de percibir como consecuencia de la comisión del hecho ilícito; d) el pago de intereses, como consecuencia del tiempo prolongado transcurrido entre el momento en que se cometió el hecho ilícito y el momento de su reparación. Sobre esto último, no existe uniformidad en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre la fecha a partir de la cual se cuentan los intereses (cuando se produjo el hecho ilícito, cuando se produjo el daño, desde la interposición de la demanda, o desde la sentencia condenatoria); sobre la fecha a partir de la cual dejan de devengarse estos; respecto de los criterios para determinar el monto de los mismos; entre otros.³⁰⁵ Sin embargo, lo más racional es que estos intereses se computen desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que se haya terminado de pagar la reparación.

Sobre este tema, dispone el artículo 44 de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI:

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una indemnización por el daño causado por ese hecho, si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido.
2. A los efectos del presente artículo, la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y podrá incluir los intereses y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener.

Sobre el contenido de la indemnización, en el *Asunto Capehorn Pigeon* (1902), el árbitro ordenó que la indemnización no solo debía comprender el perjuicio ocasionado por la captura del ballenero norteamericano por el crucero ruso, sino también los beneficios dejados de percibir por la captura (lucro cesante). Otro ejemplo es el *Asunto Letelier*, resuelto por la Comisión Chile/Estados Unidos el 11 de enero de 1992. En este caso, el Estado Chileno, sin admitir su responsabilidad, convino en constituir una Comisión Mixta a instancias de determinar la cuantía de las compensaciones *ex gratia* que debía satisfacer a las familias afectadas por el asesinato de

³⁰³ PANATT, Natacha. Ob. cit., p. 41.

³⁰⁴ Existen diferentes tipos de daño: material (físico) y moral (dignidad del Estado); inmediato (que se inflige directamente al Estado) y mediato (que se inflige al Estado a través de las personas físicas o jurídicas de sus nacionales o representantes); entre otros. Este último tipo de daño fue señalado en el *Asunto Mavrommatis*, por la C.P.J.I.: «Al encargarse de la causa de uno de los suyos, al poner en movimiento en su favor la acción diplomática o la acción judicial internacional, ese Estado hace valer a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene de hacer respetar en la persona de sus súbditos el derecho internacional». C.P.J.I. *Serie A. N.º 2*, p. 12.

³⁰⁵ PANATT, Natacha. Ob. cit., p. 42; ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 383.

Orlando Letelier exiliado en Washington. Esta Comisión estimó que la reparación no solo debía compensar la pérdida del aporte financiero sufrido por la viuda e hijos del Sr. Letelier, sino también «la restante vida productiva del Sr. Letelier si no hubiera sido segada por el asesinato del que fue víctima» (lucro cesante).³⁰⁶

En el Asunto de la Indemnización de Guerra de Turquía a Rusia, del 11 de noviembre de 1912, se decretó el pago de intereses,³⁰⁷ como también lo fue en el Asunto Wimbledon (1923), resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional.³⁰⁸ En el Asunto Estados Unidos de América vs República Islámica de Irán (1987), el Tribunal señaló:

De hecho, es habitual que los tribunales arbitrales concedan intereses como parte de una decisión sobre daños y perjuicios, a pesar de la ausencia de toda referencia expresa a los intereses en el *compromis*. Dado que la facultad de otorgar intereses es parte intrínseca de las facultades del Tribunal para resolver las controversias, la exclusión de esa facultad sólo podría basarse en una disposición expresa de la Declaración sobre solución de controversias. Tal disposición no existe. En consecuencia, el Tribunal llega a la conclusión de que forma parte claramente de sus facultades otorgar intereses a título de indemnización del daño sufrido.³⁰⁹

Finalmente, en el *Asunto del M. V. Saiga* (1999), resuelto por el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar, no solo se otorgó una cuantiosa indemnización por daños y perjuicios, sino que se ordenó el pago de intereses.³¹⁰

En este punto, se debe precisar que la jurisprudencia internacional ha rechazado la posibilidad de cobrar intereses compuestos, salvo en aquellos casos en que sea indispensable para lograr el resarcimiento completo del daño. Este principio fue establecido en el Asunto de la Zona Española de Marruecos (1924), en el que el árbitro Max Huber señaló:

La jurisprudencia arbitral en materia de la indemnización que debe conceder un Estado a otro por daños sufridos por los nacionales de éste en el territorio del otro [...] es unánime [...] en desechar el interés compuesto. En esas circunstancias, harían falta argumentos particularmente firmes y de naturaleza muy especial para admitir en el presente asunto ese tipo de intereses.³¹¹

³⁰⁶ ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Prácticas de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1993, pp. 273-274.

³⁰⁷ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. IX, p. 65 y Vol. XI, p. 421. Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 754.

³⁰⁸ C.P.J.I. *Serie A. N.º 1*, p. 32. En este caso, se ordenó el pago de intereses desde la fecha en que fue pronunciado el laudo. En otros casos, el cómputo se ha iniciado desde la fecha en que la deuda debió ser saldada, o cuando el daño fue producido.

³⁰⁹ CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 50.

³¹⁰ *International Legal Materials*. Vol. 38, p. 1323.

³¹¹ RSA. Vol. III, p. 650.

La misma posición se adoptó en el Asunto *J. R. Reynolds Tobacco Co. vs República Islámica de Irán* (1984).³¹² La excepción fue señalada por el Tribunal del CIADI en el Asunto *Compañía de Desarrollo de Santa Elena vs República de Costa Rica* (2000), en el que se estipuló:

[...] aunque se suele otorgar interés simple con más frecuencia que el compuesto, éste, indudablemente, no es desconocido ni se excluye en derecho internacional. No ha surgido una norma jurídica uniforme de la práctica del arbitraje internacional en lo que refiere a determinar si en un caso concreto resulta adecuado el interés simple o el compuesto. Más bien, la determinación de intereses es una cuestión de criterio, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso de que se trate y, en especial, consideraciones de equidad que deben formar parte del derecho que ha de aplicar este tribunal.

En particular, cuando el propietario de un bien ha perdido en algún momento anterior el valor de ese activo pero no ha recibido el equivalente monetario que se le debe, la cuantía de la indemnización debe reflejar, al menos en parte, la suma adicional que ese dinero habría devengado si, con los ingresos generados por él, se hubiera reinvertido cada año al tipo de interés vigente en general. La finalidad del interés compuesto no es culpar ni castigar a nadie por la demora en el pago hecho al propietario expropiado, sino que se trata de un mecanismo para garantizar que la indemnización concedida al demandante sea apropiada en las circunstancias del caso.

En el presente asunto, no se justificaría otorgar intereses simples, dado que... durante casi 22 años, (el demandante) no ha podido utilizar su propiedad dada para el desarrollo turístico que proyectaba cuando compró Santa Elena, ni vender esa propiedad. En cambio, el interés compuesto no sería justo dadas las circunstancias del caso, ya que (el demandante), aunque soportaba la carga de mantener la propiedad, siguió en posesión de ella y pudo utilizarla y explotarla en medida limitada.³¹³

Con relación a la indemnización del daño moral, en el *Asunto I'm Alone* (1935), entre Estados Unidos y Canadá, se confirmó la posibilidad de reparar pecuniariamente este perjuicio. Concretamente, Estados Unidos pagó veinticinco mil dólares por la indignidad sufrida por Canadá por el hundimiento ilegal de su barco por el guardacostas norteamericano Dexter, en el Golfo de México,³¹⁴ en el marco de la represión del contrabando de alcohol en la época de la llamada ley seca. Lo mismo sucedió en el *Asunto Janes* (1925), resuelto por la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos/México;³¹⁵ y en el *Asunto de Rainbow Warrior*, en el

³¹² CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 53.

³¹³ Véase CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 54.

³¹⁴ PANATT, Natacha. Ob. cit., p. 39.

³¹⁵ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. IV, p. 89. Sin embargo, la jurisprudencia internacional se ha pronunciado muchas veces en contra de indemnizar daños morales. Se cita así el *Asunto Carthage*, el *Asunto Manoubay* y el *Asunto del Lusitania*. Véase CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., pp. 471-472.

que el Secretario General de Naciones Unidas acordó la entrega de dos millones de dólares por parte de Francia a Nueva Zelandia, en resarcimiento de los costos administrativos de la investigación, como de los daños morales sufridos.³¹⁶

Finalmente, la doctrina³¹⁷ y la jurisprudencia internacional³¹⁸ han afirmado que la indemnización no comprende los perjuicios indirectos. Se denominan indirectos, porque son accesorios al perjuicio principal, a veces recaen sobre personas distintas del afectado e intervienen en él causas exteriores no ligadas con el hecho que originó la responsabilidad.³¹⁹ Por el contrario, los perjuicios directos son aquellos que están ligados con el hecho ilícito del Estado, de manera directa y previsible.³²⁰

En el *Asunto Alabama* (1872) entre Estados Unidos y Gran Bretaña, el Tribunal Arbitral, en una declaración del 19 de junio, señaló que las reclamaciones por daños indirectos (prolongación de la guerra de secesión, alza de los fletes y de las primas de los seguros, como consecuencia de que Gran Bretaña había permitido que en sus puertos se construyeran buques sudistas como el Alabama, que directamente ocasionó pérdidas a la marina norteamericana) no podían ser tomados en cuenta para la indemnización.³²¹ Lo mismo se señaló en el *Asunto Hill*, resuelto por la Comisión Mixta Peruano/Norteamericana de 1868,³²² y en el *Asunto Naulilaa* entre Alemania y Portugal. Aquí, el Tribunal Arbitral, en sus decisiones del 31 de julio de 1928 y del 30 de junio de 1930, se negó a acordar indemnizaciones por daños indirectos (reclamada por Portugal que se había visto obligada a enviar una columna de soldados para lograr la pacificación, rota por la violación de la frontera de Angola por Alemania, que provocó una revolución de indígenas).³²³ En el *Asunto Dix* (1903), la Comisión Mixta Estados Unidos/Venezuela negó que, como consecuencia del apoderamiento de ganado de un nacional norteamericano por parte de revolucionarios venezolanos, pudieran incluirse en la indemnización daños tales como haber tenido que vender a pérdida el ganado restante o resarcir perjuicios por incumplimiento de un contrato anterior.³²⁴ En el *Asunto de la Reclamación sobre las Primas de Seguro de Riesgo de Guerra (Caso del Lusitania)* de 1923, si bien se concedió una compensación a los

³¹⁶ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 472.

³¹⁷ PANATT, Natacha. Ob. cit., p. 42. Véase CAMARGO, Pedro Pablo. Ob. cit., p. 499.

³¹⁸ La jurisprudencia emplea los términos «imputables al hecho ilícito como causa próxima»; «perjuicios demasiado indirectos, remotos o inciertos como para ser evaluados»; «daños o perjuicios directos»; entre otros. Véase CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 16.

³¹⁹ Ídem.

³²⁰ El daño debe ser considerado como la consecuencia razonable y previsible del hecho imputado al Estado. Véase BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 381.

³²¹ ROUSSEAU, Charles. Ob. cit., p. 412.

³²² MOORE. Int. Arb. T. II, p. 1655.

³²³ Ibídem, p. 370.

³²⁴ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. IX, p. 121. Véase DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., p. 755.

miembros de las familias de quienes perdieron la vida en dicha embarcación, no pasó lo mismo con las compañías de seguros que tuvieron que pagar prematuramente.³²⁵ Y, finalmente, esta posición fue ratificada en *el Asunto de la Factoría de Chorzow*,³²⁶ en *el Asunto de la Fundición de Trail Smelter* (1938)³²⁷ y, recientemente, por la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (1994), creada como consecuencia de la invasión y ocupación ilícita de Kuwait por Irak, la que ha establecido la necesidad de que los perjuicios materia de indemnización cumplan los requisitos de relación directa y nexo causal.³²⁸

6.3. El Cese de la Situación Ilícita

Paralelamente a la obligación de reparar las consecuencias el hecho ilícito en cualquiera de sus modalidades, el Estado infractor se encuentra obligado a hacer que cese la situación ilícita siempre que trate de un hecho continuo (como por ejemplo, la devolución por Israel de los Altos del Golán a Siria o la devolución por Irak de Kuwait a los nacionales de dicho Estado).³²⁹ Sobre esto último, dispone el artículo 41 de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI: «El Estado cuyo comportamiento constituya un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo está obligado a hacer que cese ese comportamiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido».

Este principio ha sido recogido por la jurisprudencia internacional en el *Asunto del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*,³³⁰ en el que la Corte señaló que Irán debía hacer cesar la situación ilícita (mantenimiento de los rehenes) y reparar el perjuicio (indemnizar). La misma posición asumió la Corte en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, en su fallo del 27 de junio de 1986.³³¹

Se debe precisar que, si bien la cesación se encuentra relacionada con la reparación, no está sujeta a las mismas limitaciones a las que esta se encuentra sometida. En el *Asunto de la Rainbow Warrior* (1990), el Tribunal Arbitral señaló:

³²⁵ SORENSEN, Max. Ob. cit., p. 538.

³²⁶ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Ob. cit., pp. 431-432.

³²⁷ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. III, p. 1938.

³²⁸ CRAWFORD, James. Ob. cit., p. 17.

³²⁹ Autores como REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., pp. 439-440; BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999, p. 154, entienden que la cesación de la situación ilícita es una obligación distinta y previa a la reparación; y que ella es solo aplicable a los actos continuos. La CDI opta por esta posición, pues entiende que la cesación, por pertenecer a una norma primaria, debe distinguirse de la reparación, regida por una norma secundaria. *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 45 período de sesiones*. pp. 114 y ss.

³³⁰ C.I.J. *Recueil*. 1980, pp. 44-45.

³³¹ C.I.J. *Recueil*. 1986, p. 149.

La potestad para decretar la cesación de un acto u omisión ilícitos emana de las atribuciones inherentes a un tribunal competente que conoce de la violación continua de una obligación internacional que está en vigor y que continúa estando en vigor. Una providencia de esta índole depende, pues, de dos condiciones esenciales íntimamente ligadas entre sí, a saber, que el hecho ilícito tenga carácter continuo y que la norma violada siga en vigor en el momento en que se dicta esa providencia.³³²

De otro lado, debe dejarse claramente establecido que, al lado de la cesación del hecho ilícito y de estas modalidades de reparación, se presentarán en algunos casos, modalidades de sanción; concretamente, la aplicación de medidas de autodefensa. Esto se presentará fundamentalmente en los casos de crímenes internacionales; de esta manera, confluyen en estos casos, aspectos reparatorios y aflictivos.³³³

Estas medidas de autodefensa tienen distintas modalidades. La primera de ellas está constituida por las contramedidas.

Las *contramedidas*—como ya lo señalamos— tienden fundamentalmente a restablecer el orden jurídico violado, es decir, a hacer cesar el ilícito y si es posible, borrar sus efectos.³³⁴ El Estado infractor tiene la obligación de poner fin al ilícito, mientras que el Estado lesionado tiene derecho de recurrir a la contramedida para obligarlo a ello, contramedida que no puede consistir en la amenaza o en el uso de la fuerza, sino en el incumplimiento de obligaciones internacionales para con el Estado infractor.³³⁵

Otra especie del género autodefensa es la *retorsión*, que no implica la violación de una obligación internacional, sino solamente un comportamiento inamistoso de un Estado, como puede ser el debilitamiento o la ruptura de relaciones diplomáticas, económicas o comerciales,³³⁶ ante el ilícito cometido por otro.

Existe también la posibilidad de ejercer una *autodefensa colectiva* ante el incumplimiento de obligaciones internacionales de carácter imperativo (*ius cogens*) o contenidas en costumbres o tratados de alcance general. El caso más importante es el de la legítima defensa colectiva, contemplada en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas y consagrada por la jurisprudencia internacional, concretamente en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*.³³⁷

³³² UNRIAA, vol. XX, p. 217.

³³³ DOMINICÉ, Christian. «Observations sur le Droits de L' État victime d'un fait internationalement illicite». En: *Droit International 2*. Institute des Hautes Études Internationales de Paris, 1981-1982, pp. 57-58. Véase también DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Ob. cit., pp. 750-751.

³³⁴ CONFORTI, Benedetto. Ob. cit., p. 442.

³³⁵ *Ibidem*, pp. 442 y 449.

³³⁶ *Ibidem*, p. 453.

³³⁷ *Ibidem*, pp. 455-456.

Finalmente, existe la posibilidad de ciertas Organizaciones Internacionales de aplicar *sanciones*, por ejemplo, ante el incumplimiento de obligaciones contenidas en sus tratados constitutivos. Se cita, en este caso, el artículo 62 de la Carta de la Organización para la Aviación Civil Internacional (OACI) o el artículo 13.4 de la Carta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que habilitan a la Organización a suspender el derecho de voto de los Estados Miembros si incumplen sus obligaciones financieras con la Organización.³³⁸

7. La Prescripción

La jurisprudencia internacional admite la figura de la prescripción extintiva en el Derecho Internacional³³⁹ para efectos de declarar inadmisibile una reclamación si se ha dejado transcurrir un plazo determinado sin iniciar acción alguna. Sin embargo, esta misma jurisprudencia no ha consagrado un plazo único y corresponde a cada tribunal decidir «a la luz de las circunstancias del caso particular, si el transcurso del tiempo ha hecho que la reclamación sea inadmisibile».³⁴⁰ Así lo ha confirmado la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en el *Asunto de las Tierras de Fosfatos en Nauru* (1992).³⁴¹

³³⁸ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Ob. cit., p. 455.

³³⁹ OPPENHEIM, Lassa. Ob. cit., p. 370. Este autor cita como ejemplos el *Asunto Sarropoulos vs Bulgariam State*, resuelto por el Tribunal mixto greco-búlgaro, de 14 de febrero de 1927, el *Asunto Cook*, resuelto por la Comisión Arbitral Mixta Estados Unidos/México del 3 de junio de 1927; el *Asunto de los Fondos de la Obra Pía*, resuelto por el Tribunal de Arbitraje de La Haya en 1902; entre otros.

³⁴⁰ BENADAVA, Santiago. Ob. cit., p. 157; OPPENHEIM, Lassa. Ob. cit., p. 370. Este último incluso afirma que «es deseable que la aplicación del principio (de prescripción) siga siendo flexible y que no se intente establecer plazos fijos».

³⁴¹ I.C.J. *Reports*. 1992, p. 254.

BIBLIOGRAFÍA

1. TRATADOS Y MANUALES

- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Prácticas de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1993.
- ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito International Public*. Sao Paulo: Saraiva, 1996.
- ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo II. Buenos Aires: La Facultad, 1951.
- ANZILOTTI, Dionisio. *Teoría Generale della Responsabilite dello Stato nel Diritto Internazionale*. Tomo II. Florencia: editorial, 1902.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- _____. *State Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1983.
- CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su Estructura Dinámica y Funciones*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990.
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1995.
- DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.º edición italiana por J. M. Trías de Bes. Barcelona: Bosch, 1948.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996.
- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción al español de María Eugenia de Fischman. Buenos Aires: Omeba, 1963.
- FÉRNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público, Casos Materiales*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1995.

- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SAÉNZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998.
- GROCIO, Hugo. *De Jure Belli Ac Pacis*. Libro II, 1625.
_____. *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*. Madrid: Editorial Reus, 1925.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *El Estado de Necesidad y el Uso de la Fuerza en Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1987.
- HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978.
- HARRIS, D. J. *Cases and Materials on International Law*. Londres: Sweet and Maxwell, 1991.
- HENKIN, Louis y otros. *International Law, Cases and Materials*. Minnesota: West Publishing, 1987.
- IOVANE, M. *La Riparazione Nella Teoria e Nella Prassi dell'illicito Internazionale*. Milán: Giuffrè, 1990.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law, vol I y II, Paz*. Essex: Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, Colección de Ciencias Sociales, Serie de Relaciones Internacionales, 1980.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo y otros. *Derecho Internacional Público*. Tomo IV. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997.
- KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1963.
- LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. 1.º Volumen. Río de Janeiro: Renovar, 1992.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid: Atlas, 1979.
- MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1982.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1995.
- NEGRO ALVARADO, Dante. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por los Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú, 1994.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994.

- OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, Volumen I: Paz*. Traducido al español por J. López Olivan y J. M. Castro Rial. Barcelona: Bosch, 1961.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PODESTÁ COSTA, Luis A. y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1985.
- PRADIER-FODÉRÉ, Paul. *Traité de Droit International Public*. Européen et Américain Vol. I. París: G. Pedone-Lavriol, 1885-1906.
- PUENTE EGIDO, J. *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Edisafer, 1997.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción al español de José Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1982.
- REZEK, José Francisco. *Direito International Público: Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Fernando Giménez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio. *Manual de Derecho Internacional Público*. La Habana: Carasa y Compañía, 1939.
- SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1964.
- SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1963.
- SORENSEN, Max (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1982.
- VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º edición alemana por Domingo Miral. Barcelona: Gustavo Gili Editor, MCMXXIX.

2. ARTÍCULOS

- AGUILAR NAVARRO, Mariano. «La Responsabilidad Internacional y los Trabajos del Instituto de Derecho Internacional». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Volumen IX, 1956, pp. 491-578.

- ANZILOTTI, Dionisio. «La Responsabilité Internationale des Etats à raison des Dommages Soufferts par des Étrangers». En: *Revue Générale de Droit International Public*. París, 1908.
- DOMINICÉ, Christian. «Observations sur le Droits de L'État victime d'un fait internationalement illicite». En: *Droit International 2*. Institute des Hautes Études Internationales de París, 1981-1982.
- _____. «De la réparation constructive du préjudice inmatériel souffert par un Etat». En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Vol. I. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997.
- HANDL, Gunther. «State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Person». En: *American Journal of International Law*. Vol. 74, N.º 3, 1980.
- JUSTE RUIZ, J. «Las obligaciones erga omnes en Derecho Internacional Público». En: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Mija de la Muela*. Vol. I. Madrid: Tecnos, 1979.
- MARÍN LÓPEZ, Antonio. «Aspectos Actuales de la Responsabilidad Internacional». En: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Mija de la Muela*. Tomo II. Madrid: Tecnos, 1979, pp. 815-836.
- MIGLIORINO, L. «Sur la Déclaration d'illiceté comme forme de satisfaction: à propos de la sentence arbitrale de 30 avril 1990 dans l'affaire du Rainbow Warrior». En: *Revue Générale de Droit International Public*. Vol. 96, 1992.
- PANATT KYLING, Natacha. «Las Consecuencias de la Responsabilidad Internacional: El Deber de Reparar». En: *Estudios 1987*. Santiago: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1987.
- STARKE, J. «Imputability in International Delinquencies». En: *British Yearbook of International Law*. 1938, vol. 19, p. 114.
- VITTA, Nombre. «Responsabilidad de los Estados». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. XII, 1959, pp. 11-29.

3. INFORMES Y DOCUMENTOS

- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 25 período de sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1973.
- _____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 26 período de sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1974.
- _____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 27 período de sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1975.

- _____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 28 período de sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 2.º parte, 1976.
- _____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 29 período de sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 2.º parte, 1977.
- _____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 30 período de sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 2.º parte, 1978.
- _____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 32 período de sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1980.
- _____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 36 período de sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1984.
- _____. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 51 Período de Sesiones. Anuario de la CDI*. Nueva York, 1999.

CRAWFORD, James. *Tercer Informe sobre Responsabilidad de los Estados*. Comisión de Derecho Internacional. 1º mayo a 9 junio y 10 julio a 18 agosto del 2000.

HARVARD LAW SCHOOL. *Proyecto de Convención sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por daños causados a los Extranjeros*. 1961.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Proyecto sobre Responsabilidad Internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros*. 1927.

4. CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

CAHIER, Philippe. «Changements et contiuité du droit international. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1985-VI, tomo 195.

DE VISSCHER, Charles. «Cours Général de Principes de Droit International Public». En: *RCADI*. Vol. II, tomo 26, 1955.

DUPUY, Pierre – Marie. «Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des États». En: *RCADI*. Vol. 188, 1984-V.

LAUTERPACHT, Hersch. «Règles Générales de Droit de la Paix». En: *RCADI*. Vol. IV, tomo 62, 1937.

STRUPP, Karl. «Les Regles Générales du Droit de la Paix». En: *RCADI*. Vol. I, tomo 47, 1934.

5. JURISPRUDENCIA

5.1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

C.P.J.I. *Serie A*. N.º 1.

C.P.J.I. *Serie A*. N.º 2.

C.P.J.I. *Serie A*. N.º 17.

5.2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

I.C.J. *Reports*, 1949 .

C.I.J. *Recueil*, 1951.

I.C.J. *Reports*, 1966.

C.I.J. *Recueil*, 1980.

C.I.J. *Recueil*, 1986.

C.I.J. *Recueil*, 1991.

I.C.J. *Reports*, 1992.

C.I.J. *Recueil*, 1995.

C.I.J. *Recueil*, 1996.

I.C.J. *Reports*, 1997.

CAPÍTULO IX

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR ACTIVIDADES ULTRARRIESGOSAS NO PROHIBIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

1. Introducción

La evolución y el desarrollo tecnológico en la sociedad moderna así como el proceso de industrialización producido en las últimas décadas han generado la posibilidad de que un Estado pueda sufrir un perjuicio como consecuencia de una actividad transfronteriza no prohibida por el Derecho Internacional, desarrollada por otro Estado.

En consecuencia, nos encontramos frente al surgimiento de una segunda fuente de responsabilidad de los Estados, derivada de una actividad ultrarriesgosa que genera daños transfronterizos. Se trata, en suma, de un esquema distinto de responsabilidad, el cual goza de características propias que lo diferencian del esquema clásico de responsabilidad por la comisión de hechos ilícitos. En palabras de Ago:

El fundamento totalmente distinto de la llamada responsabilidad por riesgo, la naturaleza diferente de las normas que la determinan así como su contenido y de las formas que puede adoptar, hacen que el examen simultáneo de ambas materias (es decir, de ambos esquemas de responsabilidad) dificulte la comprensión de cada una de ellas.¹

Esta materia ha sido objeto de preocupación desde hace muchos años por parte de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, que incluyó el tema en cuestión en su 29 período de sesiones, en 1977. El primer Relator Especial elegido fue Roberto Quentin-Baxter, el cual emitió cinco informes hasta 1984 así como un proyecto de cinco artículos regulando este tipo de responsabilidad. Luego, se nombró en su remplazo al profesor argentino Julio Barboza quien elaboró un proyecto definitivo de artículos contenido en su sexto informe de 1990. Posteriormente, en su 49 período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión decidió profundizar el tema de la prevención de daños, para lo cual nombró como Relator Especial al señor Pemmaraju Sreenivasa Rao,² el mismo que, en su Tercer Informe de agosto de 2000, ha presentado un Proyecto de Convención sobre la Prevención de Daños Transfronterizos Sensibles.³ A estos proyectos haremos permanente referencia a continuación, en tanto recogen las tendencias más modernas en torno de este tema.

¹ AGO, Roberto. *Origen de la Responsabilidad Internacional. Segundo Informe. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Documento. A/CN. 4/233, vol. II, 1970.

² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 50 período de sesiones*. 20 de abril a 12 de junio de 1998, 27 de julio a 14 de agosto de 1998, p. 11.

³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Tercer Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)*. Quincuagésimo Segundo Período de Sesiones, 1 de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000.

2. Fundamento de este Sistema de Responsabilidad

La responsabilidad internacional del Estado derivada de la realización de actividades no prohibidas por el Derecho Internacional⁴ tiene como fundamento la teoría del riesgo o responsabilidad objetiva; según ella, el Estado «es responsable de la infracción de una obligación internacional sin que sea necesario demostrar además que hubo una falta psicológica por parte del órgano concerniente».⁵

En este sentido, en virtud de esta teoría, el que por su propio placer o utilidad introduce un elemento peligroso a la sociedad es responsable de cualquier accidente que de ello se derive, aun cuando no se le pueda imputar dolo, culpa o negligencia alguna.⁶ Surge, entonces, la responsabilidad no de un hecho ilícito sino de uno lícito,⁷ es decir, de un acto u omisión realizado en cumplimiento de la ley o de las facultades legalmente conferidas a quien lo realiza.⁸

3. Requisitos Configurantes de la Responsabilidad

Para la configuración de este tipo de responsabilidad estatal, la doctrina y la jurisprudencia internacional, distinguen tres requisitos fundamentales:

3.1. Actividades Ultrarriesgosas

Cuando se plantea la presencia de actividades ultrarriesgosas, nos estamos refiriendo a aquellas actividades realizadas en el territorio del Estado

⁴ Responsabilidad sine delicto, la denomina BARBOZA, Julio. «La Responsabilité causale dans la Commission du Droit International». En: *Annuaire Français du Droit International*, 1998, pp. 513-523. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.ª edición. París: L.G.D.J., 1994, p. 749: La gravedad de los daños que ciertas actividades, hechas posibles por el progreso de la ciencia y de la técnica, pueden causar al hombre y a su medio conducen, en derecho internacional y en derecho interno, a admitir los casos de responsabilidad por riesgo. CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997, p. 432.

⁵ GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 57.

⁶ SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 54.

⁷ MEDINA, Rocio. *La Responsabilidad Internacional del Estado por Daños Ambientales derivada de Actividades No Prohibidas por el Derecho Internacional*. Tesis para optar el Título de Abogada. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, p. 43. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 750: en consecuencia, una responsabilidad por riesgo no se concibe más que en ausencia de un hecho internacionalmente ilícito. CAHIER, Philippe. «Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1985-VI, tomo 195, p. 304.

⁸ TOLMOS, Eduardo. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por el Daño causado por la contaminación transfronteriza de la atmósfera*. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, p. 95.

o en otros lugares bajo su jurisdicción o control en las que no existe la posibilidad de eliminar el riesgo de ocasionar un perjuicio, a pesar de la diligencia ordinaria o razonable que caracterice el comportamiento del Estado.⁹ Por ejemplo, el transporte marítimo de petróleo, el accionar de las fábricas metalúrgicas, el transporte de desechos tóxicos, el funcionamiento de reactores y plantas nucleares,¹⁰ entre otros.

Al respecto, el Proyecto elaborado por el Relator de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, señor Julio Barboza, señala en sus artículos 1, 2 y 3 lo siguiente:

Artículo 1.- Ámbito de Aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán a las actividades que se desarrollen en el territorio de un Estado o en otros lugares bajo su jurisdicción reconocida por el derecho internacional o a falta de ésta, bajo su control, cuando las consecuencias físicas de tales actividades causen a lo largo de su desarrollo daños transfronterizos o creen el riesgo de causarlos.

Artículo 2.- Términos empleados

- a) «Actividades de riesgo» son aquellas del artículo 1, incluyendo las llevadas adelante directamente por el estado, que:
 - i) se ocupen del manejo, almacenamiento, producción, transporte, descarga u otra operación de similar naturaleza, de una o más sustancias peligrosas;
 - ii) empleen tecnologías productoras de irradiaciones peligrosas; o
 - iii) introduzcan en el medio ambiente organismos genéticamente modificados peligrosos y microorganismos peligrosos;
- b) «Sustancias peligrosas» son aquellas que ofrecen un riesgo (apreciable) (significativo) de daño para las personas, los bienes (el uso o disfrute de zonas) o el medio ambiente, tales como las inflamables, explosivas, corrosivas, oxidantes, irritativas, carcinógenas, mutagénicas, tóxicas, ecotóxicas, y radiogénicas, como las indicadas en el anexo [...] Una sustancia puede ser considerada peligrosa sólo si se presenta en ciertas cantidades o concentraciones, o en relación con ciertos riesgos o situaciones en que puede encontrarse dicha sustancia, sin perjuicio de los dispuesto en el apartado a;
- c) «Organismos genéticamente modificados peligrosos» son aquellos cuyo material genético ha sido alterado de una manera que no ocurre naturalmente por el acoplamiento o por una recombinación natural y que crea un riesgo para las personas, los bienes, (el uso o disfrute de zonas) o el medio ambiente, según el anexo [...];
- d) «Microorganismos peligrosos» son los que crean un riesgo para las personas, los bienes, (el uso o disfrute de zonas) o el medio ambiente, como los patógenos o productores de toxinas;

⁹ KELSON, John. «State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity». En: *Harvard International Law Journal*. Cambridge: Harvard University, vol. 13, N.º 1, Invierno, 1972, p. 205; JENKS, Wilfred. «Liability for ultra-hazardous activities in international law». En: *Recueil des Cours*. Leyden: Sijthoff, 1966- I, tomo 117, p. 107.

¹⁰ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 476.

- e) «Riesgo (apreciable) (significativo)» es el que ofrece tanto una probabilidad baja de causar un daño muy importante (desastroso) como una probabilidad superior a la normal de causar un daño transfronterizo menor, aunque (apreciable) (significativo);
- f) «Actividades de efectos nocivos» son aquellas del artículo 1 que causan daños transfronterizos en el curso de su operación normal;

Artículo 3.- Asignación de obligaciones

1. El Estado de origen tendrá las obligaciones que establecen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad del artículo 1 se desarrolla o está a punto de desarrollarse en su territorio, o en otros lugares bajo su jurisdicción o control.
2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el Estado de origen tiene el conocimiento o los medios de conocer a que se refiere el párrafo 1.

Sobre el tipo de actividades que caen dentro del ámbito del artículo 1, se encuentran tanto las actividades con efectos nocivos como las actividades riesgosas. Las primeras son aquellas que causan un daño concreto y claramente identificable, como consecuencia de una sola acción o de la acumulación paulatina de diversos factores. Las segundas son aquellas cuya realización entraña un riesgo.¹¹

Como podemos apreciar, el proyecto de artículos formula una lista no taxativa de las actividades ultrarriesgosas. Toma como antecedente la Convención sobre la evaluación del impacto sobre el medio ambiente firmada en Espoo, Finlandia, el 25 de febrero de 1991, en la cual se adopta una lista de actividades riesgosas. Esta lista no se encuentra exenta de críticas, pues la evolución de la ciencia puede volver ciertas actividades ultrarriesgosas como inofensivas y viceversa, lo que obliga a cambiarla periódicamente. Sin embargo, esta misma crítica opera cuando se pretende formular una definición precisa de actividad ultrarriesgosa. En todo caso, el elemento común de estas actividades es que, por más esfuerzos que realice el Estado para actuar diligentemente, no podrá eliminar el riesgo que implica el desarrollo de las mismas.

En segundo lugar, se debe insistir en que no se trata de una actividad prohibida por el Derecho Internacional, sino de una actividad lícita, que ha sido aceptada «pese a los peligros que entraña, porque de la comparación de los diversos intereses y factores en juego resulta preferible hacer frente a las consecuencias que eventualmente se produzcan que prohibir directamente la actividad».¹² En otras palabras, las actividades en cuestión no pueden prohibirse, a pesar del riesgo que engendran, por ser socialmente útiles, o por haberse incorporado a la vida moderna en forma tal que no se les puede erradicar.¹³

¹¹ TOLMOS, Eduardo. Ob. cit., pp. 180-181.

¹² MEDINA, Rocío. Ob. cit., p. 81.

¹³ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavallía, 1999, p. 405.

Finalmente, en tercer lugar, se señala que la actividad ultrarriesgosa debe desarrollarse con conocimiento o con la posibilidad de ser conocida por el Estado en cuyo territorio se desarrolla, para que este pueda ser considerado sujeto pasivo de responsabilidad, cuando se trata del caso específico de una actividad privada.

Esto último se basa en que, tratándose de la realización de actividades ultrarriesgosas por un particular que ocasiona daños a un Estado, la solución equitativa parece ser que el Estado responda solo si, teniendo conocimiento de los hechos, faltó a su deber de prevención. Por el contrario, si el Estado conoció los hechos y adoptó medidas preventivas, no obstante lo cual el daño se produjo, las consecuencias del mismo deberían ser atribuidas al particular (operador). En este caso, el Estado solo tendría una responsabilidad subsidiaria, por insolvencia total o parcial del operador.¹⁴

Sin embargo, es importante destacar que, en los diversos tratados que establecen la responsabilidad sine delicto, se sigue sobre esto último un criterio distinto, pues las conductas a partir de las cuales se originan las consecuencias no se atribuyen al Estado. Para estos tratados, lo importante no es atribuir al Estado la conducta de ciertas personas, sino establecer la jurisdicción sobre las actividades de que se trate. En consecuencia, la responsabilidad del Estado nace a partir del hecho de que dichas actividades se desarrollan bajo la jurisdicción o control de aquel Estado,¹⁵ y no por la atribución de conductas que le son ajenas.

3.2. El Daño Transfronterizo

La doctrina ha señalado diversas definiciones de lo que debe entenderse por daño transfronterizo. Así, Mc Caffrey entiende que es aquella contaminación que incluye perturbaciones que, originadas en un país, son transmitidas a través de un recurso natural compartido y tiene efectos en otro país o afecta a parte de la *res communis* que está bajo jurisdicción de varios países.¹⁶ Por su parte, Despax entiende que el daño transfronterizo se caracteriza por tener su origen en un país y hacer sentir sus efectos en otro.¹⁷

La International Law Association, en las denominadas Reglas de Montreal sobre la Contaminación Transfronteriza, la define en su artículo 2 como aquella contaminación cuyo origen físico se localiza totalmente o en parte del territorio de un Estado y cuyos efectos nocivos se producen en el territorio de otro.

¹⁴ TOLMOS, Eduardo. Ob. cit., p. 224.

¹⁵ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 407.

¹⁶ MC CAFFREY, Stephen. «Pollution of shared natural resources: legal and trade implications». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989, p. 136.

¹⁷ DESPAX, M. «Droit de L'environnement». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. Ob. cit., p. 136.

Es así como, siguiendo estos parámetros, el Proyecto de la CDI en su artículo 2 plantea la siguiente definición:

- g) «Daño transfronterizo» es el producido como consecuencia física de las actividades mencionadas en el artículo 1, y que en el territorio o en (lugares) (áreas) bajo la jurisdicción o el control de otro Estado perjudique de manera (apreciable) (significativa) a las personas (las cosas) (los bienes), (el uso o disfrute de zonas) o el medio ambiente. En los presentes artículos, la expresión alude siempre al daño (apreciable) (significativo). Incluye el costo de las medidas preventivas tomadas para contener o minimizar los efectos transfronterizos nocivos de una actividad del artículo 1, así como los nuevos daños que estas medidas puedan ocasionar;
- h) «Daño (apreciable) (significativo)» es el que tiene una entidad superior a las meras molestias o daños insignificantes que son normalmente tolerados;

De esta definición, se desprende que el daño o contaminación transfronteriza, como elemento indispensable para configurar la responsabilidad sine delicto, se caracteriza, en primer lugar, por tener origen en el territorio o en lugares bajo la jurisdicción o control de un Estado;¹⁸ en segundo lugar, por causar perjuicios en otro; en tercer lugar, porque la transmisión del daño se produce a través de medios naturales como el aire o el agua; y, finalmente, en cuarto lugar, porque el daño o contaminación que se produce debe ser apreciable, es decir, superior a los niveles de contaminación tolerables (umbral).¹⁹ Analicemos brevemente la primera y la última característica.

En relación con las expresiones territorio, jurisdicción y control, debemos señalar que, si bien las dos últimas son las más utilizadas en algunos instrumentos internacionales,²⁰ la CDI estimó conveniente mencionar otros conceptos. El territorio es prueba concluyente de jurisdicción; sin embargo, existen situaciones en las que un Estado, con arreglo al Derecho Internacional, ha de ceder su jurisdicción dentro de su propio territorio a otro Estado. El ejemplo más importante es el paso inocente de un buque extranjero por el mar territorial o las aguas territoriales de un Estado. En tales situaciones, si la actividad que origina el daño transfron-

¹⁸ Sin embargo, cabe señalar que existen los denominados *espacios públicos internacionales* en los cuales ningún Estado tiene jurisdicción, como es el caso del alta mar, el lecho marino, el espacio ultraterrestre, etc. En estos casos, resulta poco viable que un Estado pueda presentar un reclamo a favor de toda la humanidad (no obstante tratarse de una obligación erga omnes), la cual es la verdadera víctima del daño ambiental. Véase TOLMOS, Eduardo. Ob. cit., pp. 234-237.

¹⁹ PONTE IGLESIAS, Teresa. Ob. cit., p. 328: Existe el daño que no alcanza el calificativo de sensible o apreciable por ser una mera molestia o incomodidad pasajera producto de los avances científicos y de la tecnología moderna.

²⁰ Como es el caso del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Principio 2 de la Declaración de Río y el artículo 3 del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica de 5 de junio de 1992.

terizo procede del buque extranjero, es el Estado del pabellón y no el Estado territorial el que debe responder. Por tanto, el concepto de territorio es limitado, por lo cual se hace necesario utilizar también los conceptos de jurisdicción y control.²¹

La expresión jurisdicción abarca las actividades sobre las cuales, en virtud del Derecho Internacional, un Estado está autorizado a ejercer su competencia y autoridad. El ejemplo más común es la jurisdicción del Estado del pabellón sobre un buque. Por su parte, el concepto de control abarca situaciones en las que un Estado ejerce jurisdicción de facto aun cuando carezca de jurisdicción de iure, como en los casos de intervención, ocupación o anexión ilícita.²² En ellos, si el Estado jurisdiccional demuestra que había sido privado efectivamente del ejercicio de su jurisdicción sobre determinadas actividades, el Estado que ejerce el control será considerado responsable. Al respecto, resulta ilustrativa la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de las Consecuencias Jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia*, en el que esta atribuyó ciertas consecuencias legales al control de facto de Sudáfrica sobre Namibia:

El hecho de que Sudáfrica no tenga ya ningún título para administrar el territorio no la libera de las obligaciones y responsabilidades que el Derecho Internacional le impone para con otros Estados y que están relacionadas con el ejercicio de sus poderes en este territorio. Es el control material sobre un territorio y no la soberanía o la legitimidad de título lo que constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado por actos que afecten a otros Estados.²³

De otro lado, en relación con el concepto de daño tolerable o umbral, este hace referencia «a un límite máximo de daño previamente establecido en virtud de una serie de estudios técnicos, es decir, que hace referencia a un límite máximo permitido el cual no debe sobrepasarse puesto que, de hacerlo, se estaría causando un daño grave».²⁴ Por debajo del umbral, no hay daño en el sentido del proyecto de artículos, sino solamente una molestia que el Estado debe soportar por razones de buena vecindad.²⁵ Por encima del umbral, habrá responsabilidad. Así lo establece el inciso h) del artículo 2 citado. Por lo demás, el carácter apreciable de la contaminación, para efectos de configurar la responsabilidad del Estado de origen, ha sido confirmado en el *Asunto de la Fundición Trail*, en el que se habló de «consecuencias graves»,²⁶ así como en el *Asunto del Lago Lanoux*, en el que se empleó el término «gravemente».²⁷

²¹ CDI. *Informe 1998*. Ob. cit., p. 26.

²² *Ibidem*, pp. 26-27.

²³ I.C.J. *Reports*. 1971, p. 14.

²⁴ TOLMOS, Eduardo. Ob. cit., p. 188.

²⁵ *Ibidem*, p. 189.

²⁶ *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. 3, p. 1965.

²⁷ *Ibidem*, vol. 12, p. 281.

Entre los más saltantes casos de daños transfronterizos, se señala el *Asunto Amoco Cádiz* (1978), que fue un barco petrolero que perdió 220 000 toneladas de crudo en Gran Bretaña, que se esparció por 400 Km de costa y destruyó 230 000 toneladas de fauna marina, millares de aves, etc.; el *Asunto Bhopal* (1984), por el que una fábrica ubicada en la India derramó 30 toneladas de pesticida y causó la muerte a más de 2 800 personas, problemas respiratorios y oculares graves a más de 20 000 personas y más de 200 000 habitantes tuvieron que huir del lugar del accidente; el *Asunto Basilea* (1986), en el cual se incendió un almacén de 1 250 toneladas de pesticidas e insecticidas, lo que causó una contaminación sobre 250 Km del río Rin y mató la fauna existente; el *Asunto Chernobyl* (1986), en la Ex-Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en el que se produce un incendio en uno de los reactores nucleares de la central ubicada en la ciudad de Chernobyl y deja 32 muertos, la hospitalización de 299 personas por irradiación, la evacuación de 12 000 habitantes, la reubicación de 135 000 personas, la paralización de toda actividad agrícola en la zona y un costo por 16 mil millones de francos belgas a los países de la OCDE.²⁸

3.3. Existencia de un Nexo Causal entre la Actividad Ultrarriesgosa y el Daño Transfronterizo

Si bien la adopción de un régimen objetivo de responsabilidad internacional nos hace descartar la prueba de la culpa o dolo del Estado, no descarta la prueba de la causalidad.²⁹

La causalidad material entre la actividad y el daño constituye, entonces, un tercer elemento configurante de la responsabilidad. Esta relación de causalidad debe determinarse a través de una serie de fenómenos físicos y materiales y guarda estrecha relación con la «previsibilidad del riesgo». En efecto, la mayor o menor posibilidad de prever el riesgo será determinante para agravar o atenuar la responsabilidad del Estado.³⁰ Así, si un Estado tiene los medios para conocer que una actividad determinada importa un riesgo apreciable de producir daño y este se produce, dicho Estado tendrá una responsabilidad mayor. Por el contrario, si el Estado no tuvo los medios para conocer el grado o magnitud de los riesgos, existirá responsabilidad, pero esta será atenuada.³¹

La imputación de responsabilidad al Estado por ocasionar un daño a otro como consecuencia de desarrollar una actividad ultrarriesgosa se puede presentar por acción u omisión de sus órganos, o por violar una obligación de prevenir y reprimir actos de particulares.

²⁸ MEDINA, Rocío. Ob. cit., pp. 179-182.

²⁹ *Ibidem*, pp. 83-84.

³⁰ TOLMOS, Eduardo. Ob. cit., p. 97.

³¹ *Ibidem*. p. 201.

En este punto, resulta oportuno referirse a la denominada fractura causal. La fractura causal implicaría la ruptura del nexo causal entre la actividad ultrarriesgosa y el daño transfronterizo, provocada por factores ajenos a la voluntad del Estado, como pueden ser, por ejemplo, los casos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.³²

El Caso Fortuito o Fuerza Mayor consiste en un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible que provoca un daño y que no permite atribuir responsabilidad a un Estado por su ocurrencia. Sin embargo, de esta definición es fácil concluir que, en la gran mayoría de los casos, cuando se trate de una actividad ultrarriesgosa, no podrá alegarse caso fortuito o fuerza mayor, por considerarse precisamente que se trata de actividades que por naturaleza son ordinariamente peligrosas.³³ Al respecto, concluye Trazeznies:

Aplicando la teoría que sostiene que la atipicidad del riesgo es esencial para configurar el evento extraordinario, los Tribunales deberían considerar que no existe caso fortuito. Cuando una persona o entidad tiene un bien o desarrolla una actividad tan riesgosa [...], todo lo que pudiera suceder es parte del riesgo creado: el carácter ultrarriesgoso convierte en típico —es decir, probable— cualquier tipo de peligro. Por consiguiente, nada es extraordinario, nada es caso fortuito.³⁴

4. La Reparación

Producido el perjuicio como consecuencia de la realización de una actividad ultrarriesgosa, surge la obligación de reparar al Estado lesionado con el propósito de restablecer el equilibrio preexistente entre las partes antes de su producción. Como la actividad de la que se trata implica un beneficio, el daño está representado en este caso por el desequilibrio que se produce entre los diferentes factores e intereses en juego. Por tal razón, el monto de la reparación debe ser calculado con el objeto de equilibrar los intereses afectados, lo que explica que, en la mayoría de los casos, este monto sea inferior a la cuantía real del daño.³⁵ En este sentido, el Proyecto de Artículos de la CDI, luego de consagrar el principio de reparación del daño, enumera un conjunto de pautas u orientaciones para restablecer el equilibrio entre los intereses de las partes involucradas, y con ello, asegurar la reparación. Así:

Artículo 9.- La reparación

En cuanto sea compatible con los presentes artículos, el Estado de origen deberá reparar el daño apreciable causado por una actividad

³² MEDINA, Rocío. Ob. cit., p. 85.

³³ *Ibidem*, p. 86.

³⁴ DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica, 1990, tomo IV, p. 326.

³⁵ TOLMOS, Eduardo. Ob. cit., p. 187; BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 409.

del artículo 1. Dicha reparación se determinará por negociación entre el Estado de origen y el o los afectados y se orientará en principio por los criterios contenidos en los presentes artículos, principalmente teniendo en cuenta que la reparación debería tender a restablecer el equilibrio de intereses afectado por el daño.

Artículo 17.- El equilibrio de intereses

Para encontrar un equitativo equilibrio de los intereses de los Estados interesados en relación con una actividad del artículo 1, éstos podrán tener en cuenta en sus consultas o negociaciones los siguientes factores:

- a) el grado de probabilidad del daño transfronterizo, su posible gravedad y extensión, así como la probable incidencia de la acumulación de los efectos de la actividad en los Estados afectados;
- b) la existencia de medios de evitar dichos daños, teniendo en cuenta el más alto nivel de la tecnología en el manejo de la actividad;
- c) la posibilidad de desarrollar la actividad en otros lugares o con otros medios, o la disponibilidad de actividades alternativas;
- d) la importancia de la actividad para el Estado de origen teniendo en cuenta para ello factores tales como los económicos, sociales, de seguridad, sanitarios y otros similares;
- e) la viabilidad económica de la actividad en relación con los posibles medios de prevención;
- f) las posibilidades físicas y tecnológicas del Estado de origen en relación con su capacidad de tomar medidas preventivas, de restaurar las condiciones ambientales preexistentes, de compensar el daño causado o de emprender actividades alternativas que ofrece el Estado de origen;
- g) los niveles (standards) de protección que para la misma o comparables actividades aplica el Estado afectado, y los que se aplican en la práctica regional o internacional;
- h) los beneficios que el Estado de origen o el Estado afectado derivan de la actividad;
- i) el grado en que los efectos nocivos se originan en un recurso natural o afectan el uso de un recurso compartido;
- j) la disposición del Estado afectado para contribuir en los costos de prevención o de reparación de los daños;
- k) el grado en que los intereses de los Estados de origen y afectados son compatibles con los intereses generales de la comunidad en su conjunto;
- l) el grado de disponibilidad de asistencia por parte de organizaciones internacionales para el Estado de origen;
- m) la aplicabilidad de principios y normas pertinentes del derecho internacional.

Esta reparación, al igual que en el caso de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos, puede tener tres modalidades: el restablecimiento de la situación anterior, la satisfacción y la indemnización.³⁶ Sin embargo, en este tipo de responsabilidad la modalidad habi-

³⁶ BOLLECKER-STERN, B. «Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. Ob. cit., p. 285.

tual consagrada en la práctica y la jurisprudencia internacional es la indemnización.³⁷ En primer lugar, porque la *restitutio in integrum* suele ser imposible de darse por la magnitud del daño que involucra;³⁸ en segundo lugar, porque por la magnitud de los daños la satisfacción resultaría insuficiente.

Otra diferencia existente en materia de reparación con el esquema clásico de responsabilidad se presenta con la cesación. En efecto, en la responsabilidad por hechos ilícitos, se suele exigir la cesación del acto ilícito para efectos de evitar que el perjuicio se incremente. Sin embargo, en la responsabilidad sine delicto, no hay cesación de la actividad, pues hay un interés general de que tal actividad continúe por los beneficios que reporta.³⁹

De otro lado, en relación con el hecho de que la reparación debe buscar restablecer el equilibrio de intereses entre los Estados involucrados, se establecen en el artículo 17 transcrito una serie de factores y circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para el logro de tal fin. No se asigna prioridad ni peso a los factores enumerados, puesto que algunos de ellos pueden ser más importantes en ciertos casos y otros pueden merecer que se les conceda mayor peso en otras circunstancias. En todo caso, no se trata de una lista cerrada, pues la amplia diversidad de tipos de actividades que abarcan estos artículos y las diferentes situaciones y circunstancias en que se realizarán hacen imposible formular una lista exhaustiva.⁴⁰

Un último aspecto que se debe considerar es la referencia hecha en el artículo 9 del Proyecto de la CDI a que la reparación debe ser negociada por los Estados involucrados. Sobre esta obligación de negociar y respecto de los criterios que deben ser considerados en esta negociación para llevar adelante la restauración, destacan los artículos 21 y 24 del Proyecto.

Artículo 21.- La obligación de negociar

Si, como consecuencia de una actividad del artículo 1, se produjere un daño transfronterizo, el Estado o los Estados de origen tendrán la obligación de negociar con el Estado o los Estados afectados la determinación de las consecuencias jurídicas del daño, teniendo en cuenta que éste debe ser en principio compensado íntegramente.

Artículo 24.- Daño al medio ambiente y a personas o bienes en su consecuencia

1. Si el daño transfronterizo perjudicare el medio ambiente del Estado afectado, el Estado de origen correrá con los costos de toda opera-

³⁷ DUPUY, Pierre-Marie. *La Responsabilité Internationale des États pour les dommages d'origine Technologique et Industrielle*. París: Pedone, 1976, p. 278.

³⁸ RIPHAGEN, W. «Informe Preliminar sobre el contenido, las formas y grados de responsabilidad internacional (Segunda Parte del Proyecto de Artículos)». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. Ob. cit., p. 285. CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 305.

³⁹ BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 410.

⁴⁰ CDI. *Informe 1998*. Ob. cit., p. 60.

ción razonable para reinstaurar, dentro de lo posible, las condiciones existentes antes de que el daño se produjera. Si fuere posible restaurar dichas condiciones íntegramente, podrá convenirse una prestación del Estado de origen, ya sea pecuniaria o de otro tipo, que compensare el deterioro sufrido.

2. Si como consecuencia del daño al medio ambiente del párrafo 1 hubiere también daños a personas o a bienes en el Estado afectado, las prestaciones del Estado de origen también comprenderán la indemnización de tales daños.
3. En los casos de los párrafos 1 y 2, podrá ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 23, siempre que la reclamación se haga por la vía diplomática. En las demandas por la vía interna se aplicará la ley nacional.

5. El Principio de Prevención

Más allá del esquema de responsabilidad, destinado a reparar cualquier perjuicio ocasionado por la realización de una actividad ultrarriesgosa, el Derecho Internacional impone a los Estados un deber de prevención de daños, cuando en su territorio o bajo su jurisdicción o control se realiza una actividad de esta índole.

El concepto de prevención en materia de responsabilidad de los Estados por la realización de actividades ultrarriesgosas ha asumido gran importancia y actualidad. El deber de prevenir es distinto al deber de reparar, remediar o compensar y esto tiene varios aspectos importantes.⁴¹ La política preferida debe ser la prevención, ya que la compensación en el caso de daño por lo general no restablece la situación prevaleciente antes del suceso o accidente. El cumplimiento del deber de prevenir o aplicar la debida diligencia adquiere mayor pertinencia a medida que aumentan constantemente los conocimientos sobre las operaciones peligrosas, los materiales utilizados y los procesos para realizarlos. Desde un punto de vista jurídico, la mayor capacidad para determinar la cadena causativa, es decir, la vinculación física entre la actividad y el daño, hace también imperativo que los que realizan actividades peligrosas adopten todas las medidas necesarias para prevenir el daño. En conclusión, «la política de prevención es mejor que la de curación».⁴²

Este deber de prevención ha sido incorporado como principio en diversos tratados internacionales relativos a la protección del medio ambiente, accidentes nucleares, objetos espaciales, cursos de agua internacionales, ordenación de residuos peligrosos y prevención de contaminación marina.⁴³ Asimismo, la obligación de prevenir o de diligencia fue

⁴¹ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998, p. 423.

⁴² CDI. *Informe 1998*. Ob. cit., p. 23.

⁴³ *Ibidem*, pp. 24 y 35. Es el caso del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los artículos I y II del Convenio sobre la Prevención de la Contami-

advertida por el Tribunal Arbitral que resolvió el *Asunto Alabama*, entre Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña, al acoger la definición de diligencia debida dada por el primero:

[Una] diligencia proporcional a la magnitud del tema y a la dignidad y fuerza de la Potencia que ha de ejercerla; una diligencia que mediante el uso de la vigilancia activa y de todos los demás medios en poder del neutral, a través de todas las etapas de la transacción, impedirá que su suelo sea violado.⁴⁴

Asimismo, en el *Asunto Donoghue vs Stevenson* (1932), Lord Atkin tuvo oportunidad de señalar:

La norma de que hay que amar al prójimo se convierte, en derecho, en el deber de no dañar al vecino, y la pregunta del jurista: «¿quién es mi vecino?» recibe una respuesta restringida. Hay que tener cuidado razonable en evitar actos u omisiones respecto de los cuales queda razonablemente prever que pueden perjudicar al vecino. ¿Quién es, pues, en derecho, mi vecino? La respuesta parece ser: toda persona afectada tan de cerca y tan directamente por mis actos que razonablemente debo tenerla en consideración como persona así afectada cuando pienso en los actos y omisiones cuestionados.⁴⁵

Más recientemente, en el *Asunto de la Contaminación del Rhin por Sandoz* (1986), el Gobierno de Suiza reconoció su responsabilidad por la falta de diligencia debida para prevenir el accidente que contaminó el Rhin mediante la reglamentación adecuada de sus industrias farmacéuticas.⁴⁶

Siguiendo precisamente esta tendencia, el Proyecto de la CDI establece:

Artículo 8.- La prevención

Los Estados de origen tomarán las medidas adecuadas para evitar daños transfronterizos, minimizar el riesgo de su producción o en su caso contener o minimizar los efectos transfronterizos nocivos de esas actividades. Para ello, y de acuerdo con su capacidad, adoptarán los mejores medios practicables y disponibles respecto a las actividades del artículo 1.

nación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, el artículo 2 del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, el artículo 7 de la Convención para regular las Actividades relacionadas con los Recursos Minerales Antárticos, el artículo 2 de la Convención sobre Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, el artículo 2 de la Convención sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales, el Principio 21 de la Carta Mundial de la Naturaleza, entre otros.

⁴⁴ MOORE, J. B. *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*. Washington, 1898, Vol. I, pp. 572-573.

⁴⁵ CDI. *Informe 1998*. Ob. cit., p. 36.

⁴⁶ KISS, Alexandre. «Tchernobale ou la Pollution Accidentelle du Rhin par les Produits Chimiques». En: *Annuaire Français de Droit International*. Vol. 33, 1987, pp. 719-727.

Como se puede apreciar, la CDI entiende que todo Estado se encuentra obligado a prevenir *ex ante* y *ex post* cualquier daño transfronterizo. La prevención *ex ante* es aquella destinada a evitar o minimizar el riesgo de daño transfronterizo, mientras que la prevención *ex post* consiste en minimizar o reducir la extensión y el alcance de los daños una vez ocurrido el accidente.

Para ello, se le impone al Estado adoptar la diligencia debida a través de un conjunto de obligaciones concretas destinadas al logro de tal fin, como son *cooperar* para evitar o minimizar los efectos de una actividad transfronteriza, *evaluar* el efecto transfronterizo de sus actividades, *notificar* al Estado que pueda resultar afectado los posibles efectos perjudiciales, e incluso a celebrar *consultas* en este sentido. A todo ello se le suma la obligación de *adoptar las medidas unilaterales* que fueren necesarias para evitar o minimizar el daño transfronterizo. Al respecto, el Proyecto de la CDI dispone:

Artículo 7.- La Cooperación

Los Estados cooperarán de buena fe, entre sí y requiriendo la ayuda de las organizaciones internacionales que pudieren prestársela, para tratar de evitar que las actividades del artículo 1 que se desarrollaren en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control causen daños transfronterizos. Si éstos se produjeran, el Estado de origen deberá cooperar con el afectado para minimizar sus efectos. En caso de daño producido por accidente, el Estado afectado, de serle ello posible, cooperará también con el de origen respecto a los efectos nocivos que hayan ocurrido en territorio de este último, o en otros lugares (áreas) bajo su jurisdicción o control.

Artículo 11.- Evaluación, notificación, información

1. Cuando un Estado tuviere razones para creer que bajo su jurisdicción o control se está desarrollando, o está por desarrollarse, una actividad del artículo 1, la examinará para evaluar sus posibles efectos transfronterizos y si encuentra que puede causar un daño de ese carácter, o crear el riesgo de causarlo, lo notificará lo antes posible al Estado o Estados probablemente afectados, con la información técnica disponible que avalare su conclusión. Podrá acompañar la información de las medidas que intenta tomar para prevenir el daño transfronterizo o minimizar el riesgo de su producción.
2. Si el efecto transfronterizo puede extenderse a una pluralidad de Estados, o si no fuere posible al Estado de origen determinar con precisión cuáles Estados se verán afectados de resultados de la actividad, la notificación se hará también a una organización internacional con competencia en la materia, en las mismas condiciones del párrafo 1.

Artículo 16.- Medidas unilaterales de prevención

Si la actividad en cuestión resultara ser del artículo 1, y hasta tanto se acuerde para ella un régimen legal entre los Estados interesados, el Estado de origen adoptará las medidas de prevención adecuadas

del artículo 8, en particular las medidas legislativas y administrativas conducentes: entre otras, exigir autorización previa para el desarrollo de la actividad, promover la adopción de seguros obligatorios o de otras garantías financieras que cubran los daños transfronterizos, así como la aplicación de la mejor tecnología disponible para la seguridad en el desarrollo de dicha actividad. Si fuera necesario, empeñará la acción de su Gobierno para contrarrestar los efectos de un incidente ya producido que ofrezca un peligro inminente y grave de causar daño transfronterizo.

El deber de *cooperación*, contenido en el artículo 7 transcrito, es esencial para trazar y aplicar políticas eficaces destinadas a prevenir o minimizar el riesgo de causar daños transfronterizos. Este deber ha sido también consagrado por el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo y por el Principio 7 de la Declaración de Río, el mismo que debe ser cumplido de buena fe.⁴⁷

Cuando el artículo 7 señala la posibilidad de requerir la ayuda de las Organizaciones «que pudieren prestársela» se refiere a aquellas que son importantes y que están en condiciones de prestar ayuda en esta materia. La asistencia de estas organizaciones puede no ser apropiada o necesaria en todos los casos, pues muchas veces el Estado puede ser tecnológicamente más avanzado que la Organización o en algunos casos la Organización se ve impedida por sus estatutos de brindar esta colaboración.⁴⁸

Sobre el deber de *evaluación* del riesgo y de los posibles efectos transfronterizos, se debe precisar que el mismo permite al Estado estimar la amplitud y la naturaleza del riesgo que puede crear la actividad y, por tanto, el tipo de medidas preventivas que debería adoptar. Esta obligación se encuentra también contemplada en el Principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que prevé la realización de una evaluación del impacto ambiental de las actividades que probablemente hayan de producir un impacto negativo considerable al medio ambiente. Pero también ha sido incluido en otros instrumentos, como la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo del 25 de febrero de 1991, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Convenio de las Naciones sobre la Diversidad Biológica de 1992, la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos antárticos, el Protocolo al Tratado Antártico sobre la Protección del Medio Ambiente, entre otros.⁴⁹

Se entiende que el Estado debe designar una autoridad, gubernamental o no gubernamental, que realice la evaluación en nombre del gobierno. Esta evaluación incluirá los efectos de la actividad no solo sobre

⁴⁷ CDI. *Informe 1998*. Ob. cit., p. 39.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 39-40.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 45-46.

las personas y los bienes, sino también sobre el medio ambiente de otros Estados.⁵⁰

Con relación al deber de *notificación e información*, el artículo 11 es claro en señalar que el Estado, una vez hecha la evaluación y habiendo determinado que la actividad prevista supone un riesgo real, debe comunicar al resto de Estados no solo tal eventualidad sino también las actividades proyectadas por el propio Estado o por entidades privadas para aminorar el riesgo.⁵¹

Este deber de notificación fue señalado por la CIJ en el *Asunto del Estrecho de Corfú*, cuando estableció que la obligación de advertir se basaba en «consideraciones elementales de humanidad». Asimismo, ha sido recogido en numerosos instrumentos internacionales como la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, en la Convención sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, por el Principio 19 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, entre otros.⁵² Este último documento señala:

Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

La información técnica que debe ser brindada es la obtenida durante la evaluación de la actividad, la cual comprende no solo los datos brutos, es decir, estadísticas, hojas de datos, etc., sino también el análisis de la información.⁵³

En cuanto a las *consultas*, los Estados que puedan ser afectados con las actividades ultrarriesgosas y el Estado de origen deberán realizar las consultas del caso a efectos de prevenir o aminorar el riesgo, las mismas que deben desarrollarse de buena fe. Así lo estableció el laudo arbitral en el *Asunto del Lago Lanós*, al precisar: «Las consultas y negociaciones entre los dos Estados deben ser sinceras, deben cumplir las normas de la buena fe y no deben ser simples formalidades».⁵⁴

Por último, respecto de la *adopción de medidas unilaterales* de prevención, señaladas en el artículo 16, podríamos citar como ejemplos el establecimiento de procedimientos cuasijudiciales y audiencias a las personas interesadas, la adopción de medidas de vigilancia e inspección apropiadas, la dación de un marco normativo adecuado, entre otros.⁵⁵

⁵⁰ *Ibidem*, p. 49.

⁵¹ *Ibidem*, p. 53.

⁵² *Ibidem*, pp. 53-54.

⁵³ *Ibidem*, p. 55.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 57.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 42.

En todo caso, la diligencia debida deberá ser proporcional al grado de riesgo de la actividad. En este sentido, cuestiones como el tamaño de la operación, su ubicación, las condiciones climáticas especiales, los materiales utilizados, deben ser tomadas en cuenta para efectos de adoptar las medidas preventivas del caso. De otro lado, la diligencia debida requiere que un Estado se mantenga al día de los cambios tecnológicos y de la evolución científica, pues lo que se considera como procedimiento, norma o regla apropiados y razonables en un momento dado quizás no se considere como tal en una fecha futura.⁵⁶

Para concluir este punto, se debe precisar que, si bien el nivel económico de los Estados es uno de los factores que han de tenerse en cuenta al determinar si un Estado ha cumplido su obligación de diligencia debida, este no podrá ser utilizado para exonerarlo de responsabilidad.

6. Obligatoriedad del Sistema de Responsabilidad por Actividades Ultrarriesgosas

En relación con la obligatoriedad del esquema de responsabilidad por daños producidos por la realización de actividades ultrarriesgosas, debemos señalar que existen distintas posiciones en la doctrina. En efecto, hoy en día continúa la polémica sobre si nos encontramos ante un esquema de responsabilidad obligatorio por mandato del Derecho Internacional o si, más bien, nos encontramos frente a una esquema que progresivamente viene consolidando su obligatoriedad con el transcurso del tiempo y la práctica de los Estados (*soft law*).

Lo cierto es que, convencionalmente, los diferentes tratados internacionales relativos al medio ambiente y a la responsabilidad internacional de los Estados por actividades ultrarriesgosas no muestran uniformidad de tratamiento,⁵⁷ por lo cual no es posible tampoco deducir una norma de Dere-

⁵⁶ CDI. *Informe 1998*. Ob. cit., p. 37.

⁵⁷ Es el caso de la Convención sobre Responsabilidad Internacional por los Daños causados por objetos espaciales del 30 de Noviembre de 1971 (con un régimen binario); la Convención de París de Responsabilidad Civil en el campo de la Energía Nuclear del 29 de Julio de 1960; la Convención de Viena de Responsabilidad Civil por el Daño Nuclear del 21 de mayo de 1963; la Convención de Bruselas sobre Responsabilidad derivada de Operaciones en Navíos Nucleares del 25 de mayo de 1962; la Convención de Bruselas relacionada con la Responsabilidad Civil en el Campo del Transporte Marítimo de Material Nuclear del 17 de diciembre de 1971; la Convención de Viena sobre Protección Física del Material Nuclear del 3 de marzo de 1980; la Convención de la IAEA sobre Asistencia en caso de un Accidente Nuclear o una Emergencia Radiológica de 1986 (con un régimen objetivo de responsabilidad); la Convención Internacional para el establecimiento de un fondo internacional de compensación por el daño derivado de la contaminación de hidrocarburos del 18 de diciembre de 1971; la Convención de Responsabilidad Civil por el Daño Ocasionado por la Contaminación de Hidrocarburos del 29 de noviembre de 1969; la Convención Internacional relacionada con la intervención en el Alta Mar en caso de contaminación accidental derivada de hidrocarburos de 29 de noviembre de 1969; la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación de los Navíos (MARPOL) del 2 de noviembre de 1973 (ninguna de las cuales

cho Internacional Consuetudinario sobre la materia. Si bien algunas convenciones asumen un régimen de responsabilidad objetiva, otras no regulan el tema, mientras un último grupo deja abierta la posibilidad de asumir un esquema objetivo.⁵⁸

En el ámbito de la jurisprudencia, se han presentado algunos casos.⁵⁹ Así, tenemos el *Asunto de la Fundición de Trail Smelter* (1938), entre Estados Unidos y Canadá. Se trataba de una Fundición de zinc y plomo que se instaló aguas arriba del río Columbia, cerca de la localidad de Trail, a siete millas de la frontera con los Estados Unidos de América. Esta fábrica tenía dos chimeneas de 123 metros de alto por las cuales votaba gran cantidad de dióxido sulfúrico, que era arrastrado al territorio de Estados Unidos y ocasionó daños a los cultivos y a la vegetación en general en el estado de Washington. Esto originó una reclamación internacional de este último en junio de 1927 y se sometió la disputa a arbitraje en 1935. El Tribunal Arbitral emitió su primer fallo el 16 de abril de 1938 y el segundo el 11 de marzo de 1941, y ordenó el pago de una indemnización a favor de los Estados Unidos así como la abstención de causar daños al Estado de Washington mediante un régimen provisional de operación de la fundición.⁶⁰

El Tribunal consagró el principio de utilización no lesiva del territorio al señalar que:

De acuerdo con los principios del Derecho Internacional y con la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efectos del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes.⁶¹

regula el tema de la responsabilidad internacional del Estado); la Convención de Prevención de la Contaminación Marina por el Vertimiento de Desechos u otras materias del 29 de diciembre de 1972 (no regula el tema); la Convención sobre Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982 (que deja abierta la posibilidad de asumir un sistema objetivo de responsabilidad); la Convención sobre el Control para la Conservación de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Colocación, conocida como Convención de Basilea del 22 de marzo de 1989 (no regula el tema); la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de junio de 1992 (deja abierta la posibilidad de regular el tema). Véase MEDINA, Rocío. Ob. cit., pp. 184 y ss.

⁵⁸ CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl Vinuesa. Buenos Aires: Zavallia Editor, 1995, p. 320.

⁵⁹ Aunque algunos autores niegan la existencia de jurisprudencia internacional sobre responsabilidad por actividades lícitas. Véase BARSTOW, Daniel. «Transboundary Harm. The International Law Commission's study of international liability». En: *AJIL*. Vol. 80, 1986, p. 320.

⁶⁰ RUBIN, Alfred. «Pollution by Analogy: The Trail Smelter Arbitration». En: *Oregon Law Review*. Oregon: University of Oregon Press, Primavera, 1971, vol. 50, pp. 259-265.

⁶¹ *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. III, 1965. El mismo principio fue consagrado por el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, al señalar: «De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la

No obstante, quienes sostienen que este caso no es un ejemplo de aplicación del esquema de responsabilidad sine delicto señalan, en apoyo de su posición, que la alusión hecha por el tribunal al deber de los Estados de no utilizar su territorio en perjuicio de otro nos ubica en un caso más bien propio del esquema tradicional de responsabilidad.⁶² En respuesta a esta afirmación, otro grupo de autores sostiene que el Tribunal no analizó en el caso la presencia de un hecho ilícito internacional, ni tampoco si Canadá respetó su deber de prevención y represión por los actos cometidos por una empresa privada canadiense.⁶³

De otro lado, el *Asunto del Estrecho de Corfú* (1949) también suele citarse como ejemplo de aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por hechos lícitos. En este caso, el 22 de octubre de 1946, una escuadra británica atraviesa la parte norte del estrecho de Corfú; al llegar a la Bahía de Saranda, uno de los buques choca con una mina y sufre graves daños. A su vez, otro buque fue al rescate, pero, en la operación, también choca con otra mina por lo cual sufre graves daños, lo que genera una reclamación de Gran Bretaña.⁶⁴ El caso fue llevado a la Corte Internacional de Justicia y esta determinó la responsabilidad de Albania por no advertir la existencia de un campo de minas en el estrecho de Corfú, es decir, por el incumplimiento de una obligación internacional.⁶⁵ Por esto último, muchos autores consideran que no se trata propiamente de un caso de responsabilidad por actividades ultrarriesgosas, sino, más bien, de un asunto de responsabilidad por hechos ilícitos.

Finalmente, tenemos el *Asunto del Lago Lanós* (1957), entre Francia y España. El lago Lanós se encuentra en la parte sur de los Pirineos en territorio francés, continúa su curso en territorio español alrededor de 6 Km antes de desembarcar en el Ebro. Al respecto, la Compañía de Electricidad de Francia solicitó al Ministerio de Industria Francés la desviación de las aguas del lago hacia el río Ariège y compensar la desviación de dichas aguas mediante una galería subterránea, que conduciría parte de las aguas del río Ariège al Canal a fin de no perjudicar a España. Sin embargo, España alegó que Francia no tenía derecho a ejecutar unilateralmente los trabajos de utilización de aguas del lago Lanós, por lo cual, surgida la divergencia, se sometió la misma a conocimiento de un Tribu-

obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas fuera de toda jurisdicción nacional».

⁶² BARBOZA, Julio. Ob. cit., p. 412.

⁶³ GOLDIE, L.F.E. «Liability for Damage and the progressive development of International Law». En: *The International and Comparative Law Quarterly*. Londres: British Institute of International and Comparative Law, 1965, p. 1227.

⁶⁴ HENKIN, Louis. *International Law Cases and Materials*. Minnesota: West Publishing, 1993, p. 1257.

⁶⁵ I.C.J. *Reports*, 1949. Véase LEVY, Denis. «La Responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public». En: *Revue Générale de Droit International Public*. N.º 4, diciembre, 1961, p. 757.

nal Arbitral, el cual falló a favor de Francia. El Tribunal señaló que los trabajos del gobierno francés para el cambio del curso de aguas no ocasionaban ningún tipo de perjuicio a España, por lo cual no violaba el Tratado de Bayona y su Acta Adicional de 1866, por el cual ambos Estados reglamentaron el uso común de las aguas comunes o limítrofes, incluidas las aguas del Lago Lanós.

Sin embargo, sobre la posibilidad de entender este caso como un ejemplo del régimen de responsabilidad objetiva por hechos lícitos, señala Gómez-Robledo:

Es realmente difícil entender cómo es posible pretender que [...] la sentencia pudiera ser prueba de una supuesta forma de responsabilidad objetiva, desde el momento en que no sólo el fallo no hace referencia a ningún principio específico de contaminación transfronteriza de conformidad con el derecho internacional general, sino que además se circunscribe únicamente a la interpretación de las disposiciones concretas de un tratado en particular.⁶⁶

De este análisis, es posible concluir que, si bien de los tres casos analizados queda claro que un Estado se encuentra obligado a no permitir que su territorio sea empleado de manera perjudicial contra otro Estado, en ninguno de ellos se imputa responsabilidad al Estado basados en el esquema de reparación por daños provocados por la realización de actividades ultrarriesgosas.⁶⁷

Por último, dentro de la doctrina de los publicistas, son también diversas las posiciones existentes en torno de la existencia o no de este régimen de responsabilidad. En este sentido, existen algunos autores, como Pastor Ridruejo,⁶⁸ Akehurst,⁶⁹ entre otros, que niegan la existencia del mencionado régimen al considerarlo como parte del sistema clásico de responsabilidad. Otros autores como Goldie⁷⁰ y Kelson⁷¹ entienden que existe una norma consuetudinaria de responsabilidad objetiva por perjuicios ocasionados en la realización de actividades ultrarriesgosas. Un tercer grupo encabezado por Tessauro,⁷² Cahier⁷³

⁶⁶ GÓMEZ ROBLEDO, Alonso. Ob. cit., p. 49.

⁶⁷ MEDINA, Rocio. Ob. cit., p. 258.

⁶⁸ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 506.

⁶⁹ AKEHURST, Michael. «International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by International Law». En: *Netherlands Yearbook of International Law*. Leyden, volumen 16, 1985, p. 8.

⁷⁰ GOLDIE, L.F.E. Ob. cit., p. 1264.

⁷¹ KELSON, John. Ob. cit., pp. 202-227.

⁷² TESSAURO, Giuseppe. *L'inquinamento Marino nel Diritto Internazionale*, véase GÓMEZ ROBLEDO, Alonso. Ob. cit., p. 18.

⁷³ CAHIER, Philippe. «Le Problème de la Responsabilité pour risques en droit international». En: *Les Relations Internationales dans un monde en mutation*, véase GÓMEZ ROBLEDO, Alonso. Ob. cit., p. 23. Este autor entiende que el fundamento jurídico de la obligación del Estado de reparar los daños causados por las actividades lícitas ultrarriesgosas no radica en

Handl⁷⁴ llega a la misma conclusión que el anterior, pero basado en un principio general del derecho. Finalmente, un último sector de publicistas, cuya opinión compartimos, sostiene que este régimen de responsabilidad se encuentra en proceso de formación y consolidación en el Derecho Internacional. Así, señala Ponte Iglesias:

[...] es evidente que hoy no se puede hablar de normas generales que rigen en materia de responsabilidad objetiva por actividades que impliquen un riesgo excepcional, imponiendo a los Estados la obligación de reparar los daños transfronterizos ocasionados a otros Estados; y tampoco hallamos en la práctica precedentes de que los Estados hayan aludido a normas de Derecho Internacional general para reclamar una indemnización por los daños ocasionados por tales actividades, lo que nos conduce a reafirmar que la aplicación de esta responsabilidad, por parte de los Estados, no ha sido como principio general, sino en determinadas condiciones y circunstancias previa y claramente definidas por un tratado internacional.⁷⁵

En el mismo sentido se manifiesta Gómez Robledo, al concluir que este esquema de responsabilidad es:

Un régimen derogatorio que no encuentra expresión fuera del marco único de la celebración de tratados específicos, aunque hay que reconocer que con el tiempo y a través del proceso de elaboración de normas pudiese llegar a tener una fundamentación como principio general de Derecho, aplicable únicamente a cierto tipo de actividades ultrarriesgosas.⁷⁶

una norma consuetudinaria, debido a la escasa y poco concluyente práctica internacional, sino en los principios generales del derecho.

⁷⁴ HANDL, Gunther. «State Liability for accidental transnational environmental damage by private persons». En: *American Journal of International Law*. Nueva York, Columbia University, vol. 74, 1980, pp. 539 y ss.

⁷⁵ PONTE IGLESIAS, Teresa. Ob. cit., p. 325.

⁷⁶ GÓMEZ-ROBLEDOS, Alonso. Ob. cit., p. 98. También DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1996, tomo I, p. 736; MARÍN, Antonio. «Aspectos Actuales de la Responsabilidad Internacional». En: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Mijaja de la Muela*. Madrid: Tecnos, 1979, tomo II, pp. 815-816.

BIBLIOGRAFÍA

1. TRATADOS Y MANUALES

- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997.
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl Vinuesa. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1995.
- DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo IV. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica, 1990.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996.
- DUPUY, Pierre-Marie. *La Responsabilité Internationale des États pour les dommages d'origine Technologique et Industrielle*. París: Pedone, 1976.
- _____. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.
- HENKIN, Louis. *International Law Cases and Materials*. Minnesota: West Publishing, 1993.
- KISS, Alexandre y otros. *International Environmental Law*. Nueva York: Transnational Publishers, 1991.
- MEDINA, Rocío. *La Responsabilidad Internacional del Estado por Daños Ambientales derivada de Actividades No Prohibidas por el Derecho Internacional*. Tesis para optar el Título de Abogada. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.
- MOORE, J. B. *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*. Vol. I. Washington, 1898.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. 5.º edición. París: L.G.D.J., 1994.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PONTE IGLESIAS, Teresa. *La Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978.

TOLMOS, Eduardo. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por el Daño causado por la contaminación transfronteriza de la atmósfera*. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.

2. ARTÍCULOS

- AKEHURST, Michael. «International Responsibility and Liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by International Law». En: *Netherlands Yearbook of International Law*. Leyden, volumen 16, 1985.
- BARBOZA, Julio. «La Responsabilité causale dans la Commission du Droit International». En: *Annuaire Français du Droit International*. 1998.
- BARSTOW, Daniel. «Transboundary Harm. The International Law Commission's study of international liability». En: *American Journal of International Law*. Vol. 80, 1986.
- BOLLECKER-STERN, B. «Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- CHRISTOL, C. G. «International Liability for Damage Caused by Space Objects». En: *American Journal of International Law*. 1980, Vol. 74, pp. 346-371.
- DESPAX, M. «Droit de L'environnement». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- GOLDIE, L.F.E. «Liability for Damage and the progressive development of International Laws». En: *The International and Comparative Law Quarterly*. Londres: British Institute of International and Comparative Law, 1965.
- HANDL, Gunther. «State Liability for accidental transnational environmental damage by private persons». En: *American Journal of International Law*. Nueva York, Columbia University, vol. 74, 1980.
- KELSON, John. «State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity». En: *Harvard International Law Journal*. Cambridge: Harvard University, vol. 13, N.º 1, Invierno, 1972.
- KISS, Alexandre. «Tchernobale ou la Pollution Accidentelle du Rhin par les Produits Chimiques». En: *Annuaire Français de Droit International*. Vol. 33, 1987.
- LEVY, Denis. «La Responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public». En: *Revue Générale de Droit International Public*. N.º 4, diciembre, 1961.

MARÍN, Antonio. «Aspectos Actuales de la Responsabilidad Internacional». En: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*. Tomo II. Madrid: Tecnos, 1979.

MC CAFFREY, Stephen. «Pollution of shared natural resources: legal and trade implications». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1. TRATADOS Y MANUALES

- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. *Prácticas de Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1993.
- ACCIOLY, Hildebrando y Geraldo Eulálio DO NASCIMENTO E SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1997.
- AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Versión española y notas de Manuel Medina Ortega. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992.
- ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo I y II. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad, 1951.
- ANZILOTTI, Dionisio. *Teoría Generale della Responsabilite dello Stato nel Diritto Internazionale*. Tomo II. Florencia, 1902.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1993.
- ARMAS, Frida, BARBERIS, Julio y María QUEROL. *Sujetos del Derecho de Gentes*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Universidad Austral, Cuadernos de Derecho Internacional I, 1998.
- BALLADORE-PALLIERI, Giorgio. *Diritto Internazionale Pubblico*. Milán: Giuffré Editore, 1956.
- BARBERIS, Julio A. *Los Sujetos del Derecho Internacional Actual*. Madrid: Tecnos, 1984.
- BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Victor P. de Zavalia, 1999.
- BARROS JARPA, Ernesto. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1959.
- BELLO, Andrés. *Principios de Derecho de Gentes*. Santiago de Chile: Imprenta de la Opinión, 1832.
- BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- _____. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 1999.
- BERNALES, Enrique y Marcial RUBIO. *Constitución y Sociedad Política*. Lima: Mesa Redonda Editores, 1983.

- BLUNTSCHLI, M. *Le Droit International Codifié*. París: Guillaumin et Cie. éditeurs, 1895.
- BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1988.
- BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Madrid: Aguilar, 1973.
- BONFILS, Henry. *Manuel de Droit International Public*. París: Librairie Nouvelle de droit et de jurisprudence, 1898.
- BORCHARD, E. M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*. Nueva York: The Banks Law Publishing, 1915.
- BOT, B. R. *Non Recognition and Treaty Relations*. Leyden: Sijthoff, 1968.
- BRIERLY, James. *La Ley de las Naciones. Introducción al Derecho Internacional de la Paz*. Traducción de Rafael Aguayo Spencer y José Bermúdez de Castro. México: Editora Nacional, 1950.
- BROWNIE, Ian. *State Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- _____. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CALVO, Carlos. *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*. Tomo I. París: D'Amyot, 1868.
- CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1983.
- CAPOTORTI, Francesco. *Corso di Diritto Internazionale*. Milán: Giuffré Editore, 1995.
- CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. 2.º edición. Madrid: Tecnos, 1976.
- _____. *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su Estructura Dinámica y Funciones*. Madrid: Tecnos, 1994.
- CASANOVAS y LA ROSA, Oriol. *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1990.
- CAVARE, Louis. *Le Droit International Public Positif*. Tomo I: «La Notion de Droit International Public. Structure de la Societe Internationale». París: Editions A. Pedone, 1951.
- CHARPENTIER, Jean. *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*. París: Pedone, 1956.
- CHEN, L. *State succession relating to unequal treaties*. Hamden: Archon Books, 1974.
- CHEN, T. C. *The International Law of Recognition: With special reference to practice in Great Britain and the United States*. Londres: L. C. Green, 1951.

- CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Nueva Constitución al Alcance de Todos*. Lima: AFA Editores, 1986.
- COMBACAU, Jean. *Le droit international de la mer*. París: Presses Universitaires de France, 1985.
- CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional*. Edición en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa. Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía, 1995.
- CORET, Alain. *Le Condominium*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.
- CRUCHAGA TOCORNAL, Miguel. *Nociones de Derecho Internacional*. Tomo Primero. Madrid: Reus, 1923.
- CUBAQUE, Claudia y Hollman ORTIZ. *Los Principios Políticos en las Relaciones Internacionales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985.
- D'ESTEFANO, Miguel A. *Derecho Internacional Público*. La Habana: Editorial Universitaria, 1965.
- DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo DELPECH. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*. Buenos Aires: La Ley, 1970.
- DE MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1979.
- DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo IV. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica, 1990.
- DE VISSCHER, Charles. *Teorías y Realidades en Derecho Internacional Público*. Traducción de Pablo Sancho Riera. Barcelona: Bosch, 1962.
- DÍAZ CISNEROS, César. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1955.
- DIENA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Traducción de la 4.º edición italiana con referencias al Derecho Español. Barcelona: Bosch, 1948.
- DÍEZ DE MEDINA, Federico. *Nociones de Derecho Internacional Moderno*. París: Librería Española de Garnier Hermanos, 1906.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 8.º edición. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1998.
- DUPUY, R. J. y D. VIGNES. *Traité du nouveau droit de la mer*. París: Économica, 1985.
- DUPUY, Pierre-Marie. *La Responsabilité Internationale des États pur les dommages d'origine Technologique et Industrielle*. París: Pedone, 1976.
- _____. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- FAUCHILLE, Paul. *Traité de droit international public*. Tomo I, 12.º parte: «Paix». París: Rousseau & Cie., 1925.
- FENWICK, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción al español de María Eugenia de Fischman. Buenos Aires: Omeba, 1963.

- FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Derecho Internacional Público, Casos Materiales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- FERRERO REBAGLIATI, Raúl. *Ciencia Política. Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Studium Editores, 1981.
- FIORE, Pacuale. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducido de la 3.º edición italiana por Alejo García Moreno. Tomo primero. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1894.
- FOIGNET, René. *Manuel Élémentaire de Droit International Public*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1923.
- FOUILLOUX, G. *La nationalisation et le droit international public*. Paris: LGDJ, 1962.
- GAMBOA, Fernando. *Manual de Derecho Internacional Público*. 2.º edición. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1983.
- GARCÍA ROBLES, Alfonso. *La Conferencia de Ginebra y la Anchura del Mar Territorial*. México: s. n., 1959.
- GLAHN, Gerard von. *The occupation of enemy territory*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1957.
- GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.
- GONÇALVES PEREIRA, Antonio. *La succession d'Etats en matière de traité*. Paris: Pedone, 1969.
- GONZÁLES-HONTORIA Y FERNÁNDEZ LADREDA, Manuel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Madrid: Talleres Voluntad Serrano, 1930.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SAENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998.
- GRABER, Doris. *The development of the Law of the Belligerent Occupation 1863 - 1914. A historical survey*. Nueva York: Columbia University Press, 1949.
- GREENSPAN, M. *The Modern Law of Land Warfare*. Berkeley: University of California Press, 1959.
- GROCIO, Hugo. *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*. Madrid: Editorial Reus, 1925.
- GRUBER, A. *Le droit international de la succession d'Etats*. Tesis. París: Faculté de Droit-Paris V, 1986.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *El Estado de Necesidad y el Uso de la Fuerza en Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1987.
- _____. *Derecho Internacional Público*. Valladolid: Editorial Trotta, 1995.

- HALACJZUK, Bohdan y María Teresa MOYA DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978.
- HARRIS, D. J. *Cases and Materials on International Law*. Londres: Sweet and Maxwell, 1991.
- HEFFTER, A. G. *Derecho Internacional de Europa*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez, 1875.
- HENKIN, Louis y otros. *International Law, Cases and Materials*. Minnesota: West Publishing, 1987.
- IOVANE, M. *La Riparazione Nella Teoria e Nella Prassi dell' illecito Internazionale*. Milán: Giuffré, 1990.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law*. Vol. I y II: «Paz». Essex: Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Reconocimiento de Gobiernos*. Montevideo, 1947.
- _____. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, Colección de Ciencias Sociales, Serie de Relaciones Internacionales, 1980.
- _____. *Derecho Internacional Público*. Tomo II, III y IV. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.
- JUMEAU. *Le Réfuge du Gouvernement National à l'Étranger*. París: s. n., 1958.
- KATZAROV, K. *Théorie de la Nationalisation*. Neuchâtel: Editions de la Baconnière, 1960.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Madrid: Editorial Nacional, 1959.
- _____. *Principios de Derecho Internacional Público*. Traducción de Hugo Caminos y Ernesto Hermida. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.
- KISS, Alexandre y otros. *International Environmental Law*. Nueva York: Transnational Publishers, 1991.
- KOHEN, Marcelo. *Possession contestée et souveraineté territoriale*. Ginebra: Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 1997.
- KOLB, Robert. *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*. Ginebra: Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, 2000.
- KOROVIN, Y. A. *Derecho Internacional Público*. Versión española de Juan Villalba. Academia de Ciencias de la URSS. Instituto de Estado y Derecho. México: Grijalbo, 1963.
- LAUTERPACHT, Hersch. *Recognition in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1947.
- LE FUR, Louis. *Précis de Droit International Public*. París: Librairie Dalloz, 1937.

- LINARES, Antonio. *Curso de Lecciones sobre Derecho Internacional Público*. Caracas: El Cojo, 1962.
- LLANOS MANSILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1980.
- MANIN, Phillippe. *Droit international public*. París: Presses Universitaires de France, 1981.
- MARCOFF, M. *Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux*. Friburgo: Editions Universitaires, 1969.
- MAREK, Karl. *Identity and Continuity of States en Public International Law*. Genève: Librairie E. Droz, 1954.
- MARTENS, George Friedrich von. *Tratado de Derecho Internacional*. 3 vol. Madrid: La España Moderna, 1900.
- MATOS, José Dalmo. *Manual de Direito Internacional Público*. Sao Paulo: Saraiva, 1979.
- MC NAIR, Arnold. *The Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press, 1961.
- MC NAIR, Arnold y Arthur WATTS. *The Legal effects of War*. 4.º edición. Cambridge: Cambridge University Press, 1966.
- MEDINA, Rocío. *La Responsabilidad Internacional del Estado por Daños Ambientales derivada de Actividades No Prohibidas por el Derecho Internacional*. Tesis para optar el Título de Abogada. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.
- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. Volumen 1 y 2. Río de Janeiro: Renovar, 1992.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid: Ediciones Atlas, 1979.
- MOCHI, A. *La succession d'Etats aux traités*. Milán: Dott. A. Giuffè Editore, 1968.
- MONACO, Riccardo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Turín: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1989.
- MONCAYO, Guillermo, Hortensia GUTIÉRREZ POSSE y Raúl VINUESA. *DIP*. Tomo 1. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1981.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de los Tratados*. Bogotá: Temis, 1978.
- _____. *Tratado de Derecho Internacional*. Bogotá: Temis, 1983.
- _____. *Derecho Internacional Público*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1995.
- MOORE, J. B. *History and Digest of the International Arbitrations to wich the United States has been a Party*. Vol. I. Washington, 1898.
- _____. *Digest of International Law*. Washington, 1906.

- MORENO QUINTANA, Lucio. *Tratado de Derecho Internacional*. Tomo Primero. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963.
- NATIONS UNIES. *Recueil des Sentences Arbitrales*. Vol. I, 1949.
- NEGRO ALVARADO, Dante. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por los Hechos Internacionales Ilícitos*. Tesis para Optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLER y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: Library Général de Droit et de Jurisprudence, 1994.
- NIEMEYER, Theodor. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Faustino Ballué. Barcelona: Labor, 1930.
- O'CONNELL, D. *State Succession in Municipal Law and International Law*. Vol. II. Cambridge: Cambridge University Press, 1967.
- _____. *The Law of State Succession*. Cambridge: Cambridge University Press, 1956.
- OPPENHEIM, Lassa. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción por J. López Oliván y J. M. Castro Rial. Tomo I, volumen I: «Paz». Barcelona: Bosch, 1961.
- _____. *International Law*. Vol. I: «Peace». 9.º ed. Por Robert Jennings y Arthur Watts. Essex: Longman, 1993.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.
- PEDERNEIRAS, Raúl. *Direito Internacional Compendiado*. Río de Janeiro: Oficinas Graphicas, 1933.
- PILLET, Antoine. *Les Lois Actuelles de la Guerre*. París: Arthur Rousseau Editor, 1901.
- PLANAS SUÁREZ, Simón. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Vol. I. Madrid: Hijos de Reus, 1916.
- PODESTÁ COSTA, Luis y José María RUDA. *Derecho Internacional Público*. Volumen 1 y 2. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1985.
- POLITIS, G. *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Oslo, 1932.
- PONTE IGLESIAS, Teresa. *La Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- PRADIER-FODÉRE, Paul. *Traité de Droit International Public européen et américain*. Vol. I. París: G. Pedone-Lauriol, 1885-1906.
- _____. *Théories et Réalités en Droit International Public*. París: Editions A. Pedone, 1955.
- PUENTE EGIDO, J. *Casos Prácticos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Edisafer, distribuidor, 1997.

- PUIG, Juan Carlos. *Derecho de la Comunidad Internacional*. Volumen I, Parte General. Buenos Aires: Depalma, 1986.
- RAMACCIOTTI, Beatriz. *El Perú y la cuestión antártica*. Lima: Cepei, 1986.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Traducción al español de José Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1982.
- _____. *Introduction au droit des traités*. 3.º edición. París: Presses Universitaires de France, 1995.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público. Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998.
- RIPERT, G. *Aspects juridiques du capitalisme moderne*. París: LGDJ, 1946.
- _____. *Le déclin du droit*. París: LGDJ, 1949.
- RIVIER, Alphonse. *Principes du Droit des Gens*. Tom primero. París: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1896.
- RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1994.
- _____. *El Estado y los organismos internacionales ante los tribunales extranjeros*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1996.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994.
- ROLIN, Alberic. *Le droit moderne de la guerre*. Tomo I. Bruselas: Albert Dewit, Libraire-Editeur, 1920.
- ROSSANIGO, Livio y Carlos TALE. *Manual de Derecho Internacional Público*. Córdoba: Editores E. G., 1985.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Edición aumentada y corregida por Fernando Giménez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966.
- _____. *Droit International Public*. Tomo II: «Les Sujets de Droit». París: Sirey, 1974.
- _____. *Droit International Public*. Tomo III: «Les compétences». París: Sirey, 1977.
- _____. *Droit International Public*. Tomo IV: «Les relations internationales». París: Sirey, 1980.
- _____. *Droit International Public*. Tomo V. París: Sirey, 1983.
- _____. *Le droit des conflits armés*. París: A. Pedone, 1983.
- RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Los Sujetos de Derecho Internacional. El Caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.

- SALINAS, José María. *Moderno Tratado de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Imprenta López, 1948.
- _____. *Moderno Tratado de Derecho Internacional Público*. La Paz: Fundación Universitaria Patiño, 1948.
- SALMÓN, Jean. *La Reconnaissance d'Etat: Quatre cas: Mandchoukuo, Katanga, Biafra, Rhodesie du Sud*. París: Colin, 1971.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio. *Manual de Derecho Internacional Público*. La Habana: Carasa y Compañía, 1939.
- SCELLE, George. *Manuel de Droit International Public*. París: Domet-Montchrestien, 1948.
- SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- _____. *Teoría del partisano*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1966.
- SCHWARZENBERGER, Georg. *International Law*. Londres: Stevens & Sons Limited, 1957.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *La Política Exterior de México*. México: Esfinge, 1969.
- SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Notas sobre los aspectos legales de la representación de los Estados en las Naciones Unidas*. Nueva York, 1950.
- SEPÚLVEDA, César. *La Responsabilidad Internacional del Estado y la Validez de la Cláusula Calvo*. México: UNAM, 1944.
- _____. *Curso de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1964.
- _____. *Derecho Internacional*. México: Porrúa, 1998.
- _____. *La Teoría y la Práctica del Reconocimiento de Gobiernos*. México: Ediciones de la Facultad de Derecho, 1974.
- SERENI, A. P. *Diritto Internazionale*. Vol. II. Milán: Giuffrè, 1958.
- SHAW, Malcolm. *International Law*. Nueva York: Cambridge University Press, 1997.
- SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1963.
- SIMMA, Bruno. *The Charter of the UN: a commentary*. Nueva York: Oxford University Press, 1995.
- SORENSEN, Max (editor). *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- STOYANOWSKY, J. *Théorie générale des mandats*. París: PUF, 1925.
- STRUPP, Karl. *Eléments du Droit International Public Universal, Européen et Américain*. Tomo I. París: Les éditions internacionales, 1930.

- THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit international public*. París: Montchrestien, 1986.
- TOLMOS, Eduardo. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por el Daño causado por la contaminación transfronteriza de la atmósfera*. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. *La Sociedad Internacional*. Madrid: Alianza Universidad, 1985.
- _____. *Fundamentos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, Colección de Ciencias Sociales, 1977.
- ULLOA, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957.
- VAN WYNEN, Thomas, Ann y Thomas Jr. *La No Intervención: sus normas y su significado en la América*. Buenos Aires: La Ley, 1959.
- VATTEL, Emeric de. *The Law of Nations*. Buffalo: Williams S. Hein, 1995.
- _____. *Derecho de Gentes o Principios de Ley Natural Aplicados a la Conducta e Intereses de las Naciones de los Príncipes*. Burdeos: Lawalle, 1822.
- _____. *Derecho Natural y de Gentes, Aplicado a la Conducta y a los Negocios de las Naciones y de los Soberanos*. Tomo I. Madrid: Campuzano, 1846.
- _____. *Droit des Gens*. París: Librairie de Guillaumin et cie, 1863.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1985.
- VERHOEVEN, J. *La Reconnaissance Internationale dans la Pratique Contemporaine: Les Relations Publiques Internationales*. París: Pedone, 1975.
- VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público*. Versión de la 12.º edición alemana por Domingo Rial. Barcelona: Gustavo Gili, 1939.
- WEIL, Prosper. *Écrits de droit international*. París: Presses Universitaires de France, 2000.
- WESTLAKE, John. *International Law*. Parte I: «Peace». Cambridge: Cambridge University Press, 1910.
- WHEATON, Henry. *Eléments du Droit International*. Tomo primero. París: A. Durand Librairie, 1948.
- WITENBERG, J.C. *L'Organisation Judiciaire, la Procédure et la Sentence Internationales*. París: Pedone, 1937.
- WYLER, E. *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*. París: Presses Universitaires de France, 1990.

2. ARTÍCULOS

- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria. «Reflexiones sobre la llamada sucesión colonial». En: *Libro Homenaje al Profesor Sela Sampil*. Oviedo, 1970.
- AGUILAR NAVARRO, Mariano. «La Responsabilidad Internacional y los Trabajos del Instituto de Derecho Internacional». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Volumen IX, 1956, pp. 491-578.
- AKEHURST, Michael. «International Responsibility and Liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by International Law». En: *Netherlands Yearbook of International Law*. Leyden, vol. 16, 1985.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, María Paz. «Problemas actuales de la Sucesión de Estados». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gastelz 1993*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994, pp. 157-214.
- ANZILOTTI, Dionisio. «La Responsabilité Internationale des Etats à raison des Domnages Soufferts por des Étrangers». En: *Revue Générale de Droit International Public*. Paris, 1908.
- BARBOZA, Julio. «La Responsabilité causale dans la Comission du Droit International». En: *Annuaire Français du Droit International*. 1998.
- BARSTOW, Daniel. «Transboundary Harm. The International Law Commision's study of international liability». En: *American Journal of International Law*. Vol. 80, 1986.
- BECKETT, Erik. «Diplomatic Claims in Respect of Injuries to Companies». En: *Transactions Grotius Society*. 1932.
- BOLLECKER-STERN, B. «Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- BORCHARD, E. M. «The Unrecognized Governments in American Courts». En: *American Journal of International Law*. N.º 26, 1932.
- _____. «The Protection of Citizens Abroad and the Change of Original Nationality». En: *Yale Law Journal*. N.º 43, 1934.
- BORRÁS, A. «La Sucesión de Estados en materia de tratados internacionales y el Convenio de Viena del 23 de Agosto de 1978». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. XXXIII, 1981, N.º 1.
- BRIGGS, H. W. «La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Reclamations». En: *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Tomo 1, 1965.
- BROWNLIE, Ian. «Recognition in Theory and Practice». En: *British Yearbook of International Law*. 1983.

- CAHIER, Phillippe. «Quelques aspects de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités». En: *Mélanges Georges Perrin*. Lausanne: Payot, 1984, pp. 63-76.
- CHRISTOL, C. Q. «International Liability for Damag Caused by Space Objects». En: *American Journal of International Law*. 1980, vol. 74, pp. 346-371.
- COCHRAN, Ch. «De Facto and De Jure Recognition: is there a difference?». En: *American Journal of International Law*. 1968, pp. 460-464.
- CZAPLINSKI, W. «La continuité, l'identité et la succession d'États - Evaluation de cas récents». En: *Revue Belge de Droit International*. 1993, Vol. XXIV, pp. 374-393.
- DE BELAUNDE, Javier. «Algunas consideraciones en torno a los gobiernos de facto y las vigencias constitucionales». En: *Revista de Derecho*. Lima: PUCP, N.º 32, 1974.
- DE VISSCHER, Charles. «De la Protection Diplomatique des Actionnaires d'une Société contre l'Etat sous la législation dequel cette société s'est constituée». En: *Revue de Droit International et de Législation Comparée*. 1934.
- DECAUX, Emmanuel. «La sentence du tribunal arbitral dans le differend frontalier concernant l'enclave de Taba (Egypte-Israel)». En: *Revue Général de Droit International Public*. Julio-setiembre 1989, N.º 3, pp. 613 y ss.
- DESPAX, M. «Droit de L'environnement». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- DÍAZ DOIN, Guillermo. «Gobierno Revolucionario y Gobierno de Facto». En: *Revista de Jurisprudencia Argentina*. II, 1963.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. «Algunas cuestiones relativas a la Sucesión de Estados en la reciente descolonización española». En: *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*. 1973, vol. 4.
- DO NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. «Succession of State Debts». En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.
- DOMINICÉ, Christian. «Observations sur le Droits de L'État victime d'un fait internationalement illicite». En: *Droit International 2*. Institute des Hautes Études Internationales de Paris, 1981-1982.
- _____. «De la réparation constructive du préjudice inmatériel souffert par un Etat». En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Vol. I. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997.
- FONT BLÁZQUEZ, A. «La Conferencia de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Tomo XXXVI, 1984, N.º 1.

- FOX, Hazel. «Jurisdiction and Immunities». En: LOWE Vaughan y Malgosia FITZMAURICE (editores). *Fifth Years of the International Court of Justice. Essays in honour of Robert Jennings*. Cambridge University Press, 1996.
- FROWEIN, J. «The Reunification of Germany». En: *American Journal of International Law*. Vol. 86, 1992.
- GARCÍA ARIAS, Luis. «Sobre el Derecho de Protección Diplomática». En: *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*. Vol. 1, 1959.
- GARCÍA-CORROCHANO, Luis. «La violación de los Derechos Patrimoniales de los Particulares y las pretensiones internacionales». En: *Agenda Internacional*. Año VII, N.º 15, julio-diciembre 2000, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- _____. «Sucesión de Estados en Materia de Tratados». En: *Agenda Internacional*. Año III, N.º 7, julio-diciembre 1996, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GECK, W. K. «Diplomatic Protection». En: *Encyclopedia of Public International Law* (E.P.I.L.). 1992.
- GIDEL, Gilbert. «Droits et Devoirs des Nations, Théorie Classique des Droits Fondamentaux des Etats». En: *Recueil A. D. I.* Volumen 10, 1925.
- GOLDIE, L.F.E. «Liability for Damage and the progressive development of International Laws». En: *The International and Comparative Law Quarterly*. Londres: British Institute of International and Comparative Law, 1965.
- GÓNZALEZ CAMPOS, J. «Notas sobre la práctica de las Organizaciones Internacionales respecto a los efectos de la sucesión de Estados en el estatuto de miembro de la Organización». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. XV, N.º 3, 1962, pp. 465-508.
- _____. «Algunas Consideraciones sobre los Problemas de la Sucesión de Estados». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. 1963, vol. XVI, N.º 3, pp. 551-578.
- HAGGENMACHER, Peter. «L'occupation militaire en droit international: Genèse et profil d'une institution juridique». En: *Relations Internationales*. N.º 79, otoño 1994, p. 293 y ss.
- HANDL, Gunther. «State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons». En: *American Journal of International Law*. Vol. 74. Nueva York: Columbia University, 1980.
- JESSUP, Phillip. «The Estrada Doctrine». En: *American Journal of International Law*. Vol. 25, 1931, pp. 719-723.
- JUSTE RUIZ, J. «Las obligaciones erga omnes en Derecho Internacional Público». En: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Mijangos de la Muela*. Vol. I. Madrid: Tecnos, 1979.

- KELSON, John. «State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity». En: *Harvard International Law Journal*. Cambridge: Harvard University, vol. 13, N.º 1, Invierno, 1972.
- KISS, A. CH. «La Protection Diplomatique». En: *Répertoire de Droit International*. París: Dalloz, tomo II, 1969.
- KISS, Alexandre. «Tchernobole ou la Pollution Accidentelle du Rhin par les Produits Chimiques». En: *Annuaire Français de Droit International*. Vol. 33, 1987.
- KOLB, Robert. «Une Observation sur la détermination de la subjetivité internationale». En: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*. 1997.
- LA PRADELLE, Paul de. «Les effets internationaux des nationalisations». En: *Rapport présenté à la Troisième Commission de l'Institut de Droit International*. Annuaire de l'Institut de Droit International, 1950.
- LACHS, Manfred. «Recognition and modern methods of international cooperations». En: *British Yearbook of International Law*. Vol. 35, 1959.
- LAUTERPACHT, Hersch. «The subjects of the Law of Nations». En: *International Law. Collects Papers 2. The Law of Peace*. Cambridge University Press, 1975, pp. 487 y ss.
- LEVY, Denis. «La Responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public». En: *Revue Générale de Droit International Public*. N.º 4, diciembre, 1961.
- LILLICH, Richard. «The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law under Attack». En: *American Journal of International Law* (69). 1975.
- LIPSTEIN, K. «Recognition of Governments and the Application of Foreign Laws». Transactions of the Grotius Society, 1949.
- MAKAROV, A. «Consideraciones sobre el Ejercicio de la Protección Diplomática». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. 1955, vol. VIII, pp. 511-552.
- MALENOWSKY, J. «Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchecoslovaquie». En: *Annuaire Française de Droit International*. 1993, vol. XXXIX, pp. 305-336.
- MARÍN LÓPEZ, Antonio. «Aspectos Actuales de la Responsabilidad Internacional». En: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*. Tomo II. Madrid: Tecnos, 1979, pp. 815-836.
- MARTÍNEZ CARO, S. «El Reconocimiento de los Gobiernos de Facto». En: *Actas del I Congreso del IHLADI*. Tomo II. Madrid, 1951, pp. 139-160.
- MC CAFFREY, Stephen. «Pollution of shared natural resources: legal and trade implications». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.

- MELLO DE ALBUQUERQUE, Celso. «Sujeitos de Direito Internacional Público. Organizações Internacionais e Outros Sujeitos». En: *Séptimo Curso de Derecho Internacional*. Comité Jurídico Interamericano. Washington: División de Codificación e Integración Jurídica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 1980, pp. 19-32.
- _____. «Sujeitos de Direito Internacional Público. Estado e Individuo». En: *Séptimo Curso de Derecho Internacional*. Comité Jurídico Interamericano. Washington: División de Codificación e Integración Jurídica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 1980, pp. 33-51.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. «Aportación de la Sentencia del Tribunal de La Haya en el caso de Barcelona Traction a la Jurisprudencia Internacional». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Valladolid, 1970, N.º 2-3.
- MIGLIORINO, L. «Sur la Déclaration d'illiceté comme forme de satisfaction: à propos de la sentence arbitrale de 30 avril 1990 dans l'affaire du Rainbow Warrior». En *Revue Générale de Droit International Public*. Vol. 96, 1992.
- MULLERSON, R. «The continuity and Succession of States, by Reference to the Former URSS and Yugoslavia». En: *International Comparative Law Quarterly*. 1993, vol. 42, pp. 473-493.
- NOVAK, Fabián. «Gobiernos en el Exilio». En: *Thémis*. Revista de Derecho. Lima, segunda época, 1992, número 21, pp. 39-44.
- _____. «La Contratación entre Estados y Empresas Transnacionales». En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año II, N.º 5, julio-diciembre 1995.
- _____. «La Neutralidad en el Derecho Internacional Contemporáneo». En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año III, N.º 7, julio-diciembre 1996.
- _____. «Caso Barcelona Traction Light and Power Company Limited España vs. Bélgica (1970)». En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IV, N.º 8, enero-junio 1997.
- _____. «Defensa de la Democracia y Aplicación de la Resolución 1080 en el Caso del Perú». En: *Sistema Interamericano y Democracia. Antecedentes Históricos y Tendencias Futuras*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2000.
- NOVAK, Fabián y Fernando PARDO. «El Principio de la No Intervención en el Actual Contexto Internacional». En: *Ius et Veritas*. Año III, N.º 4, 1992.
- O'CONNELL, D. P. «Secured and Unsecured Debts in the Law of State Succession». En: *British Yearbook of International Law*. 1951.
- ODA, Shigeru. «Proposals for Revisiting the Convention on the Continental Shelf». En: *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 7, 1968.

- ORREGO VICUÑA, Francisco. «El Estado como Sujeto del Derecho Internacional: La Pérdida de la Primacía». En: *Estudios 1983*. Santiago de Chile: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1983.
- OTTOLENGUI, G. «Sulla Personalité Internazionale delle Unioni di Stati». En: *Rivista di Diritto Internazionale*. 1925.
- PANATT KYLING, Natacha. «Las Consecuencias de la Responsabilidad Internacional: El Deber de Reparar». En: *Estudios 1987*. Santiago: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1987.
- PELLET, Alain. «L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie-1993-Succession d'Etats et équité». En: *Annuaire Francaise de Droit International*. 1993, vol. XXXIX, pp. 286-303.
- PERRIN, George. «Les Conditions de Validité de la Nationalité en Droit International Public». En: *Recueil d'Études de Droit International en Hommage a Paul Guggenheim*. Ginebra, 1968.
- POST, Harry. «Adjudication as a mode of acquisition of territory?». En: LOWE Vaughan y Malgosia FITZMAURICE (editores). *Fifth Years of the International Court of Justice. Essays in honour of Robert Jennings*. Nueva York: Cambridge University Press, 1996.
- PRZETACZNIK, Franciszek. «The Protection of Individual Persons in Traditional International Law (Diplomatic and Consular Protection)». En: *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*. 1971.
- QUEL LÓPEZ, F. Javier. «La Práctica Reciente en Materia de Reconocimiento de Estados: Problemas en Presencia». En: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gastelz*. Bilbao: Universidad de País Vasco, 1992.
- REEVES, Jesse S. «The Origin of the Congo Free State considered from the stand-point of international Law». En: *American Journal of International Law*. 1909.
- RIPHAGEN, W. «Informe Preliminar sobre el contenido, las formas y grados de responsabilidad internacional (Segunda Parte del Proyecto de Artículos)». En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- ROBERTS, Adam. «What is Military Occupation?». En: *British Year Book of International Law*. 1984, vol. LV.
- RODRÍGUEZ-PONGA, J. «La Comisión de Arbitraje de la Comunidad Europea Sobre Yugoslavia». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. XLIV, N.º 1, 1992.
- RUBIN, Alfred. «Pollution by Analogy: The Trail Smelter Arbitration». En: *Oregon Law Review*. Oregon: University of Oregon Press, primavera, vol. 50, 1971.
- RUDA, José María. «Reconnaissance d'Etats et de Gouvernements». En: *Droit International, Bilan et Perspectives*. París: Pedone, 1991.

- SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés. «Discrecionalidad en el ejercicio de la Protección Diplomática y Responsabilidad del Estado en el Orden Interno». En: *Anuario de Derecho Internacional*. Tomo III, 1976.
- SEPÚLVEDA, César. «Reconocimiento de Gobiernos en América. Evolución y Estado actual». En: *Anuario del IHLADI*. Vol. 3, 1967.
- STARKE, J. «Imputability in International Delinquencies». En: *British Yearbook of International Law*. Vol. 19, 1938, p. 114.
- TORRES, Secundino. «Sujetos de Derecho Internacional». En: *Décimo Curso de Derecho Internacional*. Comité Jurídico Interamericano. Washington: Ediciones Jurídicas de las Américas, 1983.
- VIÑAS FARRÉ, R. «Cuestiones sobre Derecho Internacional Privado Andorrano después de la Constitución de 1993. Incidencia en las Relaciones con España y Francia». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. 49, N.º 2, julio-diciembre, 1997.
- VIRALLY, Michel. «La Charte des Droits et Devoirs Economiques». En: *Annuaire Français du Droit International*. 1974.
- VITTA. «Responsabilidad de los Estados». En: *Revista Española de Derecho Internacional*. XII, 1959, pp. 11-29.
- WEHREN, A. «Le Statut International du Luxembourg et la Société des Nations». En: *Revue Générale de Droit International Public*. 1924.
- YASEEN, M. «La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités». En: *Annuaire Française de Droit International*. 1978, vol. XXIV, pp. 59-113.

3. INFORMES Y DOCUMENTOS

- AGO, Roberto. *Origen de la Responsabilidad Internacional. Segundo Informe*. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Doc. A/CN. 4/233, vol. II, 1970.
- BARBOZA, Julio. «Informe Preliminar sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, vol. II, Primera Parte, 1985. Documento A/CN. 4/394.
- _____. «Segundo Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, vol. II, Primera Parte, 1986. Documento A/CN. 4/402.

_____. «Tercer Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, vol. II, Primera Parte, 1987. Documento A/CN.4/405.

_____. «Cuarto Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, vol. II, Primera Parte, 1988. Documento A/CN.4/413.

_____. «Sexto Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional». *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, vol. II, Primera Parte, 1990. Documento A/CN.4/428.

_____. «Octavo Informe del Relator Especial. Reproducido en Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo cuarto período de sesiones». *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1992.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Doc. A/CN.4/149 et Add. 1-La succession d'Etats et la qualité de membre des Nations Unies. Mémoire préparé par le Secrétariat.

_____. Doc. A/CN.4/151-Résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'Etats et de gouvernements. Etude rédigée par le Secrétariat.

_____. Doc. A/CN.4/202-Rapport sur la succession d'Etats et de gouvernements en matière de traités. Par sir Humphrey Waldock.

_____. Doc. A/CN.4/214 et Add. 1 et 2-Deuxième Rapport sur la succession en matière de traités. Par sir Humphrey Waldock, avec texte de projet d'articles et commentaires (art. 1-4).

_____. Doc. A/CN.4/474-Second Report on State Succession and its impact on the Nationality of Natural and Legal Persons. By Mr. Václav Mikulka.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe a la Asamblea General sobre su labor en su cuadragésimo período de sesiones*. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Vol. II, segunda parte. Nueva York: Naciones Unidas, 1988.

_____. *Informe a la Asamblea General sobre su labor en su cuadragésimo tercer período de sesiones*. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Vol. II, segunda parte. Nueva York: Naciones Unidas, 1991.

_____. *Informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 50 período de sesiones*. 20 de abril a 12 de junio de 1998, 27 de julio a 14 de agosto de 1998.

_____. *Tercer Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos pro el Derecho Internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades*

- peligrosas*). Quincuagésimo Segundo Período de Sesiones, 1.º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000.
- «Conferencia sobre la ex Yugoslavia. Opiniones de la Comisión de arbitraje de la Comunidad Europea para la ex Yugoslavia». En: *Revue Générale de Droit International Public*. 1992, Tomo 96.
- «Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de tratados». Viena, 23 de agosto de 1978.
- «Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de archivos, bienes y deudas». Viena, 8 de abril de 1983.
- CRAWFORD, James. *Tercer Informe sobre Responsabilidad de los Estados*. Comisión de Derecho Internacional, 1.º mayo a 9 junio y 10 julio a 18 agosto del 2000.
- DUGARD, John. (Relator Especial). *Primer informe sobre la Protección Diplomática*. Presentado a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas en su 52.º período de sesiones, 7 de marzo del 2000.
- HARVARD LAW SCHOOL. *Proyecto de Convención sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por daños causados a los Extranjeros*. 1961.
- «Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 25 período de sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1973.
- «Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 26 período de sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1974.
- «Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 27 período de sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1975.
- «Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 28 período de sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II (2.º parte), 1976.
- «Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 29 período de sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II (2.º parte), 1977.
- «Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 30 período de sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II (2.º parte), 1978.
- «Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 32 período de sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1980.
- «Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 36 período de sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, vol. II, 1984.

«Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 51.º Período de Sesiones». *Anuario de la CDI*. Nueva York, 1999.

«Informe sobre la labor realizada en su 51.º período de sesiones, Mayo-Julio 1999». Asamblea General. Documentos Oficiales. Quincuagésimo cuarto período de sesiones. Suplemento N° 10 (A/54/10). La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Texto de los proyectos de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobados en segunda lectura.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Proyecto sobre Responsabilidad Internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros*. 1927.

NACIONES UNIDAS. A/44/946* del 22 de mayo de 1990. Asamblea General. Cuadragésima Cuarta sesión. Nota verbal fechada el 21 de mayo de 1990 dirigida a los representantes permanentes de los Estados miembros por el Secretario General. Unificación de Yemen.

_____. A/45/567 del 3 de octubre de 1990. Asamblea General. Cuadragésima Quinta sesión. Nota verbal fechada el 3 de octubre de 1990 dirigida a los representantes permanentes de los Estados Miembros por el Secretario General. Anexo. Carta fecha el 3 de octubre de 1990, dirigida al Secretario General por el Ministro Federal de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania.

_____. Asamblea General, Resolución 47/1 del 22 de setiembre de 1992.

_____. Consejo de Seguridad, Resolución 777 (1992).

_____. Doc. A/47/848, 31 de diciembre 1992. Carta fechada el 31 de diciembre de 1992, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la República Federal Checa y Eslovaca ante la Organización de las Naciones Unidas. Anexo I Proclamación del Consejo Nacional Checo a todos los parlamentos y naciones del mundo. Anexo II Proclamación del Consejo Nacional de la República Eslovaca a los parlamentos y pueblos del mundo.

_____. Consejo Económico y Social. E/CN.4/1994/68 del 22 de noviembre de 1993. Comisión de Derechos Humanos. Quincuagésima sesión. Estado de los pactos internacionales relativos a los derechos humanos. Sucesión y adhesión de Estados a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos. Informe del Secretario General.

QUENTIN-BAXTER, R.Q. «Tercer Informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional». *Anuario de la CDI*. 1982, vol. II, primera parte, pp. 61-77.

SECRETARÍA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Notas sobre los aspectos legales de la representación de los Estados en las Naciones Unidas*. 1950.

«Tratado relativo al establecimiento de la unidad alemana, 31 de agosto de 1990». En: *Revue Générale de Droit International Public*. 1991, tomo 95.

4. CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA

ABI-SAAB, Georges. «Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1987-VII, tomo 207.

ANDRASSY, J. «Les relations internationales de voisinage». En: *RCADI*. 195-II, tomo 79

ANSEL, J. «Les frontières, étude de géographie politique». En: *RCADI*. 1936-I, tomo 55.

ASBECK, F. van. «Le statut actues des pays non autonomes d'outre-mer». En: *RCADI*. 1947-II, tomo 71.

BARBERIS, Julio. «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale». En: *RCADI*. 1983-I, tomo 179.

BARDONNET, Daniel. «Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis)». En: *RCADI*. 1976-V, tomo 153.

BASTID, Suzanne. «Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice». En: *RCADI*. 1962-III, tomo 107.

BEDJAOUI, M. «Problèmes récents de succession d'Etats dans les Etats nouveaux». En: *RCADI*. Tomo 130 (1970-II), pp. 455-586.

BENTWICH, N. «Le système des mandats». En: *RCADI*. 1929-IV, tomo 29.

BEREZOWSKI, C. «Les sujets non souverains du droit international». En: *RCADI*. 1938-III, tomo 65.

BINDSCHELER, R. «La protection de la propriété privée en Droit International Public». En: *RCADI*. Tomo 90, 1956-II.

BLIX, H. «Contemporary Aspects of Recognition». En: *RCADI*. 1970-II, tomo 130, pp. 587-704.

BOECK, B. «L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique». En: *RCADI*. 1927, N.º 18.

BOURQUIN, Maurice. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1931-I, tomo 35.

BRIERLY, James. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1936-IV, tomo 58.

CAFLISCH, Lucius. «Règles générales du droit des cour d'eau internationaux». En: *RCADI*. 1989-VII, tomo 219.

CAHIER, Philippe. «Changements et contiuité du droit international. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1985-VI, tomo 195.

- CANSACCHI, G. «Identité et continuité des sujets internationaux». En: *RCADI*. 1970-II, tomo 130.
- CASTREN, E. «Aspects récents de la succession d'Etats». En: *RCADI*. Tomo 78 (1951-I), pp. 385-505.
- CASTRO, F de. «La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité». En: *RCADI*. 1961-I, tomo 102.
- CHAUMONT, Charles. «Cours Général de Droit International Public». En: *RCADI*. 1970-I, tomo. 129.
- COLLIARD, C. «Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux». En: *RCADI*. 1968-III, tomo 125.
- CRUSEN, G. «Les servitudes internationales». En: *RCADI*. 1928-II, tomo 22.
- DE VISSCHER, Charles. «Cours général de principes de droit international public». En: *RCADI*. 1954-II, tomo 86.
- _____. «Cours Général de Principes de Droit International Public». En: *RCADI*. vol. II, tomo 26, 1955.
- DIENA, G. «Les mandats internationaux». En: *RCADI*. 1924-IV, tomo 5.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. «La Protection Diplomatique des Sociétés et des Actionnaires». En: *RCADI*. Vol. 1, 1974, N.º 141, pp. 93-179.
- DOLLOT, R. «Le droit international des espaces polaires». En: *RCADI*. 1949-II, tomo 75.
- DUPUY, Pierre-Marie. «Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des États». En: *RCADI*. Vol. 188, 1984-V.
- ERICH, R. «La Naissance et la Reconnaissance des États». En: *RCADI*. 1926-III, tomo 13.
- _____. «La naissance et reconnaissance des Etats». En: *RCADI*. 1926-III, tomo 13.
- FEINBERG, N. «La juridiction et la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale en matière de mandats et de minorités». En: *RCADI*. 1937-I, tomo 59.
- FELDMANN, D. «International personality». En: *RCADI*. 1985-II, tomo 191.
- GIDEL, G. «La mer territoriale et la zone contigüe». En: *RCADI*. 1934-II, tomo 48.
- HENKIN, Louis. «International Law, Politics, Values and Functions». En: *RCADI*. 1989-IV, tomo 216.
- ISAY, E. «De la nationalité». En: *RCADI*. 1924-IV, tomo 5.
- JAGOTA, S. «Maritime boundary». En: *RCADI*. 1981-II, tomo 171.
- JENKS, Wilfred. «Liability for ultra-hazardous activities in international law». En: *RCADI*. Leyden: Sijthoff, 1966-I, tomo 117.

- JENNINGS, R. Y. «General Course on Principles of International Law». En: *RCADI*. 1967-II, tomo 121.
- KELSEN, Hans. «Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis». En: *RCADI*. 1932-IV, tomo 42.
- KLEFFENS, E Van. «Sovereignty in international law». En: *RCADI*. 1953-I, tomo 82.
- KOROWICZ, M. «Some present aspects of sovereignty in international law». En: *RCADI*. 1961-I, tomo 102.
- KRABBE, H. «L'idée moderne de l'Etat». En: *RCADI*. 1926-III, tomo 13.
- LA PRADELLE, Paul de. «Les frontières de l'air». En: *RCADI*. 1954-II, tomo 86.
- _____. «Notions de territoire et d'espace dans l'aménagement des rapports internationaux contemporains». En: *RCADI*. 1977-IV, tomo 157.
- LALIVE, Jean Flavien. «L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales». En: *RCADI*. 1953-III, tomo 84.
- LAUTERPACHT, Hersch. «Règles Générales de Droit de la Paix». En: *RCADI*. Vol. IV, tomo 62, 1937.
- LEROY DE LA BIÈRE, Y. «La condition juridique de la Cité du Vatican». En: *RCADI*. 1930-III, tomo 33.
- LISSITZYN, O. «Territorial entities other than independent States in the law of treaties». En: *RCADI*. 1968-III, tomo 125.
- MAKAROV, A. «Règles générales du droit de la nationalité». En: *RCADI*. 1949-I, tomo 74.
- MARCOFF, Marco. «Sources du droit international de l'espace». En: *RCADI*. 1980-III, tomo 168.
- MATINE-DAFTARY, A. «Cours abrégé sur la contribution des Conférences de Genève au développement progressif du droit international de la mer». En: *RCADI*. 1961-I, tomo 102.
- MONACO, Riccardo. «Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1968-III, tomo 125.
- MOUTON, M. «The continental shelf». En: *RCADI*. 1954-I, tomo 85.
- _____. «The international regime of the polar regions». En: *RCADI*. 1962-III, tomo 107.
- MOVCHAN, A. «Problems of boundaries and security in the Helsinki Declaration». En: *RCADI*. 1977-I, tomo 154.
- MUNCH, E. «Les effets d'une nationalisation a l'étranger». En: *RCADI*. 1959-III, N.º 98.
- O'CONNELL, D. «Recent problems of state succession in relation to new states». En: *RCADI*. Tomo 130 (1970-II), pp. 95-206.

- ORREGO VICUÑA, Francisco. «La zone économique exclusive: régime et nature juridique dans le droit international». En: *RCADI*. 1986-IV, tomo 199.
- PARRY, Clive. «Some considerations upon the Protection of Individuals in International Law». En: *RCADI*. 1956, tomo 2.
- PETREN, S. «La Confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu». En: *RCADI*. 1963-II, N.º 109.
- PILOTTI, M. «Les unions d'Etats». En: *RCADI*. 1928-IV, tomo 24.
- QUADRI, Renato. «Droit international cosmique». En: *RCADI*. 1959-III, tomo 98.
- _____. «Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1964-III, tomo 113.
- RAPISARDI-MIRABELLI, A. «Théorie générale des unions internationales». En: *RCADI*. 1925-I, tomo 7.
- REDSLOB, R. «Le principe des nationalités». En: *RCADI*. 1931-III, tomo 37.
- REID, H. «Les servitudes internationales». En: *RCADI*. 1933-III, tomo 45.
- REZEK, Francisco. «Le droit international de la nationalité». En: *RCADI*. 1986-III, tomo 198.
- ROLIN, H. «La pratique des mandats internationaux». En: *RCADI*. 1927-IV, tomo 19.
- ROUSSEAU, Charles. «L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international». En: *RCADI*. 1948-II, tomo 73.
- _____. «Principes de droit international public». En: *RCADI*. 1958-I, tomo 93.
- SAUSER-HALL, Georges. «L'utilisation industrielle des fleuves internationaux». En: *RCADI*. 1953-II, tomo 83, pp. 479 y ss.
- SCELLE, Georges. «Règles générales du droit de la paix». En: *RCADI*. 1933-IV, tomo 46.
- SCERNI, M. «Les espaces maritimes et le pouvoir des Etats». En: *RCADI*. 1967-III, tomo 122.
- SCHOENBORN, W. «La nature juridique du territoire». En: *RCADI*. 1929-V, tomo 30.
- SPERDUTI, Giuseppe. «L'individu et le droit international». En: *RCADI*. 1956-II, tomo 90.
- STRUPP, Karl. «Les Regles Générales du Droit de la Paix». En: *RCADI*. Vol. I, tomo 47, 1934.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. «Théorie du droit international public, Cours général». En: *RCADI*. 1981-IV, tomo 173.

- VEDOVATO, G. «Les accords de tutelle». En: *RCADI*. 1950-I, tomo 76.
- VERDROSS, Alfred. «Règles générales du droit international de la paix». En: *RCADI*. 1929-V, tomo 30.
- _____. «Règles Internationales concernant le traitement des étrangers». En: *RCADI*. 1931-III, N.º 37.
- VERHOEVEN, J. «Relations Internationales de Droit Privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation». En: *RCADI*. 1985-III, N.º 192, pp. 19-232.
- VICHNIAC, M. «Le statut international des apatrides». En: *RCADI*. 1933-I, tomo 43.
- VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1983-V, tomo 183.
- WEIL, Prosper. «Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public». En: *RCADI*. 1992-VI, tomo 237.
- WILLIAMS, J.F. «La doctrine de la reconnaissance en droit international». En: *RCADI*. 1993-II, tomo 44.
- WORTLEY, B. «Problèmes soulevés en droit international privé par la législation sur l'expropriation». En: *RCADI*. Tomo 67, 1939-I.
- ZACKLIN, R. «The problem of Namibia in international law». En: *RCADI*. 1981-II, tomo 171.

5. JURISPRUDENCIA

5.1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

- C.P.J.I. *Serie A*, N.º 1.
- C.P.J.I. *Serie A*, N.º 2.
- C.P.J.I. *Serie A*, N.º 5.
- C.P.J.I. *Serie A*, N.º 7.
- C.P.J.I. *Serie A*, N.º 9.
- C.P.J.I. *Serie A*, N.º 10.
- C.P.J.I. *Serie A*, N.º 17.
- C.P.J.I. *Serie A*, N.º 20-21.
- C.P.J.I. *Serie B*, N.º 4.
- C.P.J.I. *Serie B*, N.º 6.
- C.P.J.I. *Serie B*, N.º 10.

- C.P.J.I. *Serie B*, N.º 18.
- C.P.J.I. *Serie A/B*, N.º 41.
- C.P.J.I. *Serie A/B*, N.º 46.
- C.P.J.I. *Serie A/B*, N.º 61.
- C.P.J.I. *Serie A/B*, N.º 62.
- C.P.J.I. *Serie A/B*, N.º 64.
- C.P.J.I. *Serie A/B*, N.º 76.
- C.P.J.I. *Serie A/B*, N.º 77.

5.2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA

- C.I.J. *Recueil*, 1949.
- C.J.I. *Recueil*, 1950.
- C.I.J. *Recueil*, 1951.
- I.C.J. *Reports*, 1952.
- C.I.J. *Recueil*, 1955.
- I.C.J. *Reports*, 1959.
- I.C.J. *Reports*, 1966.
- C.I.J. *Recueil*, 1969.
- C.I.J. *Recueil*, 1970.
- I.C.J. *Reports*, 1971.
- C.I.J. *Recueil*, 1975.
- C.I.J. *Recueil*, 1980.
- C.J.I. *Recueil*, 1982.
- C.J.I. *Recueil*, 1985.
- C.I.J. *Recueil*, 1986.
- C.I.J. *Recueil*, 1989.
- C.I.J. *Recueil*, 1991.
- I.C.J. *Reports*, 1992.
- C.I.J. *Recueil*, 1995.
- C.I.J. *Recueil*, 1996.
- I.C.J. *Reports*, 1997.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA
Correo e.: tareagrafica@terra.com.pe
TELÉF. 424-8104 / 332-3229 FAX: 424-1582
DICIEMBRE 2001 LIMA - PERÚ

El IDEI es la unidad académica de la Pontificia Universidad Católica del Perú, creada en 1991 con la finalidad de promover y desarrollar estudios e investigación científica en asuntos internacionales; contribuir a la identificación de los intereses específicos del Perú y América Latina frente a los diversos actores y problemas del escenario regional, hemisférico y mundial; brindar servicios de consultoría y asesoría en asuntos internacionales a instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras; realizar actividades de difusión y promoción académica y apoyar la docencia y las publicaciones en temas internacionales.

En el cumplimiento de sus objetivos, el IDEI ha venido desarrollando en estos años, proyectos de investigación en áreas como: democratización, derechos humanos, gobernabilidad, pacificación, relaciones civil-militares, integración, relaciones económicas internacionales, género, entre otros. Dichas actividades han sido desarrolladas gracias a la colaboración y financiamiento de diferentes instituciones nacionales y extranjeras, tales como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Unidad para la Promoción de la Democracia de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Comisión Interamericana de la Mujer de la OEA, el Fondo de Cooperación de Estados Unidos/CIDI del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Embajada Real de los Países Bajos, la Embajada de Canadá, el Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros.

