

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

EDMUNDO VARGAS CARREÑO

341.02
V 297
c.1



DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

DE ACUERDO A LAS NORMAS
Y PRÁCTICAS QUE RIGEN EN
EL SIGLO XXI

11 306

© EDMUNDO VARGAS CARREÑO

© EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE
Ahumada 131, 4º piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 164.355, año 2007
Santiago de Chile

Se terminó de imprimir esta primera edición
de 600 ejemplares en el mes de agosto de 2007

IMPRESORES: Imprenta Salesianos S. A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN 978-956-10-1801-3

Donación Profesor Alberto von Klaven, julio, 2010



www.editorialjuridica.cl

gan su residencia habitual en el territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de dicha sucesión"; pero, a la vez, el artículo 11 de la Declaración deja a salvo la voluntad de las personas afectadas, a las que les concede el derecho de opción cuando éstas reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados.

Los principios que fueron incorporados a la Declaración sobre la Nacionalidad de las Personas Naturales en relación con la Sucesión de Estados ya tenían, en alguna medida precedentes en casos de sucesión de Estados que se habían suscitado con anterioridad. Así, cuando se produjo la sucesión de Panamá respecto de Colombia en 1903, la Constitución panameña de 1904 asignó la nacionalidad panameña a "los colombianos que, habiendo tomado parte en la independencia de la República de Panamá, hayan declarado su voluntad de serlo, o así lo declararen ante el Consejo Municipal del Distrito donde residan".

El Tratado de Lima de 1929 entre Chile y Perú, que resolvió la situación de Tacna y Arica —que habían quedado en poder de Chile después de la Guerra del Pacífico— dispuso que el territorio de Tacna pertenecerá a Perú y el de Arica a Chile y en lo relativo a la nacionalidad, su artículo 10 dispone que

Los hijos de peruanos nacidos en Arica se considerarán peruanos hasta los 21 años, edad en que podrán optar por su nacionalidad definitiva; y los hijos de chilenos nacidos en Tacna, tendrán el mismo derecho.

EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

Sección I

ASPECTOS GENERALES

152. *El acto de reconocimiento internacional*

Se ha expresado anteriormente, al estudiarse los actos unilaterales, que el reconocimiento es el acto mediante el cual un Estado constata y acepta la existencia de un hecho, una situación o una pretensión de relevancia internacional.

En las relaciones internacionales es frecuente que se produzcan alteraciones factuales que afectan no sólo a los Estados que han provocado esas alteraciones, sino también a terceros Estados. Desde el momento en que esos terceros Estados se ven afectados por hechos, situaciones o pretensiones jurídicamente relevantes en las que no han participado previamente, resulta importante que esos Estados dispongan de una oportunidad para que se pronuncien respecto de esas modificaciones factuales.

El reconocimiento viene así a proporcionar a un Estado una oportunidad para pronunciarse sobre una situación de hecho o de derecho que le es oponible.

El reconocimiento es, por lo general, un acto unilateral, aunque también puede ser otorgado colectivamente por un conjunto de Estados. En los últimos años ha sido frecuente que los Estados que pertenecen a una misma entidad —como, por ejemplo, la OEA, la Unión Europea, el Grupo de Río, el MERCOSUR—



SUR- se consulten para proceder a un reconocimiento o lo hagan en conjunto.

El acto de reconocimiento supone como característica principal la constatación de la alteración factual, esto es, la existencia de un cambio real y objetivo con respecto a una situación preexistente. La efectividad viene a ser, por lo tanto, un elemento esencial en el reconocimiento.

Aunque en el reconocimiento existen algunas normas derivadas del derecho consuetudinario, todavía en esta materia le cabe a quien otorga un reconocimiento un amplio campo discrecional. Y es que el reconocimiento, o la falta o demora en él, a menudo se encuentra sujeta a consideraciones políticas, en la que los Estados se valen de esa oportunidad para aprobar o rechazar el nacimiento de un Estado o de un nuevo gobierno o para pronunciarse respecto a situaciones en las que el reconocimiento depende, en importante medida, de consideraciones políticas.

Ello explica que el reconocimiento internacional, que ha recibido una abundante contribución doctrinaria, no haya sido objeto de codificación o desarrollo progresivo por los órganos de la comunidad internacional competentes en esta materia.

Lo expresado no significa que el reconocimiento quede enteramente sujeto a consideraciones políticas. El reconocimiento es, en sí, un acto jurídico que conlleva consecuencias jurídicas.

Dentro de la vastísima órbita de las relaciones internacionales en la que caben actos de reconocimiento, los que ofrecen un mayor interés en cuanto guardan relación con la subjetividad internacional, son el reconocimiento de Estados, de gobiernos y de situaciones como la insurgencia, la beligerancia o de los movimientos de liberación nacional.

Cada una de esas situaciones es diferente a los efectos de su subjetividad. En el caso de los Estados, si se acepta que su nacimiento es independiente de su reconocimiento, el Estado desde un comienzo contará con subjetividad internacional y el reconocimiento sólo tendrá un carácter declarativo que confirmará y facilitará el ejercicio de los derechos inherentes a esa subjetividad. Tan sólo si se llegara a considerar que el Estado se constituye en tal mediante el reconocimiento -lo que no encuentra apoyo ni en la práctica internacional ni en la mayoría de la

doctrina- la subjetividad del Estado dependerá de su reconocimiento. En el caso de los gobiernos, no se plantea ninguna controversia en cuanto a la subjetividad; la subjetividad internacional sólo corresponde al Estado y no al gobierno. El problema del reconocimiento de los gobiernos no es, por lo tanto, un asunto que afecte a la personalidad internacional de éstos, pero sí tiene importancia para otros efectos, como se estudiará posteriormente. En cambio, el reconocimiento resulta un elemento esencial para determinar la subjetividad internacional de las entidades que no son un Estado, como es el caso de los beligerantes, los insurrectos o los movimientos de liberación nacional. Esas entidades sólo pueden actuar en el plano internacional si han sido reconocidas, al menos por algunos Estados.

A continuación se estudiarán el reconocimiento de Estados; el reconocimiento de gobiernos; y el reconocimiento de beligerancia, insurgencia y de los movimientos de liberación nacional.

Sección II

RECONOCIMIENTO DE ESTADOS

153. *Concepto y formas de reconocimiento*

El reconocimiento de un Estado es el acto por medio del cual uno o más Estados, al verificar que una entidad política reúne los elementos para constituir un Estado, así lo declaran o manifiestan de cualquier modo inequívoco su voluntad de considerar a ese Estado como tal.

El reconocimiento ordinariamente tiene lugar cuando surge un Estado por los medios que han sido estudiados precedentemente: independencia, unificación, disolución o secesión. Por ello el reconocimiento no ha procedido cuando se ha considerado que un Estado es el continuador de la personalidad internacional de otro, como aconteció con la Federación de Rusia respecto de la Unión Soviética, no así con las otras ex repúblicas soviéticas, que sí fueron objeto de reconocimiento. Tampoco la institución del reconocimiento se ha aplicado cuando se ha considerado que un Estado ha recuperado su independencia, que fue el caso de las Repúblicas bálticas -Estonia, Letonia

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO - LEY Nº 17.336

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO - LEY Nº 17.336



y Lituania— que en 1940 habían sido anexadas a la fuerza por la Unión Soviética y cuya independencia declararon en agosto de 1991. La Comunidad Económica Europea, por ejemplo, no reconoció expresamente a los Estados bálticos, sino mediante una Declaración de 27 de agosto de 1991, los “acogió calurosamente en la restauración de su soberanía e independencia”.

El reconocimiento no está sujeto a ningún procedimiento especial. Este puede otorgarse en forma expresa, cuando, por ejemplo, mediante una declaración oficial o una nota diplomática se reconoce al nuevo Estado o ese reconocimiento se otorga a través de un tratado celebrado entre el Estado que concede la independencia y el que la adquiere. El reconocimiento por España de las repúblicas hispanoamericanas fue perfeccionado mediante tratados celebrados por España con cada una de esas repúblicas.

En la práctica, es más frecuente que el reconocimiento se efectúe tácitamente, por medio de actos que importan de manera inequívoca la voluntad de reconocer al nuevo Estado, como el establecimiento de relaciones diplomáticas o la realización de cualquier acto internacional que suponga la aceptación como Estado de la nueva entidad. En la mayoría de los casos, se ha entendido que la admisión en Naciones Unidas constituye un reconocimiento tanto por parte de la comunidad internacional como por parte de los Estados que han votado favorablemente esa admisión.

154. *Naturaleza del reconocimiento*

Un asunto que ha sido debatido en el campo de la doctrina es el de la naturaleza del reconocimiento de un Estado, habiéndose planteado al respecto dos explicaciones o teorías, la constitutiva y la declarativa.

De acuerdo a la primera de estas teorías, el reconocimiento por parte de otros Estados es lo que confiere a una entidad el carácter de Estado dotado de personalidad internacional.¹

¹ Entre otros, han sostenido la tesis constitutiva del reconocimiento: H. Lauterpach. “Recognition of States in the International Law”. Yale Law Journal. 1944. Pág. 75. L. Oppenheim. *Tratado de Derecho Internacional Público* (trad. de la 8ª edición inglesa). Vol. I. Barcelona. 1961. Págs. 133 y siguiente. H. Kelsen. *Principios de Derecho Internacional Público* (trad.). Buenos Aires. 1965. Pág. 233.

Esta teoría, sin embargo, no cuenta con el apoyo de la mayoría de la doctrina. Eduardo Jiménez de Aréchaga, por ejemplo, sostiene que esta tesis constitutiva del reconocimiento “tendría consecuencias muy graves, porque significaría que el Estado que reúna los caracteres de tal, antes de ser reconocido, quedaría fuera del palio del derecho internacional, exento de la protección jurídica que ese orden acuerda a sus sujetos”.²

Como afirma Chen y con él la mayoría de la doctrina, apenas un Estado existe, es de inmediato sujeto de derecho internacional, independientemente del deseo o de las acciones de otros Estados.³

La teoría del valor declarativo del reconocimiento también encuentra apoyo en importantes instrumentos del sistema interamericano. Ya se ha citado, a propósito del nacimiento de los Estados, el artículo 9 de la Carta de la OEA, que dispone que la existencia política de un Estado es independiente de su reconocimiento y, antes, el artículo 3 de la Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados había consagrado una disposición similar.

De ese modo, el reconocimiento, al tener un carácter declarativo, no viene a ser más que un acto en el que se comprueba la realidad del hecho de que una entidad reúne los requisitos para que pueda ser considerada Estado.

155. *Efectos del reconocimiento*

El principal efecto que tiene el reconocimiento de un Estado es que el Estado que otorga ese reconocimiento acepta la personalidad internacional del nuevo Estado. Como lo dice el artículo 10 de la Carta de la OEA:

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.

Por lo general, el reconocimiento conlleva el establecimiento de relaciones diplomáticas, aunque estrictamente éstas no son

² E. Jiménez de Aréchaga. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Montevideo. 1995. Pág. 46.

³ T. C. Chen. *The International Law of Recognition*. New York, 1951. Pág. 14.



necesarias si ha habido un reconocimiento. Puede, pues, haber reconocimiento de Estado sin el establecimiento de relaciones diplomáticas.

Por el contrario, si un Estado no es reconocido, no es posible mantener con él relaciones diplomáticas. En la práctica internacional cuando no ha mediado un reconocimiento o cuando éste ha sido revocado y existe un interés económico o político de mantener una cierta vinculación, los Estados recurren a modalidades o instituciones que no se encuentran regidas por el derecho internacional. Por ejemplo, muchos de los Estados que no han reconocido a Taiwán como Estado, por haberlo hecho con la República Popular de China, mantienen oficinas comerciales en su capital, Taipei, o aceptan que Taiwán pueda tenerlas en sus Estados, sin que esas oficinas y las personas a cargo de esos intereses comerciales puedan gozar de los privilegios e inmunidades que se reconocen a las misiones diplomáticas y a los agentes diplomáticos.

Como el reconocimiento es independiente de la existencia de un Estado, la falta de reconocimiento no significa que al Estado no reconocido le puedan ser negados sus derechos fundamentales inherentes a todo Estado. Sin embargo, el Estado no reconocido no puede ejercer ciertos derechos que suponen el reconocimiento. Así, un Estado no reconocido no puede enviar o recibir agentes diplomáticos; no puede litigar como demandante ante los tribunales del Estado que no lo reconoce ni exigir que se le otorgue el *exequatur* o ejecución de las sentencias dictadas por esos tribunales; no puede invocar las inmunidades que el derecho internacional le reconoce a un Estado; no puede reclamar o hacer efectivo su derecho de propiedad respecto de los bienes que se encuentren en el Estado que no lo reconoce.

En cuanto a los efectos extraterritoriales de las leyes del Estado no reconocido, la doctrina y la práctica generalizada ha sido no conferirles eficacia extraterritorial a las leyes promulgadas por un Estado no reconocido. En cambio, los documentos en los que constan actos administrativos, como nacimientos o defunciones ocurridas en el Estado no reconocido, por lo general, mantienen su valor en el Estado en el cual se presentan o invocan.

A falta de normas expresas comúnmente aceptadas, la práctica contemporánea se caracteriza por la aplicación de modali-

dades y procedimientos flexibles, en los que se trata de evitar que la celebración de un determinado acto pueda ser interpretada necesariamente como un prejuzgamiento respecto de la relación con el Estado no reconocido. De ahí que no hayan inconvenientes para que puedan celebrarse acuerdos administrativos de importancia restringida e interés recíproco con Estados no reconocidos o que éstos puedan participar en una misma organización internacional o en un tratado multilateral, de no existir oposición y constando por otros modos que de esos actos no se desprende ningún reconocimiento.

156. *Carácter del reconocimiento de un Estado*

El reconocimiento de un Estado tiene un carácter discrecional. Un Estado no se encuentra en la obligación de otorgar un reconocimiento a otro Estado. De ahí que, en el estado actual de las relaciones internacionales, la falta de reconocimiento no haría incurrir en responsabilidad internacional al Estado que no reconoce a otro Estado. Así sucedió, por ejemplo, con varios Estados árabes que durante muchos años no reconocieron a Israel.

En cambio, el otorgamiento prematuro de un reconocimiento a una entidad que aún no reúne algunos de los elementos esenciales para que pueda considerársele Estado, podría significar una violación del derecho internacional y hacer incurrir en responsabilidad al Estado que otorga ese reconocimiento, toda vez que constituye una regla bien establecida del derecho internacional que la condición de Estado sólo puede darse si se reúnen los elementos constitutivos de éste.

El Presidente de los Estados Unidos, Teodoro Roosevelt, por ejemplo, en 1903 se apresuró en reconocer a Panamá, cuando su proceso de independencia respecto a Colombia todavía no se había consolidado. La controversia originada fue zanjada posteriormente por un tratado negociado en 1914 y ratificado en 1922, en el cual Estados Unidos aceptó su responsabilidad y pagaron una indemnización a Colombia.

Tampoco procede el reconocimiento cuando un Estado ha surgido en violación a principios o normas fundamentales de derecho internacional. En esos casos, la mayoría de los Estados se han negado a reconocer al pretendido Estado, como aconte-



ció con el Estado títere de Manchukuo, creado por Japón en 1932 después de su ocupación de Manchuria.

En la práctica de Naciones Unidas, se han dado también casos en los que el Consejo de Seguridad ha solicitado a los Estados no reconocer a determinados regímenes por haberse constituido en violación a normas o principios de derecho internacional. En el caso de Rhodesia del Sur, las autoridades constituidas exclusivamente por la población minoritaria blanca, declararon unilateralmente su independencia respecto del Reino Unido; sin embargo, Rhodesia no fue reconocida por ningún Estado en razón del desconocimiento del principio de la libre determinación de los pueblos y del carácter racista del régimen que encabezaba Ian Smith. El Consejo de Seguridad en sus resoluciones 216 y 217 (1965) pidió "a todos los Estados no reconocer este régimen racista ilegal". El asunto fue resuelto en 1980 al constituirse el nuevo Estado de Zimbabwe en el territorio que ocupaba Rhodesia del Sur.

También el Consejo de Seguridad, en aplicación del principio de la integridad territorial, adoptó la resolución 541 (1983), mediante la cual se invitó a los Estados a no reconocer como Estado a la llamada República Chipriota del Norte, que había sido instalada, con el apoyo de Turquía, por la población chipriota de origen turco en el norte de Chipre. Con la sola excepción de Turquía, ningún Estado la reconoció.

Hasta comienzos de la década de los años noventa del siglo XX, la doctrina preponderante y la práctica internacional generalizada consideraba que el reconocimiento de un Estado no estaba sujeto a condiciones. Bastaba que se comprobase la efectividad de la existencia de los elementos constitutivos del Estado y de que no se hubiese desconocido una norma fundamental de derecho internacional para que se pudiera proceder al reconocimiento.

Tal situación comenzó a ser modificada cuando se produjo el surgimiento de nuevos Estados como consecuencia de la disolución de la Unión Soviética y de Yugoslavia. En una Declaración del 16 de diciembre de 1991, los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados que en aquel entonces conformaban la Comunidad Económica Europea (hoy Unión

Europea) adoptaron las "líneas directrices sobre el reconocimiento formal de nuevos Estados en Europa del Este y de la Unión Soviética" estableciendo una "posición común sobre el proceso de reconocimiento de esos nuevos Estados", la que implicaba que esos nuevos Estados para que pudieran ser reconocidos por la Comunidad Económica Europea deberían comprometerse a asumir determinadas conductas, entre ellas, respetar las disposiciones de los instrumentos internacionales que se refieren al Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos, así como conceder las garantías necesarias a los grupos étnicos nacionales, respetar la inviolabilidad de los límites territoriales, reanudar los compromisos relativos al desarme y la no proliferación, adoptar el compromiso de solucionar mediante acuerdos o recurriendo al arbitraje las cuestiones relativas a la sucesión de Estados y las controversias regionales.

Días más tarde, el 31 de diciembre de 1991, la Comunidad Económica Europea agregó un nuevo requisito para poder reconocer como Estados a las antiguas Repúblicas Soviéticas que participaban junto con Rusia en la Comunidad de Estados Independientes y que poseían armas nucleares sobre su territorio. Esas Repúblicas, para poder ser reconocidas, deberían en un futuro próximo acceder al Tratado de No Proliferación Nuclear como Estados no nucleares.

Los requisitos exigidos por la Comunidad Económica Europea se apartaron de lo que habían sido las prácticas seguidas hasta entonces en materia de reconocimiento de Estados, estableciendo un precedente importante en esta materia. Aunque esas exigencias provinieron sólo de un grupo de Estados, al haber sido aceptadas por los Estados afectados y al estar ellas en concordancia con los principios y valores que imperan en las relaciones internacionales de la postguerra fría, ciertamente han adquirido validez y legitimidad internacional, lo que no obsta a plantearse teóricamente si el acto de reconocimiento hubiese sido susceptible de revocarse de no haberse cumplido con los requisitos exigidos.



Sección III

RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

157. *Concepto y características*

El reconocimiento de gobiernos sólo tiene lugar cuando un gobierno se instala en violación de sus normas constitucionales. De ahí que el asunto del reconocimiento no se plantea si un gobierno sustituye a otro por los medios establecidos en la Constitución. En cambio, cuando se produce un golpe de Estado o una sublevación militar o popular y un nuevo gobierno sustituye al existente, los otros Estados, para los cuales les resulta importante determinar cuáles son las nuevas autoridades, se pronuncian si reconocen o no a ese gobierno.

De ese modo, mediante el reconocimiento, los Estados admiten que el nuevo gobierno representa a su Estado y se encuentra en condiciones de obligarlo internacionalmente, por lo que deciden continuar manteniendo relaciones con él.

Al igual que como acontece con el reconocimiento de los Estados, el reconocimiento de los gobiernos no está sujeto a un procedimiento especial. Puede ser expreso o tácito. Este último es el modo más frecuente y ordinariamente tiene lugar cuando un Estado acusa recibo de la comunicación del nuevo gobierno informándole de haberse constituido y de querer seguir manteniendo relaciones amistosas.

También el reconocimiento de un gobierno puede ser individual o colectivo. En la práctica latinoamericana cuando se ha producido un cambio de gobierno por medios no constitucionales, los otros gobiernos —o, al menos, los más cercanos o los vecinos— suelen consultarse entre ellos para facilitar la actitud que asumirán. En los últimos años, como se verá luego, en el sistema interamericano se ha institucionalizado esa consulta.

158. *Efectos*

La continuación de las relaciones diplomáticas constituye el principal efecto del reconocimiento de un gobierno. En general, los efectos del no reconocimiento de un gobierno son más bien de orden político; pero también, dependiendo del Estado que se ha negado a reconocer a un gobierno, la falta de reconocimiento

también puede tener implicaciones jurídicas. En general, los efectos respecto al no reconocimiento de un gobierno son similares al del no reconocimiento de un Estado y, al igual como acontece con éste, en la práctica contemporánea los efectos del no reconocimiento están regulados más que por normas del derecho internacional, por las normas internas y la conducta del Estado que se ha negado a reconocer al nuevo gobierno.

Dados los numerosos cambios no constitucionales de gobierno que se produjeron en América Latina en el siglo XX, el reconocimiento de los gobiernos de *facto* pasó a ser una materia ampliamente desarrollada en esa región, habiendo sido abordada fundamentalmente por dos doctrinas o criterios opuestos, el de la efectividad y el de la legitimidad.

159. *El criterio de la efectividad*

Durante gran parte del siglo XX la práctica seguida por la mayoría de los Estados latinoamericanos para proceder al reconocimiento de un gobierno consistía básicamente en exigir que el gobierno que había asumido el poder ejerciera un control efectivo en todo el territorio del Estado respecto a los órganos administrativos del Estado, que tuviese perspectiva de estabilidad y que contase con la aquiescencia de la población, la que se expresaba, al menos, en que no hubiese una resistencia armada a las nuevas autoridades. El cumplimiento de estos requisitos es lo que se conoce como la doctrina o el criterio de la efectividad.

A ese requisito del control efectivo del poder del Estado también se solía añadir que el nuevo gobierno se comprometiera a cumplir las obligaciones internacionales del Estado, aunque, de hecho, quienes asumían el gobierno se adelantaban a manifestar que cumplirían tales obligaciones.

El criterio de la efectividad durante mucho tiempo contó con el apoyo de una buena parte de la doctrina,⁴ la que rechazaba las consideraciones de legitimidad como criterio para proceder al reconocimiento.

⁴ L. A. Podestá Costa — J. M. Ruda. *Derecho Internacional Público*. Vol. I. Buenos Aires. 1979. Págs. 158 y siguientes. E. Jiménez de Aréchaga. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Montevideo. 1995. Págs. 61. S. Benadava. *Derecho Internacional Público*. Santiago. 1997. Pág. 103.



160. El criterio de la legitimidad

Opuesto al criterio de que es suficiente la efectividad para reconocer a un gobierno *de facto*, es el criterio de la legitimidad, el cual propicia que no se reconozcan los gobiernos que han tenido su origen mediante el derrocamiento de los gobiernos legítimamente constituidos.⁵

El primero en proponer que no se reconocieran los gobiernos que asumen el poder mediante el derrocamiento por la fuerza de un gobierno legítimamente constituido, fue el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, Carlos Tovar, quien en una nota diplomática enviada en 1907 propiciaba que no se reconociera a los "gobiernos transitorios, nacidos de revoluciones, hasta que demuestren que gozan del apoyo de sus países".

No han sido muchos los casos durante el siglo XX en que se aplicó el criterio de la legitimidad para no reconocer a los gobiernos *de facto*. En 1907, el mismo año en que surgía la "doctrina Tovar", Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua suscribieron un tratado comprometiéndose a no reconocer a los gobiernos surgidos por medio de la fuerza, y en 1923 esos mismos Estados centroamericanos convinieron entre

⁵ Algunos autores, al tratar el criterio de la legitimidad en el reconocimiento de los gobiernos *de facto*, se remontan o lo vinculan a la legitimidad monárquica propiciada por la Santa Alianza. Ésta, más que pretender señalar criterios para el reconocimiento de nuevos gobiernos, constituía una defensa de algunas monarquías existentes en Europa, a las que atribuían un origen divino. La defensa de los principios monárquicos llevó a los Estados que formaron la Santa Alianza -Austria, Prusia y Rusia- a oponerse a los sistemas de gobierno representativos que comenzaban a surgir en Europa. En el Tratado de Verona de 1822, los Estados monárquicos que formaban la Santa Alianza manifestaron que "el sistema de gobierno representativo es absolutamente incompatible con el principio monárquico, que la máxima de la soberanía del pueblo se opone al principio del derecho divino..."; "...y que esos Estados se comprometen del modo más solemne a emplear todos los medios y a unir sus esfuerzos para destruir el sistema de gobierno representativo de todo Estado europeo donde exista". Poca es, pues, su relación con la legitimidad democrática surgida en América en el siglo XX. En cambio, cabe recordar como antecedente de lo que podría denominarse una "legitimidad republicana" el artículo 29 del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua celebrado en 1826 por Colombia, Centroamérica, Perú y México, el cual dispuso que "Si alguna de las Partes variase esencialmente sus actuales formas de Gobierno quedará, por el mismo hecho, excluida de la Confederación, y su Gobierno no será reconocido, ni ella readmitida en dicha Confederación, sino por el voto unánime de todas las partes que la constituyeren entonces".

sí en que "no reconocerán a ningún gobierno que surja en cualquiera de las cinco repúblicas, por un golpe de Estado, o por una revolución contra un gobierno constituido, mientras la representación del pueblo, libremente electa, no haya reorganizado al país en forma constitucional". La inestabilidad institucional que caracterizó a algunos de esos Estados centroamericanos hizo que los tratados mencionados no tuvieran una mayor aplicación.

Por su parte, el Presidente de Estados Unidos Woodrow Wilson, en un discurso pronunciado en Mobile en 1913, al igual que lo había hecho Tovar seis años antes, propició también el no reconocimiento de los gobiernos *de facto* surgidos por la fuerza, con la diferencia que durante el gobierno de Wilson, el que se extendió de 1912 a 1920, Estados Unidos efectivamente aplicó ese criterio de la legitimidad y se negó a reconocer al gobierno del General Huerta en México, que en 1913 había destituido al Presidente Madero, y al gobierno de Federico Tinoco en Costa Rica, que en 1917 había derrocado al gobierno del Presidente González Flores. Estados Unidos continuó con esa política de no reconocer a los gobiernos *de facto*, aunque no de una manera constante y uniforme, hasta 1931, en que volvió a aplicar el criterio de la efectividad.

En 1944, el entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, Eduardo Rodríguez Lareta, dentro del contexto creado por la Segunda Guerra Mundial y en defensa de la democracia y la solidaridad americana, propuso que los países americanos se concertasen cuando se produjera un golpe de Estado a fin de adoptar como posición colectiva el no reconocimiento del gobierno *de facto*. La proposición del Ministro Rodríguez Larreta, aunque tuvo algún apoyo inicial, en definitiva no prosperó.

Venezuela, entre 1959 y 1969, bajo los Presidentes Rómulo Betancourt y Raúl Leoni, aplicó lo que se llamó la "doctrina Betancourt", por haber sido propuesta por el primero de ellos. Esa doctrina sostenía, como parte de la política exterior venezolana, el no reconocimiento de los gobiernos que asumían el poder por medio de un cuartelazo o un golpe de Estado. En 1969, al asumir el Presidente Rafael Caldera, Venezuela dejó de aplicar ese criterio de la legitimidad, que le había significado la rup-



tura de las relaciones diplomáticas con un buen número de países latinoamericanos.

Durante esos años, en los que coexistieron en América Latina regímenes democráticos con dictatoriales, el criterio de la legitimidad no obtuvo apoyo de la mayoría de los gobiernos ni un respaldo institucional significativo, no obstante que el artículo 3 d) de la Carta de la OEA dispone que "la solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa".

Lo más cercano a la aceptación de algunos elementos del criterio de la legitimidad fue una resolución adoptada por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, la que reunió en Río de Janeiro en 1965 recomendó a los Estados de la OEA que al producirse el derrocamiento de un gobierno y su sustitución por un gobierno *de facto*, inicien el intercambio de opiniones y que, entre otros elementos, consideren como criterio para el reconocimiento la circunstancia de: "si el gobierno *de facto* está dispuesto a tomar las medidas necesarias para la celebración de elecciones dentro de un periodo razonable, dando a su pueblo la oportunidad de participar libremente en el correspondiente proceso electoral".

La referida resolución en la práctica nunca llegó a aplicarse. En los golpes de Estado que ocurrieron con posterioridad a ella, como el del Perú en el que el Presidente Fernando Belaúnde fue derrocado el 3 de octubre de 1968 por las fuerzas armadas al mando del general Juan Velasco Alvarado; o el de Chile, en el cual un pronunciamiento militar encabezado por el general Augusto Pinochet derribó al Presidente Salvador Allende el 11 de septiembre de 1973; o en la Argentina, en que las fuerzas armadas el 24 de marzo de 1976 decidieron "hacerse cargo del gobierno", destituyendo a la Presidenta María Estela Martínez de Perón, asumiendo una Junta Militar presidida por el general Jorge R. Videla, todos los nuevos gobiernos fueron reconocidos sin mayores dificultades por prácticamente todos los gobiernos americanos en aplicación del criterio de la efectividad. Tan sólo en el caso de Chile, México, sobre la base de la doctrina Estrada, procedió a retirar a sus agentes diplomáticos de Santiago, suspendiendo sus relaciones diplomáticas, las que fueron sólo

restablecidas cuando se produjo en Chile la recuperación de la democracia en 1990.

Sería necesario que transcurrieran cerca de dos décadas más y que la realidad política de América Latina cambiara sustancialmente para que, como se verá luego, el criterio de la legitimidad democrática prevaleciera.

161. La doctrina Estrada

México ha tenido en materia de reconocimiento de gobiernos *de facto* una posición muy especial, la que no es posible enmarcar dentro de ninguno de los criterios expuestos anteriormente. México rechaza en sí la práctica del reconocimiento, la que considera un acto intervencionista. Como de lo que se trata es de determinar si, después de un cambio irregular de gobierno, se continuarán o no las relaciones con el Estado donde se ha producido ese cambio, ese mismo objetivo puede lograrse manteniendo o retirando a los agentes diplomáticos, sin que sea necesario pronunciarse sobre la capacidad legal del régimen que ha asumido.

Esta posición, que México ha mantenido desde hace muchos años, se conoce como la "doctrina Estrada", por haber sido anunciada por el Secretario (Ministro) de Relaciones Exteriores de México Genaro Estrada. En un comunicado que entregó a la prensa el 27 de septiembre de 1930, Estrada sostuvo en su parte pertinente:

México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimientos, porque considera que ésta es una práctica denigrante que suele herir la soberanía de otras naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores puedan ser calificados, en cualquier sentido, por otros gobiernos, quienes de hecho asumen una actitud de crítica al decidir, favorable o desfavorablemente, sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia, el Gobierno de México se limita a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar, ni precipitadamente ni *a posteriori*, el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o substituir a sus gobiernos o autoridades.

La doctrina Estrada ha sido enriquecida con posteriores aportes y precisiones y ella continúa reflejando la posición mexicana



na en lo relativo al reconocimiento de los gobiernos *de facto*. También ella ha inspirado en esta materia a algunos Estados europeos que no recurren a un reconocimiento formal cuando en el otro Estado se ha producido un cambio irregular de Gobierno.⁶

162. El criterio de la legitimidad democrática en la actualidad

En el siglo XXI –o más precisamente a partir de la última década del siglo XX– la legitimidad democrática pareciera ser, al menos en Europa y América Latina, el criterio imperante en cuanto al reconocimiento de gobiernos. Ya se vio, cuando se estudió el reconocimiento de Estados, como el elemento de la legitimidad democrática constituyó una de las exigencias de la entonces Comunidad Económica Europea para que los países europeos pudiesen reconocer a los nuevos Estados que habían surgido como consecuencia del desmembramiento de la Unión Soviética y de Yugoslavia. Aunque se trataba de reconocimiento de Estados, ciertamente ese criterio hubiese sido aplicable respecto a los gobiernos que se pudiesen haber instalado de un modo irregular.

Al comienzo de la década de los años 90, por primera vez todos los gobiernos de los Estados Miembros de la OEA eran democráticos, en el sentido que ellos habían surgido como resultado de un proceso electoral.

En ese contexto, la Asamblea General de la OEA reunida el año 1991 en Santiago de Chile, adoptó el “Compromiso de

⁶ El Ministro de Asuntos Exteriores de España, Sr. Castiella, en un discurso pronunciado el 12 de octubre de 1969, señaló que España se inspiraba en la doctrina Estrada para reconocer a los gobiernos. Expresó en esa ocasión el Ministro Castiella que: “la doctrina Estrada respetada constantemente por España”, ha dado frutos “siempre altamente beneficiosos para la convivencia de nuestros pueblos y cuya práctica, por estar inspirada en el más sano realismo, constituye un instrumento de verdadera coexistencia entre regímenes diferentes y de mutuo respeto entre todas las naciones”. Cit. por J. A. Pastor Ridruejo. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid, 1998. Pág. 322. Esa posición manifestada durante el gobierno de Franco, con el cual México no tenía relaciones diplomáticas, ha continuado con los gobiernos democráticos de España establecidos a partir de 1975. La doctrina Estrada fue también, en los hechos aplicada por varios gobiernos europeos cuando se produjo en Chile en septiembre de 1973 el pronunciamiento militar que derrocó al Gobierno del Presidente Allende sustituyéndolo por una Junta Militar presidida por el General Pinochet. En esa ocasión un buen número de Estados europeos no se pronunciaron sobre el nuevo gobierno, limitándose a mantener en Chile su representación diplomática.

Santiago” y la Resolución 1080. En el primer instrumento, los gobiernos americanos, después de declarar que la democracia representativa era “condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo”, expresaron “su determinación de adoptar un conjunto de procedimientos específicos, oportunos y expeditos para asegurar la promoción y defensa de la democracia”. Este compromiso se concretizó con el establecimiento de la Resolución 1080 (1991), en la cual se establece un mecanismo “cuando se produzcan hechos que ocasionen una interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo en cualquiera de los Estados de la Organización”, De producirse esos hechos, el Secretario General de la OEA debe solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente de la OEA para que éste examine la situación y decida convocar a una Reunión ad hoc de Ministros de Relaciones Exteriores, o a un Período Extraordinario de la Asamblea General de la OEA. El órgano que se convoque deberá “analizar colectivamente los hechos y adoptar las decisiones que se estime apropiadas, conforme a la Carta y al Derecho Internacional”.

El mecanismo establecido en 1991 en Santiago representó un cambio fundamental dentro de la OEA, la que hasta esa época consideraba que las disposiciones relativas a la promoción de la democracia y a su ejercicio efectivo eran meramente programáticas y deberían llevarse a cabo “dentro del respeto al principio de no intervención,” como dispone el artículo 2 b) de la Carta de la OEA.

La Resolución 1080 se aplicó por primera vez, a los pocos meses de haberse adoptado, a raíz del derrocamiento por un golpe de Estado el 30 de septiembre de 1991 del Presidente electo democráticamente de Haití, Jean Bertrand Aristide. El Consejo Permanente de la OEA de inmediato convocó a dos sucesivas Reuniones ad hoc de Ministros de Relaciones Exteriores, los cuales adoptaron una serie de medidas tendientes a procurar el aislamiento de las nuevas autoridades *de facto* y a suspender por esas autoridades los vínculos económicos, financieros, comerciales y de asistencia. En lo que concierne al reconocimiento del gobierno, los Ministros de Relaciones Exte-



riores tuvieron "por únicos representantes legítimos del Gobierno de Haití ante los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano a los designados por el gobierno constitucional del Presidente Jean Bertrand Aristide",⁷ y luego los Ministros, después de condenar la decisión de reemplazar ilegalmente al Presidente constitucional, manifestaron "que no será aceptado ningún gobierno que resulte de esta situación ilegal y, en consecuencia, declarar que no se aceptará a ningún representante del mismo".⁸

De hecho, prácticamente todos los Estados no reconocieron al gobierno del general Raoul Cedras que había encabezado el golpe de Estado. Algunos gobiernos procedieron a retirar sus misiones diplomáticas de Puerto Príncipe y aquellos que decidieron mantenerlas, explícitamente declararon que lo hacían por motivos humanitarios.

Con posterioridad no han surgido en América Latina gobiernos *de facto* que sean el resultado de golpes de Estado; sin embargo, los mecanismos establecidos en la Resolución 1080 han sido aplicados cuando un gobierno en el poder ha adoptado medidas contrarias a la Constitución vigente.⁹ También, cuando han ocurrido intentos de golpes de Estado, aunque no se haya invocado formalmente la Resolución 1080, el Consejo Permanente de la OEA o los Ministros de Relaciones Exteriores, inspirados en los criterios de la legitimidad democrática, se han reunido de inmediato para adoptar las decisiones que correspondían.¹⁰

⁷ Resolución MRE/RES/1/91 del 2 de octubre de 1991.

⁸ Resolución MRE/RES/2/91 del 8 de octubre de 1991.

⁹ Así aconteció en abril de 1992 cuando el Presidente del Perú, Alberto Fujimori, intentó disolver temporalmente el Congreso, el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público, el Tribunal de Garantías Constitucionales y la Contraloría General de la República; y en mayo de 1993, cuando el entonces Presidente de Guatemala, Jorge Elías Serrano, disolvió el Congreso y destituyó a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público. Escapa a esta materia describir el desarrollo de esas crisis; pero es interesante señalar aquí que las Reuniones de Ministros de Relaciones Exteriores se celebraron en cumplimiento de la Resolución 1080 sin demoras y adoptaron las resoluciones que estimaron pertinentes.

¹⁰ Así sucedió en Venezuela con el intento de golpe de Estado por el Teniente Coronel Hugo Chávez en febrero de 1992 en contra del Presidente Constitucional Carlos Andrés Pérez; y en el conato de golpe de Estado que se produjo en abril de 2002 en contra del mismo Presidente Hugo Chávez.

Después de la Resolución 1080, otros instrumentos del sistema interamericano han reiterado el principio de la legitimidad democrática. Es el caso de numerosas resoluciones adoptadas por la Asamblea General de la OEA;¹¹ de la Carta de la OEA, la que fue reformada en 1992 por el Protocolo de Washington para incluir como nuevo artículo 9 una disposición que autoriza a suspender como Estado Miembro de la Organización a aquel "cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza"; de resoluciones aprobadas por las Cumbres de las Américas, en particular por la Cumbre de Quebec de 2001, la que adoptó la llamada cláusula democrática estableciendo que cualquier alteración o ruptura inconstitucional del orden democrático en algún Estado del hemisferio constituye un obstáculo insuperable para la participación del Gobierno de dicho Estado en el proceso de Cumbre de las Américas; y particularmente por la Carta Democrática Interamericana adoptada el 10 de septiembre de 2001 por la Asamblea General de la OEA reunida en Lima en un periodo extraordinario de sesiones.

La Carta Democrática Interamericana después de declarar en su artículo 1 que "los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla", establece en sus artículos 20 y 21 un mecanismo de defensa activa de la democracia en caso de que se produzca en un Estado Miembro de la OEA una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático y que, en caso de que las gestiones diplomáticas hayan resultado infructuosas para reestablecer la normalización de la institucionalidad democrática, puede la Asamblea General de la OEA llegar a tomar la decisión de suspender a dicho Estado Miembro de su derecho de participación en la OEA.

De los antecedentes expuestos se puede desprender que, bajo las actuales normas que rigen el sistema interamericano, en caso de surgir en América Latina un gobierno en forma in-

¹¹ Tales resoluciones pueden consultarse en el documento preparado por la Secretaría General de la OEA: "La Democracia en los instrumentos jurídicos de la Organización de los Estados Americanos." Docto. CP/CAPJ-1570/00 Corr. 1. 2 de febrero de 2000.



constitucional, dicho gobierno, en aplicación de los principios relativos a la legitimidad democrática, no debería ser objeto de reconocimiento.

Sección IV

RECONOCIMIENTO DE BELIGERANTES, INSURRECTOS Y MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN NACIONAL

163. Consideraciones generales

Un tema en el cual no se ha alcanzado todavía un amplio consenso en el derecho internacional es el del reconocimiento de ciertos grupos que actúan dentro de un Estado combatiendo con las armas al gobierno establecido, como son los beligerantes y los insurrectos, o que luchando por su independencia o por su asentamiento como pueblo pretenden constituir un Estado diferente, como es el caso de los movimientos de liberación nacional.

El tema no es fácil. Por de pronto, son escasas las normas convencionales, aunque son abundantes las resoluciones generales de la Asamblea General de las Naciones Unidas que se refieren a los movimientos de liberación nacional. Las pocas normas existentes emanadas de tratados, como la Convención de La Habana de 1928 sobre "Deberes y Derechos de los Estados en caso de Guerra Civil", fueron adoptadas en un contexto muy diferente a los problemas que este asunto suscita en la actualidad.

Por otra parte, cuando se produce una lucha armada al interior de un Estado, las autoridades de éste, al menos inicialmente, por lo general aducen que se trata de situaciones internas, ajenas al derecho internacional, en las que no les cabe a terceros Estados intervenir y en el que las disposiciones del derecho interno —Constitución Política, leyes de Seguridad Interior del Estado, Código Penal— son suficientes para regular y sancionar esas situaciones. Incluso es frecuente que a esos grupos subversivos los gobiernos los consideren terroristas y pretendan aplicarles a ellos la condición de tales. Pero, por otra parte, si los grupos que luchan por cambiar la forma de gobierno de un Es-

tado o para constituir un nuevo Estado han logrado controlar una parte del territorio o la insurrección ha adquirido ciertas proporciones, los terceros Estados e incluso, en algunas circunstancias, el propio gobierno donde actúan los beligerantes e insurrectos puede llegar a tener interés en reconocer a esos grupos y otorgarles un cierto estatuto internacional y aun una limitada subjetividad internacional.

El principal interés que pueden tener los terceros Estados cuando en otro Estado se produce un conflicto armado es declarar y mantener una neutralidad; pero también el gobierno donde esos grupos se encuentran actuando puede llegar a tener interés en reconocerlos como beligerantes, insurrectos o formando parte de un movimiento de liberación nacional, a fin de aplicarles a ellos las correspondientes normas del derecho internacional, especialmente en lo que se refiere al derecho de guerra, lo que podrá permitirles, por ejemplo, bloquear a los barcos de terceros Estados el acceso a sus costas y puertos sin incurrir en responsabilidad internacional. Asimismo, en esas situaciones en las que se producen conflictos armados que no son de naturaleza internacional, cabe la posibilidad de aplicar las normas del derecho internacional humanitario, tal como lo reconocen los artículos tres de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977.

Desde luego, los más interesados en obtener ese reconocimiento son esos propios grupos, dados los beneficios políticos y de prestigio que les significará contar con un reconocimiento internacional, lo que les puede colocar en un cierto plano de igualdad con el gobierno del Estado en que actúan, confiriéndoles así ciertos derechos con respecto a ese Estado, los terceros Estados y algunas organizaciones internacionales a las que mediante el reconocimiento les puede permitir tener acceso.

El reconocimiento de esos grupos es eminentemente provisional dado que ha sido conferido mientras la situación que lo ha motivado perdure. Si los beligerantes, insurrectos o el movimiento de liberación nacional logran triunfar, se convertirán en el gobierno del Estado con el cual se encontraban luchando o en un nuevo Estado.

En consideración a los antecedentes expuestos, resulta de especial importancia determinar los requisitos que son necesari-



rios para que a esos grupos se les pueda reconocer. En general, como acontece con gran parte de lo que se refiere al reconocimiento, esta materia tiene un carácter eminentemente político. Son los Estados los que deciden si otorgan o no su reconocimiento y, salvo que incurran en manifiestas violaciones al derecho internacional, gozan de un amplio campo discrecional. Sin embargo, a la vez, existen algunas reglas mínimas de derecho internacional a las que los Estados no pueden sustraerse cuando proceden al reconocimiento de los mencionados grupos.

164. *El reconocimiento de beligerancia*

Mediante el reconocimiento de beligerancia un Estado, al constatar que un conflicto armado interno en otro Estado ha adquirido ciertas proporciones al llegar a tener los rebeldes bajo su control y administración una parte del territorio de ese Estado, procede a declarar su neutralidad y a reconocer como beligerante a la facción rebelde que se ha levantado en armas en contra del gobierno constituido.

La práctica internacional y la doctrina preponderante exigen que para que pueda otorgarse un reconocimiento de beligerantes es necesario que concurren ciertos requisitos, especialmente que los beligerantes tengan bajo su control y administración una parte del territorio; y que los rebeldes conduzcan su lucha por medio de tropas organizadas y de acuerdo a las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados.¹²

En la historia se encuentran abundantes ejemplos de reconocimientos de beligerantes. Las colonias españolas de América que se encontraban luchando por su independencia fueron reconocidas por Estados Unidos en 1817 y por Gran Bretaña en 1819. Durante la guerra de secesión en los Estados Unidos, que estalló en 1861 y se prolongó por 4 años, los Confederados del Sur fueron reconocidos como beligerantes por Gran Bretaña y Francia. En la lucha armada que el Frente Sandinista de Liberación Nacional opuso en Nicaragua al gobierno del General

¹² Ya en 1900 el Instituto de Derecho Internacional, al adoptar un Reglamento sobre la guerra civil contemplaba esos dos requisitos. Con posterioridad prácticamente todos los autores que tratan esta materia coinciden en que ambos requisitos son fundamentales para que proceda el reconocimiento de beligerancia.

Somoza, México y los países del entonces Grupo Andino –Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela– reconocieron en 1979 como beligerante al Frente Sandinista.

A la vez, en la práctica internacional se encuentran casos de Estados que al no reconocer a los beligerantes, éstos no pueden beneficiarse de los derechos que la condición de tales les otorga. En Chile, por ejemplo, cuando el Congreso con el apoyo de una parte de las Fuerzas Armadas se levantó en armas en 1891 en contra del gobierno constitucional del Presidente José Manuel Balmaceda, el agente de la Junta del Congreso pidió en Francia el secuestro de los navíos que el Presidente Balmaceda había ordenado construir. Si bien en primera instancia los tribunales franceses accedieron a esa petición, con posterioridad la Corte de París declaró que no habiendo reconocido el Gobierno de Francia la calidad de beligerante al movimiento que encabezaba la Junta del Congreso, los tribunales no podían aceptar la petición que dicha Junta solicitaba.¹³

¿Es obligatorio otorgar el reconocimiento de beligerancia cuando se reúnen las condiciones para que este proceda? Eduardo Jiménez de Aréchaga sostiene que sí. Según él, existe “una regla de derecho internacional que obliga a los Estados a reconocer cuando éstos llenan determinadas condiciones”.¹⁴ En abono de esa posición Jiménez de Aréchaga recuerda un caso ocurrido en 1779 en que Estados Unidos entabló una reclamación contra Dinamarca porque ese país devolvió a Gran Bretaña tres barcos ingleses capturados por una escuadra estadounidense durante la guerra de independencia aduciendo que los derechos de beligerancia de las colonias norteamericanas en su guerra de independencia no podían ser desconocidos y que, por lo tanto, Dinamarca carecía de facultades para rehusarse a conceder tal reconocimiento. Dinamarca no negó el mérito de la reclamación e incluso ofreció pagar una indemnización, la que fue considerada insuficiente.

Nos permitimos discrepar del criterio sustentado por el distinguido tratadista uruguayo. En la práctica contemporánea del derecho internacional lo que constituye una regla bien estable-

¹³ H. Llanos Mansilla. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Tomo II. Santiago. 1980. Págs. 102 y 103.

¹⁴ E. Jiménez de Aréchaga. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Montevideo. 1995. Pág. 75.

cida de ese ordenamiento no es el deber de reconocer a los beligerantes, sino de mantener una actitud de neutralidad en un conflicto armado interno. Esta neutralidad no necesariamente se expresa en la obligación de reconocer a los beligerantes. En el ejemplo citado por Jiménez de Aréchaga del posible desconocimiento de una norma de derecho internacional por parte de Dinamarca, ésta podría haber provenido de su falta de cumplimiento a su deber de neutralidad.

El reconocimiento beligerante es, por lo tanto, un acto discrecional que depende de la voluntad de los Estados que lo otorgan. Son muchos los ejemplos de casos de conflictos armados internos ocurridos en diversos países en los que un número significativo de Estados no adoptaron un pronunciamiento respecto al conflicto o un reconocimiento formal de los beligerantes, aunque sí manifestaron su voluntad de adecuar su conducta a las normas del derecho internacional en cuanto a respetar su neutralidad durante el conflicto.

Si bien el principal efecto del reconocimiento de beligerancia consiste para el Estado que lo otorga en el deber de observar una estricta neutralidad durante el conflicto, ese no es el único efecto. También, en ciertas situaciones, el reconocimiento puede otorgarles a los beligerantes una cierta subjetividad internacional, en cuanto a que en virtud de ese reconocimiento los beligerantes pueden llegar a tener la posibilidad de celebrar determinados acuerdos internacionales relacionados con la protección de personas e intereses extranjeros. Asimismo, dependiendo de los Estados que los reconocen, los beligerantes pueden ejercer respecto de ellos un cierto derecho de legación, tanto activo como pasivo, al poder enviar representantes al gobierno del Estado que los ha reconocido.

Con todo, la mayor importancia que acarrea el reconocimiento de beligerancia consiste en equiparar lo que es un conflicto interno a un conflicto internacional. De ese modo los beligerantes quedan en un pie de igualdad para determinados efectos internacionales con el gobierno establecido.

Con el reconocimiento de los beligerantes, tanto éstos como el gobierno quedan sometidos a las normas del derecho internacional, como las que se refieren a la responsabilidad por los actos ejecutados en el territorio bajo su control que causen perjuicio a otros Estados o a sus nacionales o a las normas del de-

recho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados de carácter no internacional.

165. Reconocimiento o admisión de insurgencia

En el caso en que el levantamiento armado no alcance a llenar los requisitos para que proceda el reconocimiento de beligerancia, por carecer los rebeldes, por ejemplo, del control de una parte del territorio, los Estados que deseen mantenerse ajenos al conflicto y no apoyar a ninguna de las facciones en lucha, pueden proceder al reconocimiento —o admisión— de una insurgencia.

A los terceros Estados en caso de que surja un conflicto armado en otro país, les puede resultar conveniente adoptar ciertas medidas al interior de su país o en relación al gobierno afectado por la insurgencia o a los propios insurgentes con el fin de asegurar su deber de prescindencia del conflicto y de no intervención. Más que un reconocimiento con efectos internacionales, como acontece con la beligerancia, se trata de una proclamación interna. De ahí que algunos tratadistas, como Jiménez de Aréchaga, denominen esta situación como una "admisión de insurgencia".¹⁵

Lo cierto es que el reconocimiento o admisión de insurgencia, contrariamente a la beligerancia, no origina derechos y deberes, por lo que no cabe referirse propiamente a una subjetividad internacional de los insurrectos. Se trata, por lo demás, de situaciones esencialmente transitorias, en la que si los insurrectos logran obtener apoyo territorial, los transforma en beligerantes y, en caso contrario, normalmente tienden a disolverse y a buscar refugio político.

En todo caso, durante la lucha armada provocada por la insurrección, son aplicables también las normas del derecho internacional humanitario que rigen los conflictos armados de carácter no internacional.

Como ejemplo de reconocimiento de insurgencia puede señalarse la Declaración franco-mexicana de 1981 relativa al conflicto armado en El Salvador en el que se reconoció al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional y al Frente Demo-

¹⁵ E. Jiménez de Aréchaga. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Montevideo, 1995. Pág. 79.



crático Revolucionario. En la mencionada declaración del 28 de agosto de 1981, el Secretario de Relaciones Exteriores de México, Jorge Castañeda, y el Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, Claude Cheysson, después de manifestar "la grave preocupación de sus gobiernos por los sufrimientos del pueblo salvadoreño en la situación actual" y de señalar "de que corresponde únicamente al pueblo de El Salvador la búsqueda de una solución justa y duradera a la profunda crisis por la que atraviesa ese país", expresaron que:

Reconocen que la alianza del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional y del Frente Democrático Revolucionario constituye una fuerza política representativa, dispuesta a asumir las obligaciones y los derechos que de ellas se derivan.

En consecuencia es legítimo que la alianza participe en la instauración de los mecanismos de acercamiento y negociación necesarios para una solución política de la crisis.

166. *Los movimientos de liberación nacional*

Los movimientos de liberación nacional (MLN) son grupos que luchan por su autodeterminación o para obtener un asentamiento territorial para su pueblo y constituirse así en Estados. Al ser reconocidos por organizaciones internacionales o por Estados adquieren subjetividad internacional.

Los MLN surgieron después de la Segunda Guerra Mundial para luchar por la independencia de los países y pueblos sometidos al colonialismo, para combatir el racismo o la ocupación de un territorio al cual consideran tener derecho.

En importante medida el reconocimiento de los MLN y la consiguiente importancia que éstos han adquirido en el derecho internacional contemporáneo se ha debido a numerosas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas que han legitimado la lucha armada emprendida por ellos "contra la dominación colonialista, la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas".¹⁶

¹⁶ Entre esas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas cabe recordar las 2022 (XX) y 2189 (XXI), que reconocen la legitimidad de la lucha de los pueblos bajo dominación colonial para ejercer su derecho de autodeterminación y a la independencia; la 2403 (XXIII), que afirmó la legitimidad de la lucha del pueblo de Namibia; la 2795 (XXVI), que formuló la misma afirmación

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha exigido que los movimientos de liberación nacional para que puedan actuar en el plano internacional deben ser reconocidos por la correspondiente organización regional, reconocimiento que, en efecto, han otorgado la Organización de la Unidad Africana (hoy Unión Africana) y la Liga Árabe.

Entre los más importantes MLN que han sido reconocidos, cabe mencionar a la Organización para la Liberación de Palestina (OLP); el Frente Polisario que aspira a constituir la República Árabe Saharaui Democrática como nuevo Estado independiente en el Sahara Occidental, y la Organización del Pueblo de África Suroccidental -South West African People Organization (SWAPO)-, la que al declararse la independencia de Namibia dejó de tener vigencia.

El hecho que la OLP y el Frente Polisario hayan sido reconocidos por las correspondientes organizaciones internacionales y por numerosos Estados y se encuentren negociando activamente sus aspiraciones para constituirse en Estados justifica que su estudio, más que como movimientos de liberación nacional, que comenzaron siéndolo, se efectúe dentro del siguiente capítulo relativo a los sujetos de derecho internacional que no constituyen una entidad estatal.

Los MLN disfrutan de un cierto estatuto jurídico ante las Naciones Unidas participando como observadores permanentes en todas las actividades de la Asamblea General y de otros órganos. Asimismo participan como miembros plenos de algunas organizaciones regionales como la Liga Árabe y la Unión Africana.

en relación a los pueblos sometidos a la dominación colonial de Portugal; la 3168 (XXVIII), que extendió igual afirmación respecto de la población del entonces Sahara español; la 3070 (XXVIII) y otras posteriores, en las que se reconoció que la lucha armada constituye un medio legítimo para lograr la autodeterminación; la 3103 (XXVIII), en la que la Asamblea General afirmó que los miembros de los MLN por participar en conflictos armados internacionales se beneficiaban de las reglas contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949; la 3210 (XXIX), en la que se reconoce a la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) y se le invita a participar como Observador de la Asamblea General concediéndole el estatuto de observador ante diversos órganos y conferencias de Naciones Unidas; la 3280 (XXIX), en la que la Asamblea General otorgó a algunos MLN el carácter de observadores en los trabajos de las comisiones principales y de sus órganos subsidiarios de la Asamblea General, así como en otras conferencias y eventos que pueden ser de interés para sus pueblos.

Los MLN también pueden celebrar tratados y acuerdos internacionales con los Estados que los han reconocido y aun, en ciertos casos excepcionales, pueden llegar a ser partes de convenciones multilaterales, como la Convención sobre la Prohibición o Limitación de Ciertas Armas de 1981. Asimismo poseen un derecho de legación en el sentido que pueden enviar representantes y establecer Oficinas de Representación, las que en muchos casos tienen un rango equiparable a las embajadas, gozando así de los privilegios e inmunidades que se reconocen a las misiones diplomáticas y a los agentes diplomáticos.

Por último, debe señalarse que a los combatientes de los MLN les resultan aplicables las normas de los Convenios de Ginebra de 1949 y de su Protocolo Adicional, por lo que pueden beneficiarse de las mismas normas de protección de que gozan los combatientes en conflictos armados internacionales.

LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE OTROS SUJETOS DE NATURALEZA NO ESTATAL

Sección I

ASPECTOS GENERALES

167. *Los sujetos de derecho internacional de carácter no estatal*

En el presente capítulo se estudiarán una serie de situaciones en las que la subjetividad internacional corresponde a entidades que no son un Estado. Como se expresó con anterioridad, el actual derecho internacional hace mucho tiempo que dejó de tener una estructura exclusivamente estatal, aunque debe reconocerse que aun bajo el derecho internacional clásico, la Santa Sede, que, como se verá, no es un Estado, siempre ha sido reconocida como sujeto de derecho internacional.

Junto a la Santa Sede en la práctica internacional se presentan otras entidades de diversa naturaleza que poseen algunos de los atributos de los sujetos de derecho internacional, como ejercer el derecho de legación, activo y pasivo; poder celebrar tratados internacionales; o participar en organizaciones e instancias internacionales.

Sin procurar incluir a todos esos sujetos, los que presentan un mayor interés son los siguientes: a) sujetos que resultan de la evolución histórica del derecho internacional. Es el caso de la Santa Sede. Junto a ella se estudiará la soberana Orden de Malta, la que si bien carece de la importancia de la anterior, su personalidad internacional como aquélla responde a consideraciones de orden histórico; b) sujetos que aspiran a constituirse

