

## **TRES TRIBULACIONES DEL ESTADO**

**MARIANO J. AZNAR\***

---

\* Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Jaume I de Castellón, España.



*Sumario:* Introducción general del Curso. I. El Estado sin Poder Territorial: Soberanía y Administración internacionalizada del Territorio. 1. Aproximación Histórica al Fenómeno de la Administración Internacionalizada del Territorio. 2 Soberanía y Territorio. 3. ¿Dónde queda la Soberanía en los Supuestos de Administración Internacionalizada del Territorio?: 3.1. Soberanía “Ausente”. 3.2. Soberanía “En Transición”. 3.3. Soberanía “Suspendida”. 4. Una Presencia “Variable” de la Soberanía. II. El Estado Sin Territorio: La Desaparición del Territorio Debido al Cambio Climático: 1. Territorio y Cambio Climático: Los Hechos. 2. Estado y Cambio Climático: Los Desafíos: 2.1 Los Desafíos para la Población: ¿Refugiados Climáticos?. 2.2. Los Desafíos para el Estado que se Hunde: El Mantenimiento del Territorio. 2.3. Los Desafíos para la Comunidad Internacional; 3. ¿Qué Soluciones para las Nuevas Atlántidas?: 3.1. Las Soluciones Técnicas. 3.2. Las Soluciones Jurídicas: ¿Una Nueva Aplicación del Uti Possidetis?. III. El Estado Sin Gobierno: La Extinción del Estado: 1. Introducción: Somalia como Test-Case. 2. Gobierno, Independencia y Soberanía: 2.1. La Aproximación Teórica 2.2. La Situación Particular de Somalia. 3. Consecuencias de la Extinción de los Estados: 3.1. Consecuencias para el Territorio. 3.2. Consecuencias para la Población. 4. El Papel de la Comunidad Internacional frente a la Extinción de los Estados: 4.1. La “Responsabilidad de Proteger” los Estados Extintos. 4.2. La Administración Internacionalizada de los Estados Extintos. Conclusiones Finales: El Estado Atribulado.

## **Introducción General del Curso**

La intención de este Curso no es otra que enfrentar a los asistentes a tres situaciones en las que la esencia del Estado se ve puesta en entredicho. Es un ejercicio de teoría política y jurídica que pretende poner a prueba el ordenamiento jurídico internacional y sus componentes. Es, asimismo, un ejercicio teórico basado en datos de la realidad y la práctica internacionales.

Este Curso no es tanto el resultado científico de una línea de investigación como fruto del interés permanente *en derrière* pero a la vez episódico sobre el Estado y la estatalidad en Derecho internacional. Desde el comienzo de mi carrera académica he querido indagar sobre el Estado como elemento esencial del Derecho internacional y su estatuto jurídico. La cuestión siempre estaba ahí, acechando en cualquier recodo del camino investigador. Sin embargo, mi atención fue siempre, por necesidades de dicho camino, tangencial, utilitaria. Llegó, sin embargo, el momento cuando me enfrenté al análisis jurídico del fenómeno de la administración internacionalizada del territorio, que me llevó a indagar sobre el “lugar” de la soberanía en aquellos supuestos en los que un territorio quedaba sometido a una administración internacionalizada. Un segundo momento se dedicó

a dilucidar sobre la posibilidad, evitada generalmente por los iusinternacionalistas, de que un Estado, sencillamente, se extinga, desaparezca. Ambos análisis parciales fueron objeto de publicación en diferentes libros homenaje<sup>1</sup>. La última ocasión –más reciente– llegó al plantearme la incidencia del cambio climático en la existencia física del Estado, objeto de una publicación posterior<sup>2</sup>.

Una puesta al día resumida de las primeras reflexiones conforma ahora la primera y tercera partes de este Curso. La segunda parte recoge la última de mis aproximaciones. Este Curso es, por lo tanto, una recopilación de todas ellas cuyo valor añadido, si acaso, es ofrecerlas como un *continuum*, de manera conjunta y como una reflexión general del “estado del Estado” en el Derecho internacional actual; o, al menos, de algunos de sus aspectos.

Este Curso plantea *tres tribulaciones* a las que puede enfrentarse el Estado. Todas ellas versan sobre el aspecto esencial de la soberanía. Así, en primer lugar, se plantea qué ocurre con dicha soberanía cuando sobre un Estado (o una parte del mismo) se decide crear un régimen de administración internacionalizada del territorio. Práctica pasada y presente nos muestran perfiles peculiares para distintos casos en los que la soberanía queda en suspenso o, incluso, desaparece. Adoptando como hipótesis la posibilidad –e incluso la necesidad– de futuras administraciones decididas, esta parte del curso plantea igualmente los retos que para esas administraciones posibles pudieran plantearse.

En la segunda parte del Curso se ofrece una reflexión general sobre los efectos que para ciertos Estados y para la Comunidad internacional en su conjunto pudieran tener los efectos del cambio climático, en particular, por la afectación grave del territorio por el aumento del nivel del mar y sus efectos sobre la población asentada en dicho territorio. Afectados gravemente (e, incluso, eliminados) uno o ambos elementos esenciales de la estatalidad, ¿sigue subsistiendo el Estado como tal? ¿Qué remedios pudieran darse a esos efectos? ¿Qué posibilidad *de facto* y de *de iure* podría tener en sus manos esa Comunidad internacional para paliar en la medida de lo posible esos particulares efectos perversos del cambio climático? Estas y otras preguntas se plantean y pretenden responder –siquiera algunas de ellas– en esa segunda parte de este Curso.

Finalmente, la tercera parte del mismo nos planteamos otra *tribulación* del Estado: la posibilidad de su extinción debida a la desaparición de un gobierno

---

<sup>1</sup> En el primer caso se trata del trabajo “Soberanía y administración internacionalizada del territorio”, en AA.VV. (eds.), *Studi in Onore di Umberto Leanza* 3 (Nápoles, 2008); y en el segundo nos referimos a nuestro trabajo “The extinction of States”, en RIETER, E. & DE WAELE, H. (eds.), *Evolving Principles of International law. Studies in Honour of Karel C. Wellens* 25 (La Haya, 2012).

<sup>2</sup> “El estado sin territorio: la desaparición del territorio debido al cambio climático”, 26 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2013).

efectivo, tercer elemento de la estatalidad. Para dicho análisis, se toma el proceso de desintegración de Somalia como *caso test*. De Estado fallido, Somalia parece haberse convertido en el claro ejemplo de un Estado que se extingue por ausencia efectiva de un gobierno capaz de dirigir sus relaciones exteriores y mantener el control interno. Las consecuencias que todo ello plantea al Derecho internacional se analizan en esta tercera parte del Curso.



## I. El Estado Sin Poder Territorial: Soberanía y Administración Internacionalizada del Territorio

### 1. Aproximación Histórica al Fenómeno de la Administración Internacionalizada del Territorio

A pesar de la importancia que han recibido los casos de Kosovo o de Timor Oriental, la administración internacionalizada del territorio no es un invento reciente de las Naciones Unidas. Más aún, tampoco es una novedad acaecida tras la Primera Guerra Mundial. Desde el Siglo XIX se han verificado casos en los que un territorio determinado, perteneciera o no a un Estado soberano, se administró internacionalmente. Ésta es una práctica anterior a la eclosión del fenómeno de las organizaciones internacionales –habituales administradoras de un territorio– y, muy particularmente, anterior a las dos grandes organizaciones internacionales mundiales: la Sociedad de las Naciones y la Organización de las Naciones Unidas. No obstante, debe señalarse también que es al amparo de estas dos organizaciones internacionales –y, muy particularmente, las Naciones Unidas– cuando encontramos los ejemplos más llamativos de administración internacionalizada del territorio<sup>3</sup>.

En efecto, la comunidad internacional ha asistido a lo largo del último siglo a diversos ejemplos en los que diferentes territorios se han visto sometidos a regímenes jurídicos que establecían ligámenes asimismo jurídicos entre determinados Estados y esos territorios. Más allá de la institución de los protectorados con que acabó el Siglo XIX, a partir sobre todo de la I Guerra Mundial se van a sentar las bases de administraciones internacionalizadas de territorios, bien a cargo de diferentes Estados a los que, internacionalmente, se les encomendaba la tarea de gestionarlos; bien a organizaciones internacionales que se iban a ocupar directamente de su administración. Los últimos años han presenciado la reaparición novedosa de ambos casos.

La administración internacionalizada del territorio se caracteriza por reconocer poderes amplios y muchas veces exclusivos al administrador sobre el territorio en cuestión, mediante la transformación del derecho local por un régimen jurídico nuevo normalmente impuesto, y por la internacionalización de las instituciones locales a la vez que se reconoce un determinado estatuto jurídico internacional al territorio concernido. Durante la administración internacionalizada de un territorio,

---

<sup>3</sup> Sobre la administración internacionalizada del territorio puede verse nuestra obra Aznar Gómez, M.J., *la administración internacionalizada del territorio* (Granada, 2008). Como obras generales, en la doctrina clásica pueden verse las obras de Marazzi, A., *I territori internazionalizzati* (Turín, 1959); Ydit, M., *Internationalised Territories* (Leiden, 1961), o Beck, R., *Die Internationalisierung von Territorien* (Stuttgart, 1962); y entre la doctrina más reciente destacan las obras de Caplan, R., *A New Trusteeship? The International Administration of War-Torn Territories* (Oxford, 2002); Chesterman, S., *You, the People: Transitional Administration, State-Building, and the United Nations* (Oxford, 2004); y Fischer, H. & Quéniwet, N. (eds.), *Post-Conflict Reconstruction: Nation- and/or State-Building* (Berlín, 2005).

el soberano del mismo no ejerce plenamente *su* soberanía sobre *su* territorio. La soberanía puede ser ejercida por actores distintos al titular de la soberanía.

## 2. Soberanía y Territorio

En la escena internacional lo normal es que cada Estado ejerza *todas* sus competencias soberanas sobre *su* territorio. En un mundo geográficamente cerrado –en el que no quedan territorios *nullius*<sup>4</sup>–, sobre todo territorio existe un sujeto internacional que ejerce unas determinadas competencias de orden público. La soberanía territorial, como la sentencia arbitral de 4 de abril de 1928 sobre el asunto de la *Isla de Palmas* dejó dicho de modo clásico, supone además «the exclusive right to display the activities of a State». La soberanía, puesta en relación con una porción de la superficie del globo, «is the legal condition necessary for the inclusion of such portion in the territory of any particular State»<sup>5</sup>. El respeto de la soberanía territorial es, además, «une des bases essentielles des rapports internationaux»<sup>6</sup>. Soberanía y territorio vienen, pues, íntimamente ligadas: «Territory is the core element of

---

<sup>4</sup> Acaso el último ejemplo fueran las Islas Spitzbergen, cuya soberanía venía siendo reclamada por el Reino de Suecia y Noruega. Ante los nuevos intereses creados por la extracción minera en las Islas por parte de diversas compañías de Alemania, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Holanda, Reino Unido y Rusia, Noruega planteó la posibilidad de, o bien asumir la administración de las Islas o bien crear un régimen internacionalizado sobre las mismas. Aquellas Potencias optaron por esta segunda posibilidad y crearon la “Comisión Spitzbergen” que redactó un proyecto de estatuto para las Islas con una duración inicial prorrogable de 18 años [cuyo texto puede verse en 20 *RGDIP* 282 (1913)]. En este estatuto se declaraban las Spitzbergen como *terra nullius*, no pudiéndose «ni en tout, ni en partie, être annexé par aucun Etat, ni être soumis, sous quelque forme que ce soit, à la souveraineté d’une puissance quelconque» (Artículo 1). Se declaraba asimismo como territorio abierto y neutral (artículos 2 y 3), quedando la jurisdicción sobre las personas y empresas en las islas sometida a la soberanía de sus Estados de origen (artículos 4 y 5). la administración de las Spitzbergen quedaba en manos de una “Comisión internacional”, compuestas por un delegado noruego, otro sueco y un tercero ruso. Sus competencias, recogidas en los artículos 6 a 13, eran tanto legislativas como de apelación judicial ante las decisiones adoptadas por un “juez de paz” creado asimismo por el Estatuto con competencia civil sobre determinados asuntos (artículo 21). Asimismo la Comisión regía el establecimiento de un cuerpo de policía internacional (artículos 14 y 15). Tras la I Guerra Mundial, el interés sobre las Spitzbergen y la posición neutral de Noruega facilitaron el replanteamiento de su estatuto. Tras las negociaciones llevadas a cabo en la Conferencia de Paz de París, se concluyó el 9 de febrero de 1920 el Tratado sobre el Archipiélago Spitzbergen [2 *RTSN*, 1920, n° 41, pp. 8 ss.], en cuyo artículo 1 las partes contratantes reconocían «la pleine et entière souveraineté de la Norvège sur l’Archipel du Spitsberg», acompañando ese reconocimiento de un régimen de neutralidad de las islas (artículo 9), de ciertos derechos adquiridos (artículo 8) y de ciertos derechos mineros a todos los Estados parte en el Tratado de París (artículo 7).

<sup>5</sup> 2 *RIAA* 829 (1928) 838-839.

<sup>6</sup> *Détroit de Corfou, fond, arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, 35.*



nacional sovereignty»<sup>7</sup>. Históricamente, el Estado *es* su territorio, justificándose la vinculación entre uno y otro a través del concepto de soberanía territorial<sup>8</sup>.

«Le territoire étatique –nos decía Charles de Visscher– fournit le cadre d'exercice d'une autorité politique qui, sous la dénomination de souveraineté, s'exerce de façon exclusive envers toute autre autorité politique dotée de prérogatives semblables»<sup>9</sup>.

La soberanía es un concepto jurídico y, a la vez, es una *ficción legal constituyente* del ordenamiento jurídico internacional<sup>10</sup>. Como tal, la soberanía se rige por normas objetivas: las reglas de derecho internacional que determinan su contenido y ejercicio. Dado el carácter histórico del derecho internacional, esas reglas se ven modificadas por el juego de intereses en presencia en cada momento dado<sup>11</sup>. El concepto de soberanía también se ve modulado así históricamente: su contenido viene ampliado o reducido en función, paradójicamente, de la expresión misma de la soberanía<sup>12</sup>. Entre las facultades soberanas reside la facultad misma de limitar tal soberanía, bien mediante su condición de *parte* en un acuerdo internacional<sup>13</sup>, bien a través de su condición de *miembro* de una institución internacional<sup>14</sup>. Sin embargo, la soberanía, en principio, subsiste.

<sup>7</sup> Tomuschat, Ch., “International law: Ensuring the survival of Mankind on the Eve of the Century. General Course on Public International Law”, 281 *RCADI* 175 (1999). Para el tribunal arbitral que en 1910 solventó la controversia sobre las *Pesquerías de las costas septentrionales del Atlántico*, «the territory is conterminous with the Sovereignty» (*The North Atlantic Coast Fisheries Case, Great Britain v. United States of America*, 11 *RIAA* 167 (1910) 180).

<sup>8</sup> Las razones jurídico-políticas de tal vinculación –derecho real o personal del soberano, el territorio como sujeto mismo, como “límite” del poder del Estado o como título de competencia; como *dominium* o como *imperium*, en suma– son, como sabemos, de índole variada y han ido cambiando a lo largo del tiempo como naturaleza jurídica del territorio y como fundamento de la soberanía territorial. *Vid.* como reciente *tour d'horizon* el curso de Julio Barberis: “El territorio del estado”, 4 *Cursos Euro mediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* 223 (2000).

<sup>9</sup> de Visscher, Ch., *Théories et réalités en droit international public* (4ª ed., París, 1970) 227.

<sup>10</sup> Dupuy, P.-M., “L'Unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public”, en 297 *RCADI* 9 (2002) 261.

<sup>11</sup> Llegándose a hablar así, por ejemplo, del concepto de “soberanía limitada” por parte del bloque socialista durante la Guerra Fría (y a partir, particularmente, de la intervención del Pacto de Varsovia en Checoslovaquia en 1968).

<sup>12</sup> Tal y como fue recordado por la Corte Permanente, incluso en el periodo reinante del positivismo: «la question de savoir si une certaine matière entre ou n'entre pas dans le domaine exclusif d'un État est essentiellement relative et dépend du développement des rapports internationaux» y, en particular, «des engagements envers d'autres États» (*Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif du 7 février 1923, C.P.J.I. série B, n° 4, p. 24).

<sup>13</sup> *Affaire du vapeur Wimbledon*, arrêt du 17 août 1923, C.P.J.I. série A, n° 1, p. 25.

<sup>14</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amérique)*, fond, arrêt 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, 131, para. 259.

Aquello que caracteriza más diáfamanamente la naturaleza jurídica de la soberanía territorial es la plenitud de competencias estatales sobre un territorio por parte de su titular y, entre ellas –y sobre todas ellas–, la facultad o poder de disponer de dicho territorio<sup>15</sup>: «La clef de voûte qui permet de cerner l'idée de souveraineté –señala Marcelo Kohen– est la faculté de disposition du territoire»<sup>16</sup>. Es ésta, generalmente, una constante en las aproximación que al concepto de administración internacionalizada del territorio lleva a cabo la doctrina: en ningún supuesto el tercero administrador puede disponer del territorio. Sus facultades se reducen –por amplias que éstas sean– al ejercicio de competencias soberanas<sup>17</sup>. Este es el criterio determinante a la hora de diferenciar entre los diferentes *estatutos territoriales* posibles en derecho internacional, es decir, entre las «différents situations juridiques et différents rapports juridiques intéressant des territoires»<sup>18</sup>. Y ello porque el título de soberanía no se corresponde siempre y en todo caso con el ejercicio de las habituales competencias soberanas. Encontramos supuestos de lo que Lassa Oppenheim denominaba «nominal sovereignty»<sup>19</sup>. Sin embargo, no en todos los casos en los que se da esa falta de correspondencia nos encontramos ante un supuesto de administración internacionalizada del territorio.

Hay otros supuestos –mandato, protectorado, ocupación, fideicomiso– en el que a un tercero (sea éste un Estado o una organización internacional) se le va a permitir el ejercicio de competencias soberanas sobre un determinado territorio<sup>20</sup>. Pero, ¿Dónde queda –por así decirlo– la soberanía original de este territorio?.

---

<sup>15</sup> En el asunto de los *Faros de Creta y Samos* la Corte Permanente evidenció la soberanía turca sobre Creta en el hecho de la cesión de la Isla a las Potencias del Directorio (y luego a Grecia) en el Tratado de Atenas de 14 de noviembre de 1913. «On ne saurait –decía la Corte– trouver preuve plus décisive de la persistente de la souveraineté du Sultan jusqu'à cette date que cette renonciation solennelle de ce dernier dans un acte international signé par la Grèce» (*Affaire des phares en Crète et à Samos*, C.P.J.I., série A/B, n° 71, 104).

<sup>16</sup> Kohen, M., *Possession contestée et souveraineté territoriale* (Ginebra, 1997) 77.

<sup>17</sup> Para Marcelo Kohen, «en droit des gens, on entend par administration l'exercice de l'ensemble des fonctions étatiques sur un territoire, y compris donc les fonctions législatives et judiciaires» (Kohen, *Possession contestée...*, 81).

<sup>18</sup> *Plateau continental de la mer Egée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, 34, para. 81.

<sup>19</sup> Oppenheim, L., *International law* (8ª ed., vol. i, Londres, 1955) 455. Tras la conclusión del *Tratado de Paz con Japón* de 8 de septiembre de 1951, según su artículo 3 ciertas islas del Pacífico quedarían bajo la autoridad de los Estados Unidos que gozarían del «right to exercise all and any powers of administration, legislation and jurisdiction over the territory and inhabitants of these islands, including their territorial waters». Ello dio pie a que el Secretario de Estado se refiriera a la “soberanía residual” de Japón sobre dichas islas; y que cierta jurisprudencia estadounidense distinguiera entre la soberanía *de facto* ejercida por los Estados Unidos y de la soberanía *de iure* o “residual” en manos de Japón (citado en Brownlie, I., *Principles of Public International law* (4ª ed., Oxford, 1990) 112-113).

<sup>20</sup> Supuestos que hay que distinguir de la administración internacionalizada del territorio, si bien, como ha sido señalado, «[c]ette subtile formulation, “présence internationale civile”, rend de la notion déjà ancienne d'administration directe un écho assourdi où passe complètement l'équivoque coloniale. Elle n'évoque pas davantage le statut de l'État militairement défait» (Lagrange, E., “La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire”, *AFDI* 335 (1999) 337).

En su opinión individual al dictamen que la Corte Internacional de Justicia emitió el 11 de julio de 1950 sobre el *Estatuto internacional del Sudoeste africano*, el juez McNair mantuvo que:

«the doctrine of sovereignty has no application to this new system [of mandates]. Sovereignty over a Mandated Territory is in abeyance; if and when the inhabitants of the Territory obtain recognition as an independent State [...] sovereignty will revive and rest in the new State. What matters [...] is not where sovereignty lies, but what are the rights and duties of the Mandatory in regard to the area of territory being administered by it»<sup>21</sup>.

Para McNair el mandatario debía actuar, siguiendo el modelo del *trust* en el derecho común anglosajón en beneficio de un tercero (la población del territorio) y bajo un control internacional (en este caso de las Naciones Unidas)<sup>22</sup>. El mandatario ejercería competencias soberanas que, en puridad, no le pertenecen. Sin embargo, estando “latente” (*in abeyance*)<sup>23</sup> la soberanía sobre el territorio, esta soberanía referida primero a las colonias, luego a los territorios bajo mandato y finalmente a los territorios fideicomitidos acababa siendo –siguiendo el análisis de Martti Koskenniemi– una especie de “regalo de la civilización” (*a gift of civilisation*)<sup>24</sup> y sólo al final una conquista de los pueblos consagrada por el Derecho internacional actual<sup>25</sup>.

De ahí que no nos parezca del todo apropiado argüir esa soberanía latente de los pueblos a la espera de su libre determinación puesto que la soberanía sólo puede predicarse del Estado *ya* constituido, no pudiendo hablarse así de “revivir la soberanía” (*sovereignty will revive*) puesto que no existía como tal<sup>26</sup>. Entre

---

<sup>21</sup> *Statut international du Sud-ouest africain, avis consultatif 11 juillet 1950, C.I.J. Recueil 1950*, 150. Dado que nos interesa el texto en inglés, al contrario que en el resto de casos en el que citamos en francés las publicaciones de la Corte, utilizamos aquí esa versión inglesa de la opinión de Arnold McNair. la traducción francesa de la Corte dice: «La doctrine de la souveraineté ne s’applique pas au nouveau régime. la souveraineté sur un territoire sous Mandat est *en suspens*» (énfasis añadido).

<sup>22</sup> *Ibidem*, 151-152.

<sup>23</sup> En inglés jurídico, el origen del adjetivo *abeyant* cabe encontrarlo en el término francés de finales del Siglo xvi “abeance”, esto es, “aspiración a un título”. Así entendido, sí que cabría aplicarlo al proceso de libre determinación: el pueblo colonial “aspira al título” de Estado. Sin embargo, como veremos enseguida, el uso dado por McNair (y a partir de él otros) no significa exactamente esto.

<sup>24</sup> Koskenniemi, M., *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International law 1870-1960* (Cambridge, 2001) 98 ss.

<sup>25</sup> *Vid.* a modo de recapitulación Andrés Sáenz de Santamaría, P., “La libre determinación de los pueblos en la nueva sociedad internacional”, 1 *Cursos Euro mediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* 113 (1997).

<sup>26</sup> Oscar Schachter acepta el razonamiento de McNair en su “Sovereignty - Then and Now”, in Macdonald, R.St.J., *Essays in Honour of Wang Tieya* 671 (Dordrecht *et al.*, 1994), especialmente sus pp. 685 a 688. de igual modo, aún más recientemente, Alexandros Yannis

nosotros se ha señalado la contradicción entre soberanía y libre determinación y el «considerable esfuerzo teórico que se hizo para evitar la contradicción entre ambos principios, explotando la noción de la soberanía *virtual* del pueblo colonial. La libre determinación sería el motor para hacer esa soberanía real, actual»<sup>27</sup>.

De aplicarse, pues, la virtualidad conceptual de la soberanía “suspendida” se acomodaría más, precisamente, a aquellos casos de administración internacionalizada del territorio en los que preexistía una autoridad soberana sobre un territorio que ve suspendido el ejercicio de tal soberanía sobre dicho territorio. Como ha señalado Ángel Rodrigo Hernández:

«[e]l concepto de soberanía suspendida tiene un carácter descriptivo ya que proporciona una explicación jurídica a una situación de hecho, la imposibilidad o la incapacidad de ejercer los poderes jurídicos que constituyen la soberanía; describe el carácter temporal o transitorio de esa ausencia de poder para administrar el propio territorio hasta que se alcance una solución definitiva; permite explicar un aspecto muy importante de la administración de territorios, que la suspensión no tiene como consecuencia necesaria la pérdida de la soberanía, de forma que, finalizada la situación excepcional, podrá volver a ser ejercida por su titular; y, además, puede contribuir a incrementar la transparencia y responsabilidad de la administración transitoria del territorio en cuestión»<sup>28</sup>.

En el Informe de la ‘Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados’, de diciembre de 2001, titulado *La Responsabilidad de Proteger*<sup>29</sup>, se planteaba asimismo dónde quedaba la soberanía en los casos de administración internacionalizada del territorio. En su párrafo 5.26 el Informe argumentaba lo siguiente:

*“La permanencia en el país de las fuerzas de intervención después de la operación plantea necesariamente problemas de soberanía. La intervención suspende las reivindicaciones de soberanía hasta el punto de que no se puede fomentar o restablecer la gobernanza –así como la paz y la estabilidad– a menos que los que intervienen tengan autoridad sobre el territorio. Pero la suspensión del ejercicio de la soberanía durante la intervención y después de ella es sólo de*

---

ha utilizado el mismo concepto en los casos de «Mandated and UN Trusteeship systems [as] a term of art serving as the legal rationalization of the political realities produced by the First and Second World Wars» (Yannis, A., “The Concept of Suspended Sovereignty in International law and Its Implications in International Politics”, 13 *EJIL* 1041 (2002)).

<sup>27</sup> Remiro Brotons, A. *et al.*, *Derecho internacional* (Valencia, 2007) 169.

<sup>28</sup> Rodrigo Hernández, A.J.: “Soberanía y administración de territorios”, *Anuario de Derecho Internacional* (2004) 300.

<sup>29</sup> *Vid.* su versión en español en <<http://www.iciss.ca/pdf/Spanish-report.pdf>>.

*hecho y no de derecho. Este fue, por ejemplo, el objetivo de los Acuerdos de París de 1991 sobre Camboya, en virtud de los cuales un “Consejo Nacional Supremo” integrado por representantes de las cuatro facciones rivales, transfirió a las Naciones Unidas la autoridad efectiva sobre el país hasta que se celebraran elecciones. De forma similar, puede decirse que Yugoslavia ha visto temporalmente suspendida su soberanía sobre Kosovo, aunque no la ha perdido de derecho. El objetivo general no es modificar los arreglos constitucionales sino protegerlos”.*

La peculiaridad de la administración internacionalizada del territorio es que el ejercicio de las competencias soberanas sobre un territorio no corresponde al titular de dicha soberanía. Ejercicio que, en todo caso, no supone una transferencia jurídica de la soberanía sobre dicho territorio sino la responsabilidad de gobierno de un tercero (Estados u organizaciones internacionales) sobre dicho territorio. Sin embargo, los casos de administración internacionalizada del territorio son muy distintos entre sí y si en algunos de ellos puede ser de aplicación el concepto de soberanía suspendida, en otros, como veremos a continuación, tal concepto no tiene virtualidad alguna.

### **3. ¿Dónde queda la Soberanía en los Supuestos de Administración Internacionalizada del Territorio?**

En general pueden ser analizados como supuestos de administración internacionalizada del territorio (verificados en la práctica o no) los casos históricos de la Ciudad de Cracovia<sup>30</sup>, la Isla de Creta<sup>31</sup>, la Ciudad y el puerto de Tánger<sup>32</sup>, las Islas Spitzbergen<sup>33</sup> y Albania<sup>34</sup>; los casos de el Sarre<sup>35</sup>, la Ciudad de Danzig<sup>36</sup> y

<sup>30</sup> Vid. Krolkowski, L., *Mémoire historique et politique sur l'état actuel de la Ville Libre de Cracovie* (París, 1840).

<sup>31</sup> Vid. en general “The Crete Affair”, in *The Cambridge Modern History* (vol. x, Cambridge, 1934) 418 ss.; Dutkowski, J.S., *L'occupation de la Crète 1897-1909* (París, 1952); y Streit, G.: “La question crétoise sur le point de vue du droit international”, *RGDIP* 61 (1897).

<sup>32</sup> Vid. Betegón, J., *la Conferencia de Algeciras: diario de un testigo: con notas de viajes a Gibraltar, Ceuta y Tánger* (Madrid, 1906); Castellani, V.M., *la questione di Tangeri* (Roma, 1926); Ménard, A., *Étude critique du régime spécial de la zone de Tanger (Maroc)* (Tánger, 1932-1933); Rouard de Card, E., *Le statut de Tanger d'après la convention du 18 décembre 1923* (París, 1925); y Stuart, G.H., *The International City of Tangier* (2ª ed., Stanford, Cal., 1955).

<sup>33</sup> Vid. *supra* n. 4.

<sup>34</sup> Vid. Marriott, J.A.R., *The Eastern question; an historical study in European diplomacy* (3ª ed., Oxford, 1924).

<sup>35</sup> Vid. Coursier, H., *Le statut international de la Sarre* (París, 1925).

<sup>36</sup> Vid. Lewis Malcolm, L., “The Free City of Danzig”, 5 *BYBIL* 89 (1924); Makowski, J.: “La situation juridique de la Ville libre de Dantzic”, in *RGDIP*, 1923, pp. 169 ss.; Mason,

el Triángulo de Leticia<sup>37</sup> en el periodo de la Sociedad de Naciones; y los casos de Trieste<sup>38</sup>, Jerusalén<sup>39</sup>, Namibia<sup>40</sup>, Libia<sup>41</sup>, Nueva Guinea Occidental<sup>42</sup>, Camboya<sup>43</sup>, Eslavonia oriental, Baranja y Srijem Occidental<sup>44</sup>, la Ciudad de Mostar<sup>45</sup>, Bosnia

---

J.B., *The Danzig Dilemma* (Stanford, CA., 1946); Redslob, R., *Le statut international de Danzig* (Bruselas, 1926); y de Weck, N., *la condition juridique du Conseil du Port et des Voies d'eau de Dantzig* (Paris, 1933).

<sup>37</sup> Vid. Hudson, M.O. (ed.), *The Verdict of the League, Colombia and Peru at Leticia* (Boston, 1933); y Woosley, L.H.: "The Leticia Dispute between Colombia and Peru", 29 *AJIL* 94 (1935).

<sup>38</sup> Vid. Leprette, J., *Le statut international de Trieste* (París, 1948); y Gervais, A.: "Le statut du Territoire Libre de Trieste", *RGDIP* 134 (1947). En relación con la evolución del régimen jurídico de Trieste tras la II Guerra Mundial y la conclusión el 10 de noviembre de 1975 del Tratado de Osimo entre Italia y Yugoslavia (1466 *UNTS* 25), vid. Vukas, B., "Solution définitive de la «question de Trieste» par la conclusion des accords entre l'Italie et la á Osimo (Ancona), le 10 novembre 1975", *AFDI* 77 (1976); Udina, M., "Un modèle de règlement frontalier: les accords de l'Osimo entre l'Italie et la Yougoslavie et la solution du problème de Trieste", *RGDIP* 301 (1979); y Sinagra, A., "Problemi di cittadinanza e di indennizi nel Trattado italo-jugoslavo di Osimo del 1975", *RDI* 485 (1977).

<sup>39</sup> Vid. Mohn, P., *Jerusalem and the United Nations* (Nueva York, 1950); y González, B.J., *Jerusalem y el futuro, ensayo histórico-jurídico sobre la internacionalización* (Madrid, 1958). Para un completo estudio reciente, puede verse Pieraccini, P. *la questione di Gerusalemme. Profili storici, giuridici e politici, 1920-2005* (Bologna, 2005).

<sup>40</sup> Para las cuestiones jurídicas relativas a la administración internacionalizada del territorio, vid. Zacklin, R., "The Problem of Namibia in International law", 171 *RCADI* 225 (1981), especialmente, pp. 225-327; y Herman, L., "The Legal Status of Namibia and the United Nations Council for Namibia", *CanYbIL* 306 (1975). Vid. asimismo Naciones Unidas, *Namibia, a direct United Nations responsibility* (Lusaka, 1987); y Dobbins, J. *et al.*, *The UN's role in nation-building: from the Congo to Iraq* (Santa Monica, CA, 2005) 32-47.

<sup>41</sup> Vid. Benjamin, R., *United Nations Action – Italian Colonies* (Nueva York, 1950); y Pelt, A., *Libyan Independence and the United Nations: A Case Study of Planned Decolonization* (New Haven, 1970).

<sup>42</sup> Vid. Henderson, W., *West New Guinea – The dispute and its settlement* (Nueva York, 1973); Monconduit, F., "L'accord du 15 août 1962 entre la République d'Indonésie et le Royaume des Pays-Bas relatif à la Nouvelle-guinée occidentale (Irian occidental)", *AFDI* 491 (1962); y Morand, J.: "Autodétermination den Irian Occidental et à Bahrëin", *AFDI* 513 (1971).

<sup>43</sup> Vid. entre otros Chopra, J., *United Nations authority in Cambodia* (Providence, 1994); Berdal, M. & Leifer, M., "Cambodia", en Mayall, J., *The New Interventionism 1991-1994* 25 (Cambridge, 1996); Doyle, M., *UN Peacekeeping in Cambodia: UNTAC's Civil Mandate* (Boulder, 1995); Findlay, T., *Cambodia: The Legacy and Lessons of UNTAC* (Oxford, SIPRI Research Report No. 9, 1995); y Heininger, J., *Peacekeeping in Transitions: the United Nations in Cambodia* (Nueva York, 1994).

<sup>44</sup> Sobre la UNTAES y la administración internacionalizada del territorio bajo su mandato, vid. Bothe, M.: "The Peace Process in Eastern Slavonia", *International Peacekeeping* 6 (diciembre de 1995-enero de 1996); y Klein, J-P., "The United Nations Transitional Administration in Eastern Slavonia", *ASIL Proceedings*, 205 (2003).

<sup>45</sup> Vid. Pagani, F.: "L'Administration de Mostar par l'Union Européenne", *AFDI* 234 (1996).

y Herzegovina<sup>46</sup>, la zona de Brcko<sup>47</sup>, Kosovo<sup>48</sup> y Timor Oriental<sup>49</sup>, en el periodo de las Naciones Unidas<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Vid. Cousens, E.M. & Cater, Ch.K., *Toward Peace in Bosnia: Implementing the Dayton Accords* (Boulder, Col., 2001); Sorel, J-M., “L’accord de paix sur la Bosnie-Herzegovine du 14 décembre 1995: un traité sous bénéfice d’inventaire”, *AFDI* 65 (1995); Kreilkamp, J.S., “U.N. Postconflic Reconstruction”, 35 *Journal of International Law & Politics* 619 (2003); y Chandler, D., *Bosnia: Faking Democracy after Dayton* (2ª ed., Londres, 2000).

<sup>47</sup> Vid. Sorel, J.M., “L’arbitrage sur la zone de Brcko: tragi-comédie en trois actes et un épilogue à suivre”, *AFDI*, 253 (1997); y Schereuer, Ch.: “The Brcko Final Award of 5 de marzo de 1999”, *LJIL* 575 (1999).

<sup>48</sup> La literatura sobre este régimen es abundante. Vid., entre otros muchos, Bothe, M. & Marauhn, T.: “UN Administration of Kosovo and East Timor: Concept, Legality and Limitations of Security Council-Mandated Trusteeship Administration”, en Tomuschat, Ch. (ed.), *Kosovo and the International Community* 217 (La Haya, 2002); de Wet, E.: “The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law”, *MPYbUNL* 291 (2004); García, T.: “La misión d’administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (UNMIK)”, *RGDIP* 61 (2000); Glennon, M.J., *Limits of Law, Prerogatives of Power Intervention After Kosovo* (New York, 2001); Irmischer, T.H.: “The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo: The Charter, Human Rights, and the Law of Occupation”, *GYIL* 353 (2001); Lagrange, E.: “La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d’administration directe d’un territoire”, *AFDI* 335 (1999); Iglesias Velasco, A.J.: “La Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK)”, *Revista CIDOB d’Afers internacionals* 115 (2002); Krieger, H., *The Kosovo Conflict and International Law* (Cambridge, 2001); Milano, E.: “Security Council Action in the Balkans: Reviewing the Legality of Kosovo’s Territorial Status”, 14 *EJIL* 999 (2003); Ruffert, T.: “The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community”, *ICLQ* 613 (2001); Stahn, C.: “International Territorial Administration in the Former Yugoslavia: Origins, Developments and Challenges Ahead”, 61 *ZaöRV* 105 (2001); Santori, V.: “The UN Administration in Kosovo and the Sovereignty and Territorial Integrity of the FRY”, en *Studi di Diritto Internazionale in Onore di Gaetano Arangio-Ruiz* 1689 (Nápoles, 2004); Stahn, C.: “The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor: A First Analysis”, *MPYbUNL* 105 (2001); Strohmeyer, H.: “Collapse and Reconstruction of a Judicial System”, 95 *AJIL* 46 (2001); Tomuschat, Ch.: “Yugoslavia’s Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo”, en Kreijen, G. et al. (ed.), *State, Sovereignty, and International Governance* 323 (Oxford, 2002); y Zimmermann, A. & Stahn, C.: “Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State? - Reflection on the current and future legal status of Kosovo”, *NordicJIL* 423 (2004). Vid. asimismo nuestro trabajo “Some paradoxes on human rights protection in Kosovo”, en Dupuy, P.-M., Fassbender, B., Shaw, M.N & Sommermann, K.-P. (eds), *Völkerrecht als Weltordnung – Common Values in International Law. Festschrift für Christian Tomuschat – Essays in Honour of Christian Tomuschat* 15 (Kehl et al., 2006).

<sup>49</sup> Vid. Cahin, G., “L’action internationale au Timor Oriental”, *AFDI* 139 (2000); de Wet, E.: “The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law”, *MPYbUNL* 291 (2004); Galbraith, P., “The United Nations Transitional Authority in East Timor (UNTAET)”, *ASIL Proceedings* 210 (2003); y Stahn, C.: “The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor: A First Analysis”, *MPYUNL* 105 (2001).

<sup>50</sup> Junto a mi obra reseñada, sobre la administración internacionalizada del territorio durante el

Si atendemos a los distintos supuestos de administración internacionalizada del territorio, veremos que el papel de la soberanía juega de tres modos distintos: en un primer grupo (los casos de Cracovia, el Congo, Danzig, Trieste, Jerusalén y Spitzbergen) nos encontramos con que no existe ente al que se le reconoce la soberanía sobre el territorio, dándose una situación *sui generis* prevista para los casos en los que se preveía un estatuto jurídico perpetuo; un segundo grupo lo conformarían los supuestos de transición colonial en los que un determinado Estado ejerce, lícita (en los casos de Libia y Nueva Guinea Occidental) o ilícitamente (en los casos de Namibia y Timor) competencias soberanas sobre un territorio derivadas de esa presencia colonial pero que desaparecen mientras perdura la administración internacionalizada del territorio; un tercer grupo, finalmente, serían aquellos casos en los que un Estado ve suspendido el ejercicio de sus competencias soberanas sobre todo o parte de su territorio mientras perdura la administración internacionalizada de dicho territorio (los casos de Creta, Tánger, Albania, el Sarre, Leticia, Camboya, Eslavonia, Mostar, Brcko y Bosnia). Veamos de nuevo cada caso bajo esta óptica del ejercicio de la soberanía.

### 3.1 Soberanía “Ausente”

En el caso de Cracovia, tras la desaparición de Polonia, las tres Potencias contratantes en el Tratado de 3 de mayo de 1815 estipularon que la Ciudad sería a perpetuidad una ciudad libre, independiente y neutra bajo la protección de Austria, Prusia y Rusia (artículo 1 del Tratado). Nadie gozaba de la soberanía sobre Cracovia; ni ésta era en sí mismo considerada como soberana. Accedía al peculiar estatuto jurídico internacional de “ciudad libre” que si en origen se asemejaría al de un Estado soberano, realmente no era tal sino más bien un «[t]erritorie soustrait à toute compétence étatique exclusive pour être soumis à un régime international propre»<sup>51</sup>. Algo parecido puede decirse del caso de Danzig en el que, según el artículo 100 del Tratado de Versalles Alemania renunciaba a todos sus derechos y títulos sobre la Ciudad en favor de las Potencias Aliadas principales y sus asociadas, colocándose la Ciudad y su puerto bajo la administración de la Sociedad de las Naciones (artículo 102 del Tratado). De nuevo nos encontramos ante un caso de “ciudad” o “villa libre” independiente y neutra sobre la que no se acomoda el concepto clásico de soberanía.

El caso del Congo, aparte del supuesto peculiar de la “unión personal” con el rey Leopoldo II de los territorios asignados a Bélgica en Berlín, el área bajo control de la “Comisión internacional del Río Congo” creada en artículo XVII del Acta final de 1885 no quedaba bajo soberano alguno. Quedaba bajo la “jurisdicción” de la Comisión que actuaría, como vimos, independientemente de las Potencias signatarias. En este caso nos encontramos con el primer rudimento de organización

---

periodo de las Naciones Unidas puede verse asimismo Aznar Gómez, M.J.: “La administración internacionalizada del territorio por parte de la Organización de las Naciones Unidas”, en Cardona Llorens, J. (ed.), *El mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales por las Naciones Unidas: de la adaptación a la reforma de la Carta* 194 (Valencia, 2008).

<sup>51</sup> Salmon, J. (dir.), *Dictionnaire de Droit international public* 1132 (Bruselas, 2001).



internacional actuando *supranacionalmente* pero nunca como “soberana” del área bajo control. No existía tal soberanía para ser asignada.

En el caso de Trieste, al delimitar su frontera en el Tratado de Rapallo de 12 de noviembre de 1920, Italia y el Reino Serbo-Croata reconocieron la soberanía italiana sobre Trieste, no así sobre Fiume que quedó entonces como *corpus separatum* de efímera existencia puesto que en 1924 Italia se anexionó dicho territorio. Fue al socaire de los últimos días de la II Guerra Mundial que Yugoslavia intentó revisar el estatuto jurídico de Trieste mediante una política de hechos consumados (ocupación de parte del territorio) que finalmente se quiso solventar creando el régimen de administración internacionalizada previsto en el artículo 4 del Tratado de paz con Italia de 1947, aunque previamente delineado en Postdam y aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 16 (1947) de 10 de enero de 1947. El Estatuto preveía la constitución del territorio en un *Free Territory* cuya integridad e independencia quedaría garantizada por el Consejo de Seguridad (artículo 2 del Anexo VI del Tratado de paz). Nadie sería, pues, soberano del territorio, rigiéndose por un régimen peculiar de administración internacionalizada.

De igual modo, en el caso de Jerusalén y tras la presencia colonial británica en Palestina, el estatuto previsto para la Ciudad Santa en la resolución 181 (II) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reconocía un “régimen internacional especial” a Jerusalén que se constituiría como *corpus separatum* bajo la administración de las Naciones Unidas. Éstas no serían en modo alguno “soberanas” de Jerusalén. Simplemente no existiría soberano alguno sobre la Ciudad y sus habitantes.

El supuesto de Spitzbergen, finalmente, es aún más claro por cuanto se trataba de *terra nullius* a pesar de las reclamaciones de soberanía por parte de Suecia y Noruega, muy particularmente de esta última. En el proyecto de Estatuto de 1912-1914 las Islas permanecerían como territorio sin dueño y no podría ser sometida a la soberanía de Potencia algún (artículo 1) siendo un caso de aplicación extraterritorial de la jurisdicción personal de cada Estado con nacionales en el Archipiélago. Como vimos, en el Tratado de 1920, tras la Primera Guerra Mundial, la soberanía noruega fue finalmente reconocida en la Conferencia de París.

Todos estos son casos en los que el concepto de soberanía está ausente; no hay entidad a la que se reconoce la soberanía sobre el territorio (que, además, no existe previamente) sino que el ejercicio de las competencias clásicamente soberanas viene regulado por el régimen de administración internacionalizada del territorio establecido. Éste, por así decirlo, sustituye la noción de soberanía.

### **3.2. Soberanía “En Transición”**

En los casos en los que está presente un proceso de independencia y libre determinación –los supuestos de Libia, Nueva Guinea Occidental, Namibia y Timor– se produce una diversa presencia de la soberanía que se “trasmite” o “traslada” de la potencia colonial al pueblo en proceso de independencia.

Sin embargo es llamativa la diferencia entre los casos de presencia ilegal en el territorio –Namibia y Timor– de los casos de presencia “legal” en el territorio –Libia y Nueva Guinea–. En estos últimos, la soberanía como potencia colonial residía en Italia y Holanda, respectivamente: en el Tratado de Paz de 1947, Italia renunciaba a todo derecho y título sobre sus posesiones territoriales en África, incluida Libia (artículo 23). Sin embargo, aunque Italia continuaría administrando el territorio hasta que la Asamblea General adoptó en su resolución 289 (IV) de 21 de noviembre de 1949 el régimen de administración internacionalizada del territorio previsto para Libia, se produjo un interregno desde 1947 hasta que se formalizó su independencia en 1951 en el que no hubo soberano formal sobre Libia.

De igual modo, aunque con ciertas peculiaridades que enseguida veremos, la soberanía holandesa sobre Nueva Guinea Occidental era incuestionable desde 1828 y, tras el *Acuerdo de Lindgadjati* de 25 de marzo de 1947 y la carta de transferencia de 2 de noviembre de 1949, el tránsito se hizo de manera más o menos ordenada. Esa transición, supuso la transferencia el 1 de octubre de 1962 por parte de Holanda de la administración del territorio a las Naciones Unidas que se haría cargo de la misma a través de la UNTEA. La bandera holandesa ondeó en el territorio hasta el 31 de diciembre de 1962, fecha en que fue sustituida por la de Indonesia, produciéndose así el traslado de la soberanía sobre el territorio de un Estado a otro mientras las Naciones Unidas ejercían la administración internacionalizada del mismo. Cabe señalar, pues, que ambas soberanías –la holandesa y la Indonesia– se vieron “suspendidas” mientras duró la administración internacionalizada del territorio por parte de las Naciones Unidas, esto es, desde el 1 de octubre al 31 de diciembre de 1962 en el caso de Holanda, y desde el 1 de enero y el 1 de mayo de 1963 en el caso de Indonesia, produciéndose así un caso mixto de traslado y suspensión de la soberanía.

Los casos de Namibia y Timor muestran asimismo perfiles peculiares en los que se verifica un traslado de la soberanía. No obstante, las diferencias son de nuevo apreciables toda vez que mientras en el caso namibio no existía un soberano sobre el territorio –la presencia de Sudáfrica derivaba de un mandato, declarado además ilegal por las Naciones Unidas<sup>52</sup>– y el “Consejo Especial para el África

---

<sup>52</sup> Lo cual supone, como ya vimos que no hay «ni cession de territoire, ni transfert de souveraineté» (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif 11 juillet 1950, C.I.J. Recueil 1950, 132*). Tal y como se señala en la *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*, contenida en la resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, «[e]l territorio de una colonia y otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra, y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta, y en particular, con sus propósitos y principios».

Sudoccidental” tendría que haber administrado el territorio hasta su independencia, según señalaba la Asamblea General en su resolución 2248 (S-V) de 19 de mayo de 1967. Sólo cuando en 1990 Namibia accedió a su independencia, la soberanía del pueblo namibio se verificó en la consagración de la soberanía sobre el territorio.

Finalmente, el caso de Timor presenta perfiles ligeramente distintos. Incluido por Portugal desde 1960 entre los territorios no autónomos del capítulo XI de la Carta, la invasión y ocupación ilegal del territorio desde 1975 por parte de Indonesia no había modificado el estatuto del territorio. De hecho, en el Acuerdo de 5 de mayo de 1999 se pone de manifiesto las posturas divergentes de Indonesia y Portugal al efecto<sup>53</sup>. Lo cierto es que Indonesia no era soberana de Timor, como tampoco lo era Portugal. Fue el proceso de independencia, tutelado y apoyado por el régimen de administración internacionalizada del territorio establecido por el Consejo de Seguridad en su resolución 1272 (1999) de 25 de octubre de 1999, el que permitió el 22 de marzo de 2002 adoptar la actual constitución de Timor en cuyo artículo 2.1 se proclama, por fin, que la «Sovereignty rests with the people, who shall exercise it in the manner and form laid down in the Constitution».

En todos estos casos, la soberanía acaba residiendo en el pueblo del territorio tras su independencia. Hasta ese momento, la práctica nos ha mostrado supuestos distintos: casos en los que existía una soberanía anterior cesante (la de Italia sobre Libia y la de Holanda sobre Nueva Guinea Occidental) y casos en los que por tratarse de mandatos o territorios no autónomos (casos de Namibia y Timor) la potencia administradora no era soberana del territorio y sólo aparece su soberano cuando ambos territorios acceden a su independencia. Salvo en el caso de Nueva Guinea, como vimos, no cabe hablar de una soberanía “suspendida” puesto que cuando se ejerce la administración internacionalizada de cada territorio no existe un soberano sobre el mismo.

### 3.3 Soberanía “Suspendida”

El concepto de soberanía “suspendida” acaso sea más útil en el resto de casos analizados (los supuestos de Creta, Tánger, Albania, el Sarre, Leticia, Trieste, Camboya, Eslavonia, Mostar, Brecko, Bosnia y Kosovo). En todos ellos, como veremos enseguida, existe un soberano sobre el territorio que ve como el ejercicio

---

<sup>53</sup> En el Preámbulo de dicho acuerdo (reproducido en el doc. NU S/53/951), se “tomaba nota” de ambas posturas: para Indonesia «la autonomía especial propuesta debería aplicarse únicamente como solución final para la cuestión de Timor Oriental, con pleno reconocimiento de la soberanía indonesia sobre Timor Oriental»; mientras que para Portugal el «régimen de autonomía debería ser provisional, sin necesidad de exigir el reconocimiento de la soberanía indonesia sobre Timor Oriental ni la eliminación de Timor Oriental de la lista de territorios no autónomos de la Asamblea General, en espera de una decisión definitiva sobre el régimen jurídico de Timor Oriental por parte de la población del territorio mediante un acto de libre determinación bajo los auspicios de las Naciones Unidas».

de sus competencias soberanas se ve suspendido. En el caso de Creta, como tuvo ocasión de recordar la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los faros de Creta y Samos*, la soberanía continuaba en manos del Sultán otomano<sup>54</sup>. De hecho, fue éste quien a través del decreto de 1 de septiembre de 1896, aceptaba la constitución impuesta por el Directorio de Potencias para la Isla que establecía la administración internacionalizada de Creta por el “Consejo de Embajadores en Estambul”. Lo propio puede decirse de la zona de Tánger: el artículo 1 del Estatuto acordado por España, Francia y el Reino Unido el 18 de diciembre de 1823, establecía que las tres Potencias «conviennent que dans [...la] Zone de Tánger il appartient aux autorités et organismes désignés d'autre part et par délégation de Sa Majesté Chéfirienne, d'assurer l'ordre public et l'administration générale de la Zone». A partir de aquí, se establecía el régimen de administración internacionalizada del territorio que, de hecho, “suspendía” o limitaba el ejercicio de la mayoría de competencias soberanas del Sultán sobre Tánger. Y en el caso de Albania, la soberanía albanesa fue reconocida desde su independencia del Imperio Otomano el 29 de julio de 1913, “suspendiéndose” su ejercicio a favor del régimen de administración internacionalizada del territorio establecido en esa misma fecha en el Estatuto acordado en la Conferencia de Londres.

Los dos casos del periodo de entreguerras –el Sarre y Leticia– también se caracterizan por existir una soberanía “latente” mientras duraron los respectivos regímenes de administración internacionalizada. En el caso del Sarre, Alemania seguía siendo soberana del territorio, cediéndose a Francia el uso de la producción de carbón y acero de la cuenca como reparación de guerra. YDIT –y, según él, «the majority of observers»– sostiene que el Sarre «was indeed under the sovereignty of the [League of Nations]» basándose en que «the government of the Saar was entrusted to an “International Governing Commission” representing the LON (Art.16)»<sup>55</sup>. Sin embargo, del propio texto del Tratado de Versalles, incluido el Anexo a los artículos 45 a 50, no se desprende dicha afirmación: la soberanía sigue siendo Alemana, se cede su posesión a Francia a los solos efectos de la explotación económica de sus minas de carbón durante quince años y la Sociedad de las Naciones, organización internacional sin soberanía territorial alguna, sólo ejerce funciones de fideicomiso sobre el territorio. La “Comisión internacional de Gobierno” creada por el párrafo 16 del Anexo se refiere a que «[t]he Government of the territory of the Saar Basin shall be entrusted to a Commission representing the League of Nations». Se refiere, pues, a las labores de gobierno, no a la soberanía misma sobre el territorio. Debe tenerse en cuenta que, al establecerse el plebiscito para 1935, la población del Sarre decidirá entonces –según señala el párrafo 34

---

<sup>54</sup> «Malgré son autonomie –decía la Corte permanente–, la Crète n'avait pas cessé de faire partie de l'Empire ottoman. S'il est vrai que le Sultan avait dû y admettre d'importantes restrictions à l'exercice de ses droit de souveraineté, cette souveraineté même, quelle qu'en ait été la qualification doctrinale, n'avait cessé de lui appartenir» (C.P.J.I., série A/B, nº 71, p. 103).

<sup>55</sup> Ydit, M., *Internationalised Territories* (Leiden, 1961) 44.

del Anexo— «on the three following alternatives: (a) maintenance of the regime established by the present Treaty and by this Annex; (b) union with France; (c) union with Germany». En el primer caso Alemania «hereby [agreed] to make such *renunciation of her sovereignty* in favour of the League of Nations as the latter shall deem necessary»; en el segundo, Alemania aceptaba «*to cede to France in accordance with the decision of the League of Nations, all rights and title over the territory specified by the League*». En el tercer caso, lo que se especifica es que «it will be the duty of the League of Nations to cause the German Government to be *re-established in the government of the territory specified by the League*». No hay pues transferencia de soberanía sino el ejercicio temporal por parte de las Sociedad de las Naciones de determinados derechos soberanos a través de la creación de un régimen peculiar de administración internacionalizada del territorio<sup>56</sup>.

En el caso del triángulo de Leticia se discutió brevemente la atribución de la soberanía a Colombia o Perú, pero ninguna de las Partes implicadas, incluyendo la Sociedad de las Naciones, negaban la existencia de un soberano sobre el territorio. Ante la protesta peruana tras izar la Sociedad de las Naciones la bandera colombiana junto a la propia, la Comisión internacional administradora del territorio contestó que según el acuerdo de Ginebra de 25 de mayo de 1993 administraba el territorio de Leticia «on behalf the Colombian Government, which consequently implies the necessity to fly the Colombian flag in the territory of Leticia a point which cannot be disputed».

En los seis casos de administración internacionalizada del territorio acaecidos tras el fin de la Guerra Fría (los supuestos de Camboya, Eslavonia, Mostar, Brcko, Bosnia y Kosovo) también encontramos unos territorios sobre los que existe un soberano que va a ver suspendido el ejercicio total o parcial de sus competencias sobre cada territorio.

En el caso de Camboya, Steven Ratner mantiene una postura distinta «because under SNC’s delegation of authority to UNTAC, Cambodia lost those attributes of statehood and is no longer fully “sovereign”»<sup>57</sup>. Oscar Schachter creemos que acierta más al relativizar el acuerdo entre el Consejo Nacional Supremo de Camboya y las Naciones Unidas:

«That arrangement was not described as a trusteeship nor was it said that the sovereignty of Cambodia was in abeyance. As a member of the United Nations, it was still a sovereign State. But the far-reaching transfer of authority to a United Nations body, acting under the authority of the Security Council, left little more than a fig-leaf of sovereignty»<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> De ahí también que «[t]he present stipulation will not affect the existing nationality of the inhabitants of the territory of the Saar Basin» (párrafo 27 del Anexo).

<sup>57</sup> Ratner, S.: “The Cambodia Settlement Agreements”, 87 *AJIL* 1 (1993) 23.

<sup>58</sup> Schachter, O.: “Sovereignty – Then and Now”, in Macdonald, R.St.J. (ed.), *Essays in Honour Wang Tieya* (Dordrecht et al., 1993) 685.

En todo caso, Schachter parte de la idea de que los Acuerdos de París de 1991 “reconstituyeron” Camboya en una doble perspectiva: de un lado la confirmación de la soberanía popular camboyana representada en el Consejo Nacional Supremo (CNS) y la delegación en la UNTAC de las facultades de gobierno hasta llegar, durante un periodo de administración internacionalizada del territorio, hasta unas elecciones libres y democráticas en las que el pueblo soberano ejerciera de nuevo su papel constituyente.

Es significativo a este respecto que el primer motivo para alcanzar el *Acuerdo sobre un arreglo político amplio del conflicto de Camboya*, de 23 de octubre de 1991, las Partes (incluida Camboya) fuera «mantener, preservar y defender la soberanía independencia, la integridad y la inviolabilidad territoriales, la neutralidad y la unidad de Camboya». Para ello, el artículo 3 de dicho Acuerdo reconoce que el CNS «es el único órgano legítimo y fuente de autoridad de Camboya, en el cual estarán depositadas la soberanía, la independencia y la unidad de Camboya durante todo el periodo de transición». A partir de aquí, como vimos, se invitaba al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a crear la APRONUC (artículo 2 del Acuerdo) para administrar provisionalmente Camboya hasta la «celebración de elecciones libres e imparciales, organizadas y llevadas a la práctica por las Naciones Unidas, como base para la formación de un gobierno nuevo y legítimo» (artículo 4 del Acuerdo). Es significativo, finalmente, que es el CNS y no la APRONUC quien durante todo el periodo de transición «representará a Camboya en el exterior y ocupará el escaño de Camboya en las Naciones Unidas, en los organismos especializados de las Naciones Unidas y en otras instituciones internacionales y conferencias internacionales» (artículo 5 del Acuerdo). En definitiva, como recalca SCHACHTER:

«[t]his unique legal arrangement might be rationalised as a delegation of sovereignty by the people expressing their views through the political factions that accepted the arrangement. It might be also viewed as a necessary step to restore popular sovereignty through free elections and genuine observance of human rights»<sup>59</sup>.

Sobre el territorio de Camboya existe pues un soberano que cede parcialmente y transitoriamente el ejercicio de sus competencias asimismo soberanas al órgano encargado de la administración internacionalizada del territorio (la APRONUC).

El caso de Eslavonia, Baranja y Srijem Occidental queda igualmente claro tras la conclusión entre Serbia y Croacia del *Acuerdo básico* de 12 de noviembre de 1995. Ambas Partes invitaban en dicho Acuerdo a que el Consejo de Seguridad estableciera por doce meses una administración internacionalizada del territorio en cuestión, cosa que el Consejo llevó a cabo en su resolución 1037 (1995), de 15 de enero de 1996, en la que recordó que «los territorios de Eslavonia oriental, Baranja y Srijem occidental son parte integrante de la República de Croacia». Croacia era pues la soberana del

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, 686.

territorio pero, mediante el Acuerdo y la resolución del Consejo, aceptaba suspender el ejercicio de ciertas competencias que como soberano le correspondían y ceder dicho ejercicio a las Naciones Unidas actuando a través de la UNTAES.

De igual modo, la soberanía Bosnia nunca fue puesta en entredicho en los supuestos de administración internacionalizada de Mostar, Brcko o la propia Bosnia y Herzegovina en su integridad. Los tres casos deben verse a la luz de la Constitución de Bosnia y Herzegovina adoptada como Anexo 4 a los *Acuerdos de Dayton* de 21 de noviembre de 1995<sup>60</sup>. En su preámbulo, la Partes se comprometían «a mantener la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de Bosnia y Herzegovina de conformidad con el derecho internacional». Según el artículo I.1 de esa Constitución, Bosnia y Herzegovina continuaría su existencia jurídica «conforme al derecho internacional en calidad de Estado, con una estructura interna que se modificará conforme a lo dispuesto en la presente Constitución y dentro de sus actuales límites internacionalmente reconocidos». Esa estructura interna suponía la existencia de «dos Entidades, a saber, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska» (artículo I.3 de la Constitución). Bosnia era, pues, soberana de todo su territorio, distribuyendo el artículo III de la Constitución las distintas competencias entre el Estado y las Entidades. Mostar y Brcko, como parte integrante de Bosnia y Herzegovina quedaban sometidos a la soberanía del Estado tal y como proclamaba su Constitución. En el caso de Mostar, el artículo 7.2 del *Memorando de Entendimiento sobre la Ciudad de Mostar* explicita que el Administrador nombrado por la UE aplicaría «the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina in Conformity with Chapter IX, Article 10 of this Constitution».

El caso de Brcko presenta no obstante ciertas peculiaridades que merecen ser destacadas. La primera es que la disputa fronterizo-territorial dirimía el futuro territorial de la *opstina* entre la Entidades de Bosnia, esto es, entre la Federación y la República Srpska, y nunca entre Bosnia y Herzegovina y un tercer Estado. La soberanía sobre el territorio era Bosnia. De hecho, tras el periodo de administración internacionalizada del territorio el Tribunal arbitral que solventó la controversia decidió mantener un régimen especial distinto para la *opstina* de Brcko ante la actitud, sobre todo, de la parte serbia; y, así, en el párrafo 7 de su Laudo final de 5 de marzo de 1999 decidió:

---

<sup>60</sup> Aunque, como paso previo, el *Acuerdo de Washington* de 1994 ya establecía que «Bosniacs and Croats, as constituent peoples (along with others) and citizens of the Republic of Bosnia and Herzegovina, in the exercise of their sovereign rights, transform the internal structure of the territories with a majority of Bosniac and Croat population in the Republic of Bosnia and Herzegovina into a Federation, which is composed of federal units with equal rights and responsibilities» (“Confederation Agreement between the Bosnian Government and Bosnian Croats”, texto disponible en el sitio *internet* del *United States Institute of Peace Library. Peace Agreements Digital Collection: Bosnia y Herzegovina*, disponible en: <[http://www.usip.org/library/pa/bosnia/washagree\\_03011994.html](http://www.usip.org/library/pa/bosnia/washagree_03011994.html)>).

«each entity shall be deemed to have delegated all of its powers of governance within the pre-war Brcko Opstina to a new institution, a new multi-ethnic democratic government to be known as “The Brcko District of Bosnia and Herzegovina” under the exclusive sovereignty of Bosnia and Herzegovina. The legal effect will be permanently to suspend all of the legal authority of both entities within the Opstina and to recreate it as a single administrative unit».

Y en el párrafo 10 del mismo Laudo el Tribunal decidía que el nuevo gobierno de la zona de Brcko así creado:

«will be subject to the powers of the common institutions of BiH [Bosnia-Herzegovina] as those powers are enumerated in the BiH Constitution. All other powers of governance within the Brcko Opstina, having been delegated by the two entities, will be exercised exclusively by the District government, subject, however, to supervised coordination with the two entity governments»

Brcko quedaba no sólo bajo soberanía Bosnia (hecho indiscutible e indiscutido) sino que, además, se constituía en razón del Laudo en un distrito independiente de ambas Entidades y directamente dependiente del Estado<sup>61</sup>.

En todos estos casos analizados sí cabría hablar, con todas las cautelas señaladas, de una soberanía “suspendida” (la del soberano territorial: Camboya, Croacia o Bosnia) que se mantiene “latente” mientras dura la administración internacionalizada de cada territorio. Esta administración supone el ejercicio de ciertas (o todas) las competencias soberanas sobre dichos territorios por las autoridades administradoras designadas, quedando en manos de la entidad soberana del territorio el ejercicio de las competencias no “suspendidas” por cada régimen de administración internacionalizada del territorio.

Finalmente, el caso de administración internacionalizada de Kosovo<sup>62</sup>, presenta determinadas peculiaridades que lo hacen distinto. Peculiaridades que, en todo caso, deben ser analizadas –al menos de inicio– a la luz de la afirmación recogida

---

<sup>61</sup> Acaso siguiendo el modelo del *District of Columbia* de Washington en los Estados Unidos de América, cuyo artículo 1§8 del Código del Distrito señala que «The Congress shall have power – [...] To exercise exclusive legislation in all cases whatsoever, over such District (not exceeding ten miles square) as de mayo de, by cession of particular States, and the acceptance of Congress, become the seat of the government of the United States».

<sup>62</sup> *Vid.* modo general para las discusiones sobre la soberanía en Kosovo el trabajo de Tomuschat, Ch.: “Yugoslavia’s Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo”, en Kreijen, G. *et. al.* (eds.), *State, Sovereignty, and International Governance* 323 (Oxford, 2002); y Smyrek, D.S., *Internationally Administered Territories - International Protectorates? An Analysis of Sovereignty over Internationally Administered Territories with Special Reference to the Legal Status of Post-War Kosovo* (Berlin, 2006).



en la resolución 1244 (1999) de 10 de junio de 1999 que estableció el régimen de administración internacionalizada sobre Kosovo y según la cual se reafirmaba «la adhesión de todos los Estados Miembros al principio de la soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia y los demás Estados de la región [...]»<sup>63</sup>. Ello se recogía igualmente en el anexo 2 de esa resolución si bien con matices que distinguen el modelo aplicado en Kosovo del resto de casos analizados. Según el párrafo 8 de ese Anexo, las Partes debían proseguir:

*“[U]n proceso político para el establecimiento de un acuerdo sobre un marco político provisional que disponga un gobierno autónomo sustancial para Kosovo, teniendo en cuenta plenamente los acuerdos de Rambouillet y los principios de soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia y de los demás países de la región, y la desmilitarización del Ejército de Liberación de Kosovo. Las negociaciones entre las partes para llegar a un arreglo no demorarán ni perturbarán el establecimiento de instituciones autónomas democráticas”.*

Si en el párrafo 5 de ese mismo anexo decidía esa autonomía sustancial *mientras* durara la administración internacionalizada del territorio<sup>64</sup>, decisión perfectamente asumible toda vez que *per propositionem* un régimen de administración

---

<sup>63</sup> El Preámbulo de los Acuerdos de Rambouillet recordaba asimismo «el compromiso asumido por la comunidad internacional en cuanto a la soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia».

<sup>64</sup> El texto del párrafo 5 es el siguiente: «El establecimiento, que decidirá el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de una administración provisional en Kosovo como parte de la presencia internacional civil que permita al pueblo de Kosovo disfrutar de una autonomía sustancial *dentro de la República Federativa de Yugoslavia*. Dicha administración funcionaría *en el periodo de transición*, mientras supervisa el establecimiento de instituciones autónomas democráticas provisionales que permitan asegurar condiciones propicias para que todos los habitantes de Kosovo puedan vivir una vida pacífica y normal» (énfasis añadido). El propio párrafo 11(a) de la resolución 1244 (1999) ya estipulaba que la “presencia civil” de las Naciones Unidas en Kosovo debería «[p]romover el establecimiento, hasta que se llegue a una solución definitiva, de una autonomía y un autogobierno sustanciales en Kosovo, teniendo plenamente en cuenta el anexo 2 y los acuerdos de Rambouillet [...]».

Ello suponía que durante el periodo de transición y de administración internacionalizada del territorio, la RFY sólo podría «[s]ervir de enlace con la misión civil internacional y el personal de seguridad internacional; Demarcar y limpiar campos minados; Mantener una presencia en lugares que son patrimonio nacional serbio; [y] Mantener una presencia en los principales cruces fronterizos» [párrafo 6 del anexo 2 de la resolución 1244 (1999)]. Por razones de seguridad, sólo la primera función ha podido ser verificada por el Comité destacado en Prístina por la FRY, lo que permite a un comentarista advertir que «in reality it swiftly ended up resembling a diplomatic mission inside its own state» (Yannis, A.: “The Concept of Suspended Sovereignty in International law and Its Implications in International Politics”, 13 *EJIL* 1037 (2002)). Para la creación del Comité, *vid.* el Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de 3 de marzo de 2000 en doc. NU S/2000/17, de 3 de marzo de 2000, para. 16.

internacionalizada supone una “suspensión” del ejercicio de ciertas competencias soberanas por su titular territorial, no cabe decir lo mismo de lo señalado (y obligado) por el párrafo 8. Como vimos, la UNMIK a través del Alto Representante en Kosovo está ejerciendo todos los poderes de gobierno sobre el territorio. Tan sólo la disposición del territorio no puede ser alterada por él aunque la resolución 1244 (1999) le reconoce un poder “facilitador” en la búsqueda del futuro estatuto jurídico de Kosovo. El párrafo 11(e) de la resolución 1244 (1999) establecía que debía «[f]acilitar un proceso político encaminado a determinar el estatuto futuro de Kosovo, teniendo en cuenta los acuerdos de Rambouillet [...]». El régimen de administración internacionalizada del territorio impuesto en Kosovo, junto a la “suspensión” de casi todas las competencias soberanas de la FRY sobre parte de su territorio, ha producido ya un *cambio constitucional* no previsto entre las competencias que hasta ahora hemos visto en otros supuestos de administración internacionalizada. Es cierto que ese cambio se preveía en la constitución provisional para Kosovo acordada en Rambouillet y reproducida en el capítulo 1 de tales Acuerdos, en cuyo preámbulo se establece, empero, que «las instituciones de un gobierno autónomo democrático en Kosovo, basado en el respeto de la integridad territorial y la soberanía de la República Federativa de Yugoslavia y en el presente Acuerdo [...]»<sup>65</sup>. Sin embargo, ya se han comentado las dudas que plantea esa manifestación de voluntad alcanzada mediando el uso y la amenaza del uso de la fuerza armada contra la RFY.

La respuesta de la RFY fue inmediata, sobre todo a partir de la adopción por parte del Representante Especial del reglamento 1999/1 en el que se declaraba que «[a]ll legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary-General»<sup>66</sup>. Como vimos, las autoridades serbias han ido criticando la adopción de sucesivas decisiones por parte del Representante Especial que iban haciendo desaparecer, poco a poco, la presencia de cualquier resto de soberanía de la RFY (y Serbia y Montenegro después) en su provincia del sur. La RFY no se cansaba de repetir que «Kosovo and Metohia is an inalienable part of Serbia and the state union of Serbia and Montenegro»<sup>67</sup> y ha propuesto un *Plan for the political solution to the situation in Kosovo and Metohija*<sup>68</sup>. Plan en el

---

<sup>65</sup> Según el artículo III.3 de esa Constitución, «[l]a República Federativa de Yugoslavia tiene competencia en Kosovo respecto de las siguientes esferas, con excepción de lo especificado en otras Partes del presente Acuerdo: a) integridad territorial, b) mantenimiento de un mercado común en la República Federativa de Yugoslavia, autoridad que se ejercerá de manera no discriminatoria para Kosovo, c) la política monetaria, d) la defensa, e) la política exterior, f) los servicios de aduana, g) los impuestos federales, h) las elecciones federales, e i) otras esferas especificadas en el presente Acuerdo».

<sup>66</sup> UNMIK/REG/1999/1, secc. 1.1.

<sup>67</sup> Resolución de la Asamblea Nacional de la República de Serbia, de 26 de marzo de 2004, disponible en el sitio *Internet* del gobierno de la RFY en <http://www.srbija.sr.gov.yu/kosovo-metohija/index.php?id=8887>.

<sup>68</sup> Cuyo texto está disponible en <http://www.srbija.sr.gov.yu/kosovo-metohija/index.php?id=8881>.

que se presta un especial interés a la protección de la población serbia en Kosovo y a los bienes culturales vinculados a la cultura serbia y religión ortodoxa<sup>69</sup>.

Todo ello hay que entenderlo con el trasfondo del profundo cambio demográfico operado en Kosovo: de ser una provincia esencialmente y proporcionalmente compuesta por yugoslavos de origen serbio y albanés, en la actualidad la desaparición obligada de la presencia de las autoridades de la antigua FRY han forzado un éxodo generalizado de la población de origen serbio, dejando hoy la provincia mayoritariamente ocupada por personas de origen albanés. Aunque esto no era en modo alguno la intención buscada por la OTAN y la UNMIK, lo cierto es que se ha producido un cambio demográfico importante que ha tenido, indudablemente, repercusiones en la decisión sobre el futuro de Kosovo<sup>70</sup>.

En el Plan presentado por la República Serbia se proponían una serie de cambios basados en el principio de “autonomía en la autonomía”<sup>71</sup>. Según dicho Plan, que en modo alguno presupone el estatuto final de Kosovo como reclama la resolución 1244 (1999)<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> En dicho plan las autoridades serbias señalan: «The nationalist intolerance demonstrated by the majority population is so powerful that it literally threatens the physical existence of local Serbs on the territory they have inhabited continually for more than ten centuries. Neither the United Nations nor the international community took this into account when they accepted a mission to preserve peace and protect human rights in Kosovo and Metohija. Consequently, it is necessary to change the institutional framework and the policy supposed to create conditions for a peaceful and normal life for all Serbs and other non-Albanians in Kosovo and to ensure their safe and unimpeded return to the territory of Kosovo and Metohija, from which they were forcibly expelled. Likewise, it is necessary to provide for efficient protection and promotion of human rights in accordance with European norms and standards, since the province, the State Union of Serbia and Montenegro, and the entire region for that matter, comprises a natural part of the European civilisation».

<sup>70</sup> Como ha señalado Christian Tomuschat, «[i]nvariably, the question arises how long this state of affairs will continue, whether it predetermines the final status of Kosovo or whether the un administration marks a transitional stage before the re-establishment of actual supreme responsibility on the part of the FRY» (Tomuschat, *Yugoslavia's Damaged...*, 325).

<sup>71</sup> Los serbios devuelven en cierto modo la moneda a la comunidad internacional al señalar que «[t]he international community has been trying for years to convince Serbia that the autonomy of Kosovo and Metohija requires special and atypical elements. Today, however, it has to admit that autonomy for Kosovo Serbs, for objective reasons and in order to make their survival possible, requires the same. It also entails the decentralisation of public affairs and the principles under which the people's needs can be met by the bodies closest to them. These are the principles of local democracy and self-administration that both the Council of Europe and the European Union have supported and promoted».

<sup>72</sup> Según el propio texto del Plan, éste «does not deal with the final status of Kosovo and Metohija, specified by the u.n. Security Council Resolution 1244». Lo cual no es del todo cierto: como recuerda Christian Tomuschat, «Resolution 1244 does not directly address the issue of how and when the un administration is to be terminated and what should

*“[t]he suggested change should result in the principles, frameworks and institutions of a territorial autonomy for Serbs and other non-Albanians. This change will not threaten the territorial integrity of the province, or the lawful rights of the Albanian ethnic community. The “autonomy-within-autonomy” principle does not mean that the fundamentals of a multiethnic and multicultural society will be abandoned. Quite the contrary, this is the only way to make it possible”<sup>73</sup>.*

En cualquier caso, hasta este momento el supuesto de Kosovo cabría enmarcarlo en un caso más de soberanía “suspendida”. La RFY, primero; Serbia y Montenegro, después, y Serbia en la actualidad *siguen siendo el soberano de Kosovo*. El ejercicio de dicha soberanía quedó suspendido por la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando en el ámbito del capítulo VII de la Carta.

El Consejo no pudo hacer suya la “Propuesta integral de Acuerdo sobre el Estatuto de Kosovo” debido al veto ruso. Como vimos, dicha Propuesta indicaba que «Kosovo será una sociedad multiétnica, que se gobernará a sí misma democráticamente y respetando plenamente el principio de la legalidad por conducto de sus instituciones legislativas, ejecutivas y judiciales»<sup>74</sup>. Y ello porque, como relató el Enviado Especial del Secretario General de las Naciones Unidas en su Informe al Consejo de Seguridad de 26 de marzo de 2007, «la única opción viable para Kosovo es la independencia, supervisada durante un período inicial por la comunidad internacional»<sup>75</sup>.

Como es bien sabido, el 17 de febrero de 2008, el Parlamento de Kosovo – una de las instituciones creadas por la administración internacional– proclamó la independencia de Kosovo<sup>76</sup>, hoy reconocida por más de un centenar de Estados pero rechazada, entre otros por Serbia, Rusia o España. Los efectos jurídico-internacionales fueron analizados a petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Corte internacional de Justicia en su dictamen de 22 de

---

be the guiding substantive criteria for the relationship between Kosovo and the FRY» (Tomuschat, *Yugoslavia's Damaged...*, 328).

<sup>73</sup> Para ello «[i]n the areas in which the Serbs make up a compact population, territorial autonomy will be established in the form of the Region, with unified rights, powers and institutions». Pero siempre dejando Kosovo bajo soberanía de Serbia y Montenegro: «A plan for the political solution to the situation in Kosovo and Metohija set out in this document proceeded from the prevalent condition – Kosovo and Metohija is a part of the Republic of Serbia under the U.N. civilian and military administration. The document offers an outline of institutional guarantees for the position of the Serb community in the province».

<sup>74</sup> Doc. NU S/2007/168/Add.1, artículo 1.1.

<sup>75</sup> Doc. NU S/2007/168, párrafo 5.

<sup>76</sup> *Vid.* el texto de la Declaración de independencia de Kosovo (en inglés) en <[http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek\\_Pav\\_e.pdf](http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf)>.

julio de 2010<sup>77</sup>. La Corte estimó que la Declaración, en sus aspectos formales, no suponía una violación del Derecho internacional pues el mismo no incorpora disposición alguna que limite dicho tipo de declaraciones<sup>78</sup>.

Tras muchas negociaciones entre Serbia y el resto de Estados (y muy particularmente con la Unión Europea, organización de la que Serbia desea ser parte integrante cuanto antes), se solicitó a la ONU que se apoyara el diálogo entre las autoridades serbias y kosovares para ir alcanzando, al menos, acuerdos técnicos. Finalmente, el 19 de abril de 2013, Serbia y Kosovo llegaron a un acuerdo para iniciar relaciones institucionales de Estado a Estado, lo que pudiera ser un primer paso para el reconocimiento de Kosovo como estado independiente por parte de Serbia.

Mientras tanto, en diciembre de 2007, con el envío de su misión EULEX a Kosovo, la Unión Europea había iniciado el traspaso de funciones de la MINUK de la ONU a manos europeas<sup>79</sup>. Cabría entender que será de nuevo una resolución del Consejo de Seguridad la que ponga fin oficialmente a la administración internacional decidida en su resolución 1244 (1999). Hasta el momento en que el Consejo de Seguridad adopte su decisión, si es que la adopta, la soberanía sobre Kosovo seguirá “suspendida”. En el momento que termine la administración internacionalizada del territorio, la soberanía de Kosovo –de reconocerse efectivamente como tal– sería plenamente ejercida por Kosovo.

#### 4. Una Presencia “Variable” de la Soberanía

Es interesante subrayar que no se encuentra un patrón histórico determinante a la hora de verificar la diversa presencia de la soberanía en los casos de administración internacionalizada del territorio analizados. Sí que parece constatable que la “suspensión” de la soberanía se hace presente en supuestos de casi todos los periodos históricos analizados, tanto en el anterior a la Primera Guerra Mundial (Creta, Tánger y Albania), como en el periodo de la Sociedad de las Naciones (el Sarre y Leticia) como en el periodo posterior a la Guerra Fría (el resto de casos). De igual modo, en el primer grupo –los casos de soberanía “ausente”– encontramos ejemplos anteriores a 1919 (Cracovia, Congo y Spitzbergen), del periodo de entreguerras (Danzig) o posteriores a 1945 (Trieste y Jerusalén). Finalmente, los

---

<sup>77</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. *Reports* 2010, p. 403.

<sup>78</sup> La Corte señaló así que “is not required by the question it has been asked to take a position on whether international law conferred a positive entitlement on Kosovo unilaterally to declare its independence or, a fortiori, on whether international law generally confers an entitlement on entities situated within a State unilaterally to break away from it” (*Ibid.* p. 426, para. 56).

<sup>79</sup> Más información y documentación disponible (en inglés) en el sitio web del Consejo de la UE disponible en [http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/index\\_en.htm](http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/index_en.htm).

casos de transición a la libre determinación sí que se han verificado esencialmente en el periodo de la Guerra fría si bien uno (el caso de Timor) tuvo que esperar a la década de los noventa para confirmarse en el tiempo.

Tampoco el criterio geográfico parece ser determinante puesto que encontramos mezclados en los distintos casos de presencia de la soberanía a territorios grandes (Congo, Libia, Nueva Guinea, Namibia, Camboya, Bosnia o Timor) y a territorios más reducidos (Creta, Tánger, Albania, el Sarre, Leticia, Eslavonia, Brcko o Kosovo) en incluso exiguos (Cracovia, Danzig, Spitbergen, Jerusalén, Trieste o Mostar).

Acaso un factor determinante haya sido el hecho de encontrar en todos los casos de internacionalización a perpetuidad de ciertos territorios (Cracovia, el Congo, Danzig, Trieste, Jerusalén y Spitzbergen) la “ausencia de soberanía”. En ellos el régimen de administración internacionalizada del territorio aparece como un sustitutivo conceptual a la noción de soberanía. Encontraríamos así diferentes casos de “territorios internacionalizados” a los que, como vimos, se aplicaría sin problemas la definición dada en el *Dictionnaire* según la cual estaríamos ante un «[e]space doté d’un statut international, comportant une organisation administrative autonome, et d’un personnalité juridique propre, sans toutefois constituer un État»<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Salmon, *Dictionnaire*, 1077.

## II. El Estado Sin Territorio: La Desaparición del Territorio Debido al Cambio Climático

### 1. Territorio y Cambio Climático: Los Hechos

Tanto los estudios especializados, como las apreciaciones de paneles de expertos o la prensa en general no pueden ya negar “una verdad inconveniente”<sup>81</sup>: la del denominado *cambio climático* debido en gran medida al calentamiento global que está experimentando nuestro planeta. La fuente más evidente y sólida de dicho desafío lo encontramos en el Informe de 2007 llevado a cabo por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático<sup>82</sup>.

En lo que nos interesa ahora, cabría resumir que uno de los impactos previsible de dicho cambio climático supondrá una elevación desigual del nivel del mar por todo el planeta. Tal y como ha sido explicado hace ya más de dos décadas, ello se debe a una expansión térmica de los mares y océanos sumada al añadido de grandes cantidades de agua nueva proveniente de los glaciares y zonas heladas derretidos debido al calentamiento global<sup>83</sup>. No obstante haberse estimado que a lo largo de los últimos 100 años el nivel del mar ha ido aumentando 1.2 mm cada año, el ICC prevé que para el año 2100 el nivel del mar puede haberse elevado, dependiendo de las zonas, entre 18 y 59 cm<sup>84</sup>. Otras fuentes prevén incluso mayores aumentos<sup>85</sup>. Se estima, finalmente, que estos aumentos podrían crecer de no revertirse y modularse el calentamiento global que la Tierra sigue experimentando.

En definitiva, incluso los pronósticos más conservadores dibujan un escenario en el que nuestro planeta puede presenciar una alteración significativa en distintas líneas de costa debido a la elevación de los mares y océanos. Sin afirmar o negar categóricamente cualquiera de estas apreciaciones, lo cierto es que los hechos muestran

---

<sup>81</sup> Utilizando como expresión el título del célebre documental realizado y presentado por Al Gore (*An Inconvenient Truth*, Paramount Classics, 2006). En esta línea más divulgativa, el número de septiembre de 2013 de la revista *National Geographic* se dedica particularmente a la elevación del nivel del mar debido al cambio climático (“Rising Seas”, disponible electrónicamente en <http://ngm.nationalgeographic.com/2013/09/rising-seas/folger-text>, visitado el 18 de septiembre de 2013).

<sup>82</sup> Dicho informe (‘ICC Informe de Síntesis’ de ahora en adelante) está disponible en el sitio web del Grupo de Expertos creado por la Organización Meteorológica Internacional (OMI/WMO) y el Programa de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente (PNUMA/UNEP) en <http://www.ipcc.ch/>

<sup>83</sup> Parker, B.: “Sea Level As an Indicator of Climate and Global Change,” *Marine Technology Society Journal*, vol. 25, 1992, pp. 13 ss.

<sup>84</sup> ICC Informe de Síntesis, p. 8. *Vid.* Asimismo Climate Secretariat, University of Copenhagen, “Rising sea levels set to have major impacts around the world”, 10 de marzo de 2009, disponible electrónicamente en [http://climatecongress.ku.dk/newsroom/rising\\_sealevels/](http://climatecongress.ku.dk/newsroom/rising_sealevels/), visitado el 18 de marzo de 2013.

<sup>85</sup> Grossman, E. & Johnson, S.: “USGS Workshop on Sea level-Rise Impacts Held in Menlo Park,” *Sound Waves*, 2008, disponible en <http://soundwaves.usgs.gov/2008/01/meetings.html>. visitado el 25 de febrero de 2012.

una peligrosa tendencia hacia esa alteración con gravísimas transformaciones en el mundo tal y como hoy lo conocemos. Es igualmente cierto que, tal y como muestra la tendencia analizada por la *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA) de los Estados Unidos<sup>86</sup>, esas alteraciones no afectarán de igual manera a todas las zonas del planeta. Entre esas alteraciones nos vamos a referir a las implicaciones que inciden, en primer lugar, en uno de los elementos esenciales de la estatalidad –la población– para, a continuación, analizar los desafíos planteados para otro de sus elementos –el territorio– y, en definitiva, para el Estado mismo. A continuación, tras analizar las posibles soluciones que el Derecho internacional actual ofrece –muy particularmente el derecho del mar para las cuestiones territoriales–, se propondrán de entre esas soluciones las que pudieran parecer más factibles.

Debe advertirse, sin embargo, que nos encontramos ante una situación –la del futuro jurídico de poblaciones y espacios– que difícilmente puede encuadrarse en un marco de análisis apoyado por conceptos teóricos claramente aceptados o práctica internacional consolidada o, al menos, en vías de consolidación. Ni los precedentes –de existir– son equiparables, ni el ordenamiento jurídico que los pudiera regir en cada momento se asemeja al actual. Nos encontramos, pues, ante una situación sin referencias fácticas y jurídicas.

En ese marco explicativo, esta segunda parte del Curso pretende ser un ejercicio teórico que plantea cuestiones difícilmente resueltas hoy por el derecho internacional actual, sean sus principios sobre continuidad e identidad del Estado o sobre los derechos espaciales de estos últimos. Todos esos elementos esenciales del Derecho internacional actual cristalizaron alrededor de una serie de paradigmas histórico-jurídicos posiblemente discutibles ante el nuevo escenario que aquí se plantea. Por el contrario, se asumen como necesarios otros principios como el de la libre determinación, el derecho de los pueblos a sus recursos naturales, la protección de los derechos humanos o la propia seguridad jurídica y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Detalle de estas reflexiones –que informan estas líneas– se aportan en cada apartado de este trabajo.

## **2. Territorio y Cambio Climático: Los Desafíos**

El cambio climático, el calentamiento global del planeta y la subsecuente elevación de los mares y océanos implicarían, entre otros posibles efectos, dos cuestiones en particular que afectarían señaladamente a dos de los elementos esenciales de la estatalidad:

- i. de un lado, debido a el impacto físico que dicho cambio climático está produciendo en esos territorios particularmente sensible –inundaciones, erosiones, dificultades de acceso, salinización, etc.–, la población de esos espacios se ve forzada a emigrar, produciéndose así una *despoblación* del territorio de un Estado y originando lo que se ha venido en denominar como “refugiado climático”; y

---

<sup>86</sup> Vid. NOAA, *Sea Level Trend, 1993-2010*, disponible en <http://www.oco.noaa.gov/seaLevel.html>, visitado el 25 de mayo de 2013.



ii. de otro, la pérdida misma del territorio que se ve cubierto por el mar de modo más o menos completo y definitivo, produciéndose una *desterritorialización* de partes del Estado que ve cómo desaparece una parte esencial del espacio físico donde antes ejercía su soberanía y desde el cual delimitaba sus espacios terrestre, aéreo y marino.

La cuestión que planea, pues, en nuestro análisis sería: a falta de población estable y a falta de territorio preciso, ¿puede seguir hablándose de un Estado? Veamos algo más detenidamente los hechos como desafíos y las posibles respuestas que el Derecho internacional puede ofrecer.

## 2.1 Los Desafíos para la Población: ¿Refugiados Climáticos?

La cuestión de los “refugiados climáticos” fue advertida hace ya bastante tiempo. Si el término fue utilizado por primera vez en 1985 por el PNUMA<sup>87</sup>, en la actualidad es comúnmente aceptado para mostrar la realidad de millones de personas que, debido al cambio climático, se ven forzados a abandonar sus hogares. El caso de los niños es, además, especialmente grave para el disfrute de todos sus derechos<sup>88</sup>. El hecho de que algunas predicciones –acaso exageradas<sup>89</sup>– avancen una cifra en torno a los 100-150 millones de desplazados climáticos a finales del Siglo XXI frente a los 20-25 millones al inicio del Siglo, ha permitido que la cuestión se haya definido como una de las crisis humanas más acuciantes y uno de los problemas esenciales de la comunidad internacional<sup>90</sup>. Es cierto

---

<sup>87</sup> Cuando más propiamente debe hablarse de “desplazados climáticos” toda vez que, jurídicamente hablando, el término “refugiado” debe limitarse a aquellas personas con “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”, según reza el art 1(A)(2) de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (189 UNTS 150, entrada en vigor el 22 de abril de 1954).

Ello no obsta a que algunos Estados –al menos la prensa así lo ha advertido– se planteen la creación de una nueva categoría de “refugiado climático”. *Vid.* “Australia urged to formally recognise climate change refugee status”, *The Guardian*, 16 de abril de 2013 (<http://www.guardian.co.uk/environment/2013/apr/16/australia-climate-change-refugee-status>, consultado el 21 de abril de 2013).

<sup>88</sup> Sobre este particular, *vid.* el completo trabajo de Susana Sanz, “Children’s rights in a changing climate: a perspective from the United Nations Convention on the Rights of the Child”, 13 *Ethics in Science and Environmental Politics* 1 (2013).

<sup>89</sup> *Vid.* una crítica en Black, R., “Environmental refugees: myth or reality?”, *New Issues in Refugee Research - UNHCR Working Paper*, n° 34, 2001 (disponible en <http://www.unhcr.org/3ae6a0d00.html>, visitado el 13 de enero de 2013).

<sup>90</sup> *Vid.* entre otros McAdam, J. (ed.), *Climate Change and Displacement. Multidisciplinary Perspectives*, Hart, Oxford, 2010; Myers, N., “Environmental refugees in a globally warmed world”, 19 *Population and Environment* 167 (1997); o Kliot, N., “Environmental Induced Population Movements: Their Complex Sources and Consequences”, en Unruh, J.D., Krol,

que siempre han existido desplazados climáticos: si las glaciaciones ya forzaron a ello, encontramos casos mucho más cercanos en el tiempo como la migración a Canadá en 1870 de islandeses que, debido a erupciones volcánicas, vieron sus tierras isleñas desoladas; las migraciones de los años 1930 hacia California en los EE.UU.; o las sequías del Sahel de 1969 ó 1975 que desplazaron a cientos de miles de personas<sup>91</sup>. Pero también es cierto que en la primera década del Siglo XXI se han producido ya casos de desplazados por la elevación del nivel del mar: en 2006, la población de la isla Lohachara, en la Bahía de Bengala, tuvo que emigrar a islas cercanas; y en 2007, la población de la isla Carteret, en Papúa-Nueva Guinea, tuvo que desplazarse a la cercana isla de Bugarville<sup>92</sup>.

También se ha advertido que el fenómeno migratorio referido a razones ambientales no debe simplificarse en sus causas y modalidades. Tal y como ha sido señalado, “the term environmental refugee is simplistic, one-sided and misleading. It implies a monocausality which very rarely exists in practice [...] [Environmental and natural factors] are part of a complex pattern of multiple causality, in which [they] are closely linked to economic, social and political ones”<sup>93</sup>. En esta línea se ha señalado igualmente que:

---

M.S. & Kliot, N. (eds.), *Environmental Change and Its Implications for Population* 69 (Dordrecht, 2004).

<sup>91</sup> También en sentido contrario, la *bonanza* climática permitió el tránsito por el Estrecho de Bering de América a Rusia hace 13.000 años; supuso la expansión social, militar y cultural de pueblos alrededor del Éufrates o el Nilo; asentó a poblaciones estables en el agradablemente cálido Mediterráneo; o favoreció la navegación de los polinesios durante los siglos VIII a XIII.

<sup>92</sup> *Vid.* ambos ejemplos citados en Rayfuse, R., “International law and Disappearing States: Utilising Maritime Entitlements to Overcome the Statehood Dilemma”, *UNSW Law Research Paper No. 52* (2010), disponible electrónicamente en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1704835###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1704835###).

<sup>93</sup> Castles, S., “Environmental change and forced migration: making sense of the debate”, *70 New Issues in Refugee Research - UNHCR Working Paper* 8 (2002) (disponible en [http://www3.hants.gov.uk/forced\\_migration.pdf](http://www3.hants.gov.uk/forced_migration.pdf), visitado el 17 de enero de 2013). Algunos autores han resumido en cinco grandes causas el origen del desplazado climático: desastres naturales, proyectos de desarrollo que implican cambios ambientales, evolución progresiva del clima, accidentes industriales y consecuencias climáticas de los conflictos (Loneragan, S.: “The Role of Environmental Degradation in Population”, *4 Displacement Environmental Change and Security Project Report*, 1998, disponible en <http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/ACF1493.pdf>, visitado el 17 de enero de 2013). En relación con las consecuencias más esperadas debidas al cambio climático, el IPCC ha destacado las siguientes: el incremento significativo en la fuerza y frecuencia de huracanes, tormentas, ciclones, grandes lluvias e inundaciones, debido al aumento de la evaporación a causa del incremento de las temperaturas; el crecimiento en el número de sequías, contribuyendo a ello la evaporación y la reducción de humedad en el suelo, a menudo asociadas a malas cosechas; y el incremento del nivel del mar debido a la expansión de las aguas y al deshielo. *Vid.* IPCC Fourth Assessment Report (AR4), *Climate Change 2007: The Physical Science Basis* (disponible en [http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4\\_wg1\\_full\\_report.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4_wg1_full_report.pdf), consultado el 12 de abril de 2013).

“There is agreement today that natural factors are not the sole cause of migration and that the economic, social and political situation of the zone under threat can, depending on the case, increase or decrease the flow of migrants. Apart from the scientific error of oversimplifying the processes taking place, the danger here is also one of ‘evacuating political responsibility by overplaying the hand of nature’<sup>94</sup>.

En efecto, aunque el “desplazado climático” no pueda ser considerado técnicamente “refugiado climático” (y con ello los Estados desarrollados no se ven impelidos a *recibirlos* como tales refugiados técnicamente hablando), el propio Alto Comisionado para los Refugiados se ha referido a ellos como “personas desplazadas internas” (IDPs), evitando una confusión entre ambos conceptos toda vez que “[r]efugees could not turn to their own governments for protection because states were often the source of persecution and they therefore needed international assistance, it said, whereas environmental migrants continued to enjoy national protection whatever the state of the landscape”<sup>95</sup>. Con ello, además, se subraya que en cualquier caso gozarían de la protección que, en su caso, el ACNUR proporciona a dichos desplazados internos. El problema, sin embargo, y en el caso que nos ocupa, es que esos desplazados climáticos pueden ser no desplazados *internos* sino *externos* una vez que toda o gran parte del territorio de su Estado simplemente desaparece por el cambio climático o ve sus tierras absolutamente yermas debido a las consecuencias del mismo.

Se estima que más de 1000 millones de personas viven en los 9 primeros metros sobre el nivel del mar. Dos terceras partes de las ciudades del mundo con más de cinco millones de habitantes se encuentran en esas zonas litorales. No sólo Estados Archipelágicos como Maldivas, Kiribati, Tuvalu o las Islas Marshall se verían afectados<sup>96</sup>. Igualmente las costas de Nueva Orleans en los Estados Unidos, Nigeria, Bangladesh o los estuarios del Támesis o de los Países Bajos sufrirían llamativamente dichas alteraciones. La subida del nivel del mar (y sus causas asociadas) provocaría

---

<sup>94</sup> Piguet, E.: “Climate change and forced migration”, *New Issues in Refugee Research - UNHCR Working Paper No. 153*, 2008, p. 3 (disponible en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=47a316182&query=%22New%20issues%20in%20Refugee%20Research%22>, visitado el 15 de marzo de 2013) siendo el entrecomillado final de CAMBRÉZY, L. *Réfugiés et exilés - crise des sociétés - crise des territoires*, Éditions des Archives contemporaines, París, 2001, p. 48.

<sup>95</sup> ACNUR, “Environmental migrants and refugees”, *127 Refugees Magazine* 13 (2002).

<sup>96</sup> Las Maldivas tienen una altura máxima de 1.8 mt, considerándose el Estado más “plano” del planeta. En el resto de Estados citados, aún teniendo cotas más elevadas, la generalidad de sus islas, cayos o atolones no superan aquella cota máxima. Para el caso de Kiribati, puede verse el reportaje de B. Lagan para *The Global Mail* “Kiribati: A Nation Going Under” (disponible en <http://www.theglobalmail.org/feature/kiribati-a-nation-going-under/590/>, consultado el 18 de abril de 2013).

entre otros la erosión del litoral, inundaciones, inhibición de la producción primaria, cambios en la calidad del agua superficial y sus características en profundidad, incremento de las pérdidas de propiedades de los hábitats litorales, incremento de riesgo de inundación y potenciales pérdidas humanas, pérdida de recursos no monetarios y valores culturales, impactos en la agricultura y en la acuicultura a través de declinaciones en la calidad de suelos y agua, o pérdida del turismo, recreación y funciones del transporte, entre otras muchas.

Es muy probable que Estados insulares de baja altitud o amplias zonas de Estados continentales devengan totalmente inhabitables mucho antes de su plena inmersión, causando que toda o una parte importante de su población (y acaso los gobiernos) se desplacen a otros territorios fuera de su Estado<sup>97</sup>. Como ha advertido Jane McAdam:

*“[I]n legal terms, the absence of population, rather than of territory, may provide the first signal that an entity no longer displays the full indicia of statehood (namely, a defined territory, a permanent population, an effective government, and the capacity to enter into relations with other States)”<sup>98</sup>.*

Como consecuencia, en caso de cesar la condición de Estado, ¿la población se vería afectada por la apátrida? Es cierto que la desaparición de un Estado debido a la pérdida de los territorios o al exilio permanente de la población o el gobierno no tiene claros precedentes en la intensidad y particularidad que ahora referimos. La comunidad internacional podría convenir en que los Estados afectados siguieran existiendo. Pero incluso en ese caso, los gobiernos de los Estados afectados se enfrentarían a muchas dificultades en la práctica, y su población sería probablemente asimilable a “apátridas de facto”.

En la medida en que la apatridia es previsible, los esfuerzos deben centrarse en evitar que surjan. El principio de prevención de la apatridia es generalmente reconocido en el derecho internacional como un corolario del derecho a una nacionalidad. Ambos se han reiterado en numerosos instrumentos internacionales

---

<sup>97</sup> Aunque se ha negado oficialmente los rumores sobre un acuerdo *ad hoc* entre Tuvalu y Nueva Zelanda para permitir la reubicación de la población (véase la nota de prensa de 4 de agosto de 2009 disponible en <http://www.mfat.govt.nz/Foreign-Relations/Pacific/NZ-Tuvalu-immigration.php>, consultada el 4 de julio de 2013), las preocupaciones son comunes en Tuvalu y otras islas del Pacífico del Estado sobre la subsistencia de sus territorios. Véase, por ejemplo, el Programa Nacional de Adaptación de Tuvalu (Tuvalu’s National Adaptation Programme of Action) de 2007 (disponible en <http://unfccc.int/resource/docs/napa/tuv01.pdf>, consultado el 4 de julio de 2013).

<sup>98</sup> McAdam, J.: “Disappearing States”, *Statelessness and the Boundaries of International law*, 2 *UNSW law Research Paper* 2 (2010), disponible electrónicamente en <http://law.bepress.com/unswwps/flrps10/art2>, visitado el 18 de abril de 2013.

y regionales de derechos humanos, muy particularmente la *Convención para Reducir los Casos de Apatridia* de 1961 ('Convención sobre la apatridia')<sup>99</sup>.

Los desafíos son, por tanto, diversos y las posibles soluciones –de todo punto teóricas, puesto que la práctica hoy aún no acude en nuestra ayuda– implican diferentes modelos de análisis y grado de incidencia en directa relación con el objetivo buscado:

- En primer lugar, lógicamente, nos encontramos con la solución más radical –una especie de *restitutio in integrum* medioambiental que debiera ser la primera opción–, que implicaría frenar el deterioro climático y, como consecuencia, su nefasta incidencia en los Estados vulnerables, permitiéndoles con ello sostener su territorio en las condiciones necesarias para mantener una población estable no amenazada por las consecuencias de tal cambio climático.
- Complementariamente, ante las dificultades de revertir totalmente dicho cambio climático, debería hacerse frente a sus consecuencias protegiendo el territorio del Estado vulnerable y, llegado el caso, plantear la posibilidad de que otro Estado cediera parte de su territorio (cuestión, no hace falta decirlo, bastante improbable). Esta cesión podría ser temporal o permanente, pero en cualquier caso la población y el gobierno exiliado dependerían del estatuto que el Estado de acogida estuviera dispuesto a conceder. La independencia del gobierno exiliado quedaría así también comprometida. Ahora bien, si dicha cesión fuera posible, la apatridia no se plantearía.
- La unión con otro Estado cedente sería otra opción. En tal caso, la Convención sobre la apatridia<sup>100</sup> y los *Artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados*<sup>101</sup> establecen garantías específicas para prevenir la apatridia.

<sup>99</sup> 989 UNTS 175, en vigor desde el 13 de diciembre de 1975.

<sup>100</sup> Su artículo 10 señala lo siguiente: “1. Todo tratado entre los Estados contratantes que disponga la transferencia de un territorio incluirá disposiciones para asegurar que ninguna persona se convertirá en apátrida como resultado de dicha transferencia. Los Estados contratantes pondrán el mayor empeño en asegurar que dichas disposiciones figuren en todo tratado de esa índole que concierten con un Estado que no sea parte en la presente Convención.:

“2. A falta de tales disposiciones, el Estado contratante al que se haya cedido un territorio o que de otra manera haya adquirido un territorio concederá su nacionalidad a las personas que de otro modo se convertirían en apátridas como resultado de la transferencia o adquisición de dicho territorio.”

<sup>101</sup> A/RES/55/153, de 30 de enero de 2001, Anexo. El artículo 21 establece que “[c]on sujeción a lo dispuesto en el artículo 8, cuando dos o más Estados se unan para formar un Estado sucesor, con independencia de que éste sea un nuevo Estado o de que su personalidad sea idéntica a la de uno de los Estados que se hayan unido, el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a todas las personas que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenían la nacionalidad de un Estado predecesor”.

En todo caso, el reto fundamental es mantener a esa población, de ser posible, en sus territorios y Estados de origen. En caso contrario, no debería considerarse el masivo desplazamiento de las mismas como una desaparición de la población como elemento constitutivo del Estado<sup>102</sup>. Según la definición clásica de los elementos de la estatalidad en Derecho internacional, ésta exigiría la existencia de una “población permanente”<sup>103</sup>, entendiéndose por permanente no tanto su calidad espacial (que también) sino temporal y, sobre todo, su determinación efectiva. Los Estados amenazados por el cambio climático pueden proceder a esa determinación mediante identificación (censos, recuentos, etc.). Las alteraciones territoriales y, como consecuencia, los desplazamientos debido al clima no deberían modificar, pues, aquel elemento de la estatalidad: la población persistiría pero en otro lugar.

## 2.2 Los Desafíos para el Estado que se Hunde: El Mantenimiento del Territorio

El siguiente desafío relativo a la estatalidad causado por el cambio climático tiene que ver con una de las consecuencias que venimos señalando y que está íntimamente relacionada con la anterior: el aumento del nivel del mar y su incidencia en la desaparición bajo las aguas del territorio de los Estados, bien parcial bien totalmente. La desaparición total del territorio implicaría la desaparición de uno de los elementos básicos de la estatalidad y, como consecuencia, en teoría, la extinción del Estado<sup>104</sup>. La desaparición parcial del territorio implicaría por su parte una alteración más o menos significativa del espacio territorial del Estado toda vez que, en lo que se refiere en particular a la proyección marítima de su territorio —“la tierra domina el mar”<sup>105</sup>—, la alteración de dicho espacio terrestre implicaría, como consecuencia, la alteración igualmente de los espacios marinos que genera.

Ello puede crear incertidumbre en cuanto a la determinación de los límites exteriores de las zonas marítimas y, consecuentemente, en los derechos que

---

<sup>102</sup> A ello cabría sumar que la jurisprudencia internacional ya ha relativizado el valor de la efectividad poblacional y territorial a la luz de las condiciones climáticas de los territorios. Podría verse a tal efecto el asunto del *Estatuto jurídico de Groenlandia Oriental* ante la CPJI (1933) o el dictamen de la CIJ en el asunto del *Sahara Occidental* (1975).

<sup>103</sup> A la misma se refiere, por ejemplo, el artículo 1 de la *Convención de Montevideo sobre los derechos y deberes de los Estados* de 26 de diciembre de 1933 (165 LNTS 19, en vigor desde el 26 de diciembre de 1934).

<sup>104</sup> Es cierto que este sencillo silogismo causa estupor, cuando no rechazo, entre los Estados y la doctrina, que ven en la extinción del Estado un miedo al vacío. Para ello, principios como el de la continuidad del Estado o la propia sucesión de Estados son argumentados como posible solución al problema. Para un análisis crítico al respecto, me permito remitir al lector a mis reflexiones en “The extinction of States”, citado en la nota introductoria a este trabajo.

<sup>105</sup> Afirmado repetidamente por la Corte Internacional de Justicia: *vid.* entre otros *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, *I.C.J. Reports 1951*, 133; *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, *I.C.J. Reports 1969*, p. 51, para. 96; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *I.C.J. Reports 1982*, p. 61, para. 73; o *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 89, para. 77.

poseen los Estados ribereños. La incertidumbre en los límites no es deseable y, en este caso, puede fomentar demandas sobre los recursos marinos valiosos<sup>106</sup>. La probabilidad de que tal conflicto pueda ser particularmente alto dependerá tanto de esa incertidumbre en las fronteras como de los modos de adaptación al cambio climático y la afectación del mismo a los recursos de cada Estado. Entre otros, cuatro puntos esenciales podrían ser tenidos en cuenta<sup>107</sup>.

El derecho del mar permite que las líneas de base se apoyen en puntos geográficos que apenas sobresalen por encima del nivel del mar;

Como consecuencia, cualquier cambio en el nivel del mar puede tener efectos muy dramáticos en ciertas líneas de base;

Entre otros efectos, podríamos destacar las alteraciones significativas en las fronteras marítimas debido al carácter “deambulatorio” de esas líneas de base que nos llevaría a cambios en las delimitaciones marítimas; y

Finalmente, el aumento del nivel del mar en determinadas situaciones geográficas dará lugar a cambios significativos en los límites exteriores de las zonas oceánicas reclamadas por los estados costeros.

Como es bien sabido, en virtud del actual Derecho internacional del mar – principalmente codificado en la Convención de 1982 de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>108</sup>–, los Estados ribereños pueden reclamar hasta 12 millas náuticas de mar territorial (artículo 3 CNUDM), una zona contigua de 24 millas (artículo 33 CNUDM), 200 millas de zona económica exclusiva (ZEE, artículo 57 CNUDM) y, en algunas circunstancias, una plataforma continental de hasta 350 millas náuticas (artículo 76 CNUDM). Hoy en día, la misma línea de base sirve como línea desde la que se miden todos los límites externos de esas zonas marinas. Esta línea de base es, o pretende ser, básicamente, la “marca de agua” a

---

<sup>106</sup> “Para muestra un botón”: como es bien sabido, a lo largo de 2012 y 2013 se han recrudecido las controversias (acaso acercándolas a un conflicto) en el así llamado Mar de China entre este último Estado, Japón, Corea del Sur y Filipinas. Todo ello alrededor de la soberanía pretendida sobre ciertas islas, islotes y elevaciones desde los cuales generar espacios marinos. *Vid.* a título de ejemplo, Fravel, M.T., “Explaining Stability in the Senkaku (Diaoyu) Islands Dispute”, en Curtis, G., Kokubun, R. & Wang, J. (eds), *Getting the Triangle Straight: Managing China-Japan-US Relations*, Japan Center for International Exchange, 144 (Tokio, 2010).

<sup>107</sup> Seguimos aquí a Caron, D.D., “Climate Change, Sea Level Rise and the Coming Uncertainty in Oceanic Boundaries: A Proposal to Avoid Conflict”, en Hong, S-Y. & Van Dyke, J.M. (eds.), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the law of the Sea 2* (Leiden, 2009). David Caron trató previamente esta cuestión en “When law Makes Climate Change Worse: Rethinking the law of Baselines in Lights if Rising Sea Level”, 17 *Ecology law Quarterly* 621 (1990).

<sup>108</sup> 1833 UNTS 397. Adoptada el 10 de diciembre de 1982 y en vigor desde el 16 de noviembre de 1994 (CNUDM de ahora en adelante).

lo largo de la línea de costa (artículo 5 CNUDM). En otros casos, el expediente utilizado es el de las “líneas de base rectas” a que se refiere el artículo 7 del CNUDM. Sin embargo, dada la complejidad de las costas y la presencia de rocas e islas, marismas, arrecifes, ríos, bahías o fiordos, unido a la existencia de títulos históricos, la delimitación exacta de una línea de base –normal o recta– es un complejo proceso de técnica jurídica pero con irremediables factores políticos en presencia<sup>109</sup>. A estas zonas deben añadirse las aguas archipelágicas, delimitadas por las “líneas de base archipelágicas”, reguladas en el artículo 47 CNUDM.

Cuando en la década de 1930 se formuló por primera vez el concepto de línea de base (revisado luego en la década de 1970), la perspectiva de un creciente nivel del mar más allá de las mareas no estaba en la mente de los actores internacionales<sup>110</sup>. Tampoco lo estuvo cuando se redactó y adoptó la CNUDM<sup>111</sup>. Sólo para las zonas marinas “geológicamente estables”, esto es, la plataforma continental, se estableció una permanencia inalterable. El artículo 76(9) CNUDM es buena muestra de ello:

*“El Estado ribereño depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas cartas e información pertinente, incluidos datos geodésicos, que describan de modo permanente el límite exterior de su plataforma continental. El Secretario General les dará la debida publicidad”* (énfasis añadido)<sup>112</sup>.

Para el resto de líneas, el régimen de mareas es el único elemento variable previsto pero a los solos efectos de:

- i. Determinar la propia línea de base normal: “[s]alvo disposición en contrario de esta Convención, la línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es la línea de *bajamar* a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño” (artículo 5 CNUDM, énfasis añadido);
- ii. Descartar puntos de apoyo de las líneas de base rectas y líneas de base archipelágicas: en el primer caso, “[l]as líneas de base rectas no se trazarán hacia ni desde elevaciones que emerjan en *bajamar*, a menos que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas que se

---

<sup>109</sup> La reciente delimitación de la ZEE entre Nicaragua y Colombia en el Caribe es buena muestra de ello. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, I.C.J. Reports 2012, disponible en la web de la Corte (<http://www.icj-cij.org/>)

<sup>110</sup> Vid. Jesus, J.L.: “Rocks, New-Born Islands, Sea Level Rise and Maritime Spaces”, en J.A. Frowein, K. Scharioth, I. Winkelmann & R. Wolfrum (eds.), *Negotiating for Peace – Liber Amicorum Tono Eitel 579* (Berlin, 2003).

<sup>111</sup> Vid. Freestone, D. & Pethick, J.: “Sea Level Rise and Maritime Boundaries”, en Blake, G.H. (ed), *Maritime Boundaries* (Londres, 1994) 79.

<sup>112</sup> Ello no obstante, para las plataformas continentales que se extienden más allá de las 200 m.n., los párrafos 6 y 7 de este mismo artículo 76 prevén un proceso para tal caso sometido a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, establecida de conformidad con el Anexo II de la CNUDM.



encuentren constantemente sobre el nivel del agua, o que el trazado de líneas de base hacia o desde elevaciones que emerjan en bajamar haya sido objeto de un reconocimiento internacional general” (artículo 7(4) CNUDM, énfasis añadido); y en el segundo “[t]ales líneas de base no se trazarán hacia elevaciones que emerjan en *bajamar*, ni a partir de éstas, a menos que se hayan construido en ellas faros o instalaciones análogas que estén permanentemente sobre el nivel del mar, o que la elevación que emerja en *bajamar* esté situada total o parcialmente a una distancia de la isla más próxima que no exceda de la anchura del mar territorial” (artículo 47(4) CNUDM, énfasis añadido); o

iii. Estabilizar líneas “inestables”: tal es el caso de los deltas y otros accidentes naturales en los que “la línea de costa [es] muy inestable” y en los que “los puntos apropiados [para trazar las líneas de base recta] pueden elegirse a lo largo de la línea de *bajamar* más alejada mar afuera y, aunque la línea de *bajamar* retroceda ulteriormente, las líneas de base rectas seguirán en vigor hasta que las modifique el Estado ribereño de conformidad con esta Convención” (artículo 7(2) CNUDM, énfasis añadido).

Dado el carácter esencialmente más favorable para el Estado ribereño de las líneas de base recta, una gran mayoría de Estados han trazado dichas líneas con el objetivo de ampliar los espacios marinos sobre los que ejercer soberanía y/o jurisdicción<sup>113</sup>. La *vis expansiva* así regulada en el derecho de mar establece sus propios límites. De un lado, esa *vis expansiva* utiliza profusamente las denominadas “elevaciones en bajamar”<sup>114</sup> para ser puntos de apoyo de las líneas de base rectas que sólo podrá ser utilizada como línea de base para medir la anchura del mar territorial en tres supuestos: (a) si se encuentran total o parcialmente a una distancia del continente o de una isla que no exceda de la anchura del mar territorial (artículo 13(1) CNUDM); (b) si se han construido sobre ellas instalaciones que se encuentren constantemente sobre el nivel del agua (artículo 7(4) CNUDM); o (c) han sido objeto de un reconocimiento internacional general (artículo 7(4) CNUDM). Ahora bien, ese punto de apoyo serviría únicamente para la generación de mar territorial y zona contigua, no de ZEE. Para la generación de esta última es necesaria la existencia de una “isla”<sup>115</sup>. Toda isla genera mar territorial, zona contigua, ZEE y plataforma continental (artículo 121(2) CNUDM). Sin embargo, “[l]as rocas no aptas para

<sup>113</sup> Como es bien sabido, las aguas encerradas por tales líneas tendrán consideración de aguas interiores. Ahora bien, tal cambio de régimen jurídico lleva aparejada una servidumbre recogida en el Art. 8(2) CNUDM: “Cuando el trazado de una línea de base recta, de conformidad con el método establecido en el artículo 7, produzca el efecto de encerrar como aguas interiores aguas que anteriormente no se consideraban como tales, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente, tal como se establece en esta Convención”.

<sup>114</sup> Por “elevación de bajamar” debe entenderse “[u]na elevación que emerge en bajamar es una extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel de ésta en la bajamar, pero queda sumergida en la pleamar” (artículo 13(1) CNUDM).

<sup>115</sup> Por “isla” debe entenderse “una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar” (artículo 212(1) CNUDM).

mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental” (artículo 121(3) CNUDM)<sup>116</sup>.

Ello ha provocado la construcción incesante de todo tipo de instalaciones con el objeto de consolidar puntos de apoyo de otro modo despreciables y tratar de convertir dichos puntos en islas para poder generar ZEEs. El caso de las instalaciones japonesas de Okinotorishima en el Mar de China es llamativo a estos efectos<sup>117</sup>.

### 2.3 Los Desafíos para la Comunidad Internacional

Y es que, en efecto, no sólo el cambio climático en general sino también algunas consecuencias particulares del mismo con entidad propia (huracanes, tifones, grandes lluvias, etc.) están sumergiendo total o parcialmente esos “puntos de apoyo” de las líneas de base recta o archipelágicas. Y si las líneas de base se mueven, las fronteras marítimas se mueven con ellas, creando como dijimos una inestabilidad jurídica que puede derivar en controversia internacional y –como la práctica reciente nos muestra– en amenaza de conflicto.

La Comunidad internacional –y no sólo los Estados especialmente afectados<sup>118</sup>– tiene, pues, ante sí un desafío que debe poder resolver por vía de la educación y la

---

<sup>116</sup> Es significativo el recientemente avivado diferendo entre España y Portugal a raíz de la pretensión lusa de entender las Islas Salvajes (*Ilhas Selvagens*) como “islas”, permitiéndole ello extender su ZEE en el Atlántico. Frente a dicha pretensión, España sostiene que dicho archipiélago sólo genera mar territorial y zona contigua. *Vid.* las referencias periodísticas en el *Diario de Noticias* portugués de 1 de septiembre de 2003 ([http://www.dn.pt/inicio/opiniao/editorial.aspx?content\\_id=3397689](http://www.dn.pt/inicio/opiniao/editorial.aspx?content_id=3397689)) y en el *ABC* español de 3 de septiembre de 2013 (<http://www.abc.es/espana/20130903/abci-islotos-atlanticos-portugal-espana-201309030839.html>).

<sup>117</sup> Los islotes de Okinotorishima, rodeados por un arrecife de coral, sobresalen tan sólo de 10 a 20 cm en pleamar. Desde 1987, Japón ha procedido a elevar artificialmente dichos islotes construyendo primero un terraplén y luego diversas instalaciones y barracones desde los que un grupo rotatorio de científicos llevan a cabo diversas investigaciones, pretendiendo con ello otorgarle a dichos islotes el carácter jurídico de “isla” y, con ello, poder proyectar no sólo un posible mar territorial sino también una ZEE de alrededor de 400.000 km<sup>2</sup>. Desde 2004 China ha protestado tal pretensión. *Vid.* entre otros Yoshikawa, Y., “Okinotorishima: Just the Tip of the Iceberg”, 9 *Harvard Asian Quarterly* (2005) (disponible en <http://www.asiaquarterly.com>, visitado el 22 de abril de 2013).

<sup>118</sup> Estos Estados –muy particularmente los insulares– ya adoptaron en 1989 la *Declaración de Male sobre el recalentamiento de la atmósfera en todo el mundo y aumento del nivel del mar* (Doc. NUA/C.2/44/7, 22 de noviembre de 1989); y desde entonces, los Estados participantes en la red *Small Island Developing States* han venido insistiendo en la cuestión. *Vid.* sus actividades en <http://www.sidsnet.org/category/themes/climate-change-and-sea-level-rise>, visitado el 3 de marzo de 2013. *Vid.* asimismo Mimura, N. *et al.*: “Small Islands”, en *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)* 678 (Cambridge, 2007), disponible en <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4-wg2-chapter16.pdf>, visitado el 3 de marzo de 2013.

ciencia –para frenar o amortiguar el cambio climático y sus efectos– y a través del derecho –ajustando sus reglas o creando otras para evitar el conflicto–. En el caso de elevaciones significativas del nivel del mar, los Estados pueden ver alterados sus espacios marinos: *significativamente* si de lo que se trata es de la inmersión de rocas y elevaciones en pleamar que sirven de apoyo para generar mar territorial y zona contigua, y *extraordinariamente* si afecta al régimen de las islas por cuanto éstas son susceptibles de generar amplias zonas económicas exclusivas. Si a ello sumamos que una isla (o un grupo de islas) puede ser un Estado en sí mismo, las implicaciones para ese Estado y para la Comunidad internacional son evidentes.

A ello puede añadirse que los efectos del cambio climático (erosión, huracanes, inundaciones) pueden hacer inhabitable una isla. Ésta perdería tal condición jurídica y, como consecuencia, dejaría de generar una ZEE. Así, el cambio climático alteraría el estatuto jurídico de un territorio tanto demográfica como geográficamente, poniendo en entredicho la existencia misma de un Estado que se viera en tal situación o el legítimo acceso a las riquezas de sus zonas marítimas. En este último sentido, partiendo de una reflexión que el Juez Vukas hacía en su declaración al asunto *Volga* ante el TIDM<sup>119</sup>, Jenny Grote Stoutenburg ha señalado lo siguiente:

*“As uninhabited islands located thousands of miles from the coasts of the states to which they belong do not support such local fishing communities, the rationale of giving preferential fishing rights to coastal populations does not pertain to them, disqualifying them from the entitlement to an extended fisheries zone. Sea-level rise might force the inhabitants of small islands to leave their home. The preservation of extended maritime zones around these –then uninhabited– islands would, according to this view, counters the rationale for the establishment of EEZs. Yet while a restrictive interpretation of the relevant provisions of the LOSC is oftentimes necessary to curb maritime expansionism, this reasoning does not apply to states affected by sea-level rise which do not strive to illegitimately appropriate additional maritime space, but only to preserve their recognized entitlements”*<sup>120</sup>.

Piénsese igualmente que, aunque esos casos de islas e islotes poco elevados constituyendo un Estado (o parte importante de un Estado) son los más llamativos<sup>121</sup>,

<sup>119</sup> Tribunal Internacional de Derecho del Mar, *The “Volga” Case (Russian federation v. Australia)*, *Prompt Release, Case No. 11*, Declaración del Vicepresidente Vukas, paras. 3-5 (disponible electrónicamente en [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_11/decl.Vukas.E.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_11/decl.Vukas.E.pdf)).

<sup>120</sup> Grote Stoutenburg, *Implementing a New Regime...*, p. 272 (notas eliminadas).

<sup>121</sup> Para los casos de las Maldivas o de Tuvalu, unos de los más acusados, *vid. Gagain, M.*, “Climate Change, Sea Level Rise, and Artificial Islands: Saving the Maldives’ Statehood and Maritime Claims Through the ‘Constitution of the Oceans’”, 23 *Colorado Journal of Environmental Law & Policy* 77 (2012); y Raimana Lallement, H.: “L’apatride climatique

la erosión generada o acelerada por el cambio climático puede alterar otras líneas de base continentales igualmente importantes: David Caron cita el caso del *Kotzebue Sound* en Alaska, afectado por dichas erosiones y que han provocado que la anchura de su entrada pasara de 23,9 a 25,8 m.n., superando con ello la anchura máxima estipulada en el artículo 10(4) CNUDM<sup>122</sup> y debiéndose por ello mover la línea de cierre hacia el interior de la bahía<sup>123</sup>. A este ejemplo se podría añadir otro con, incluso, mayor *morbo* político: piénsese en las costas enfrentadas de Cuba y los Estados Unidos en Florida, cuyos cayos tienen una limitada altura. El cambio climático podría hacer desaparecer bajo el agua dichos cayos y no afectar significativamente las costas cubanas. Las alteraciones jurisdiccionales podrían ser llamativas y afectar, incluso, a terceros Estados como Bahamas.

Todo ello supone, como venimos diciendo, una alteración en las líneas de base y, como proyección de las mismas, la modificación de los límites exteriores de los distintos espacios marinos. Si los aspectos jurisdiccionales son relevantes (trazado de los mares territoriales y con ello de la soberanía territorial del Estado ribereño con lo que ello implica: derechos de paso, permisos de investigación científica marina, jurisdicción civil y penal, etc.), es innegable que los aspectos económicos se revelan igualmente como fundamentales. El mar es una fuente de riqueza en recursos vivos<sup>124</sup> y no vivos que quedan igualmente limitados por las fronteras marítimas en las ZEE y las plataformas continentales.

Una línea de base móvil (pues el cambio climático puede hacerla retroceder o avanzar, según los casos) implicaría unos límites exteriores “deambulatorios”, inaceptables en un sistema en el que la seguridad jurídica –en este caso anclada en una estabilidad fáctica– es uno de sus principios capitales. Y no debe olvidarse que el sistema jurídico de delimitación aceptado en la CNUDM y hoy parte del derecho general –que eleva el acuerdo como modo esencial de delimitación– puede ser puesto en entredicho si se producen grandes alteraciones. Si bien es cierto que el artículo 62(2)(a) del Convenio de Viena sobre derecho de los tratados –hoy parte también del derecho

---

et la disparition d'état dans le Pacifique Sud”, 15 *Revue Juridique Polynésienne* 77 (2009), respectivamente.

<sup>122</sup> Cuyo texto es: “Si la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de una bahía no excede de 24 millas marinas, se podrá trazar una línea de demarcación entre las dos líneas de bajamar y las aguas que queden así encerradas serán consideradas aguas interiores”.

<sup>123</sup> Caron, *Climate Change*. (2009), p. 12.

<sup>124</sup> A ello cabría añadir que el propio cambio climático puede estar alterando el estado de las pesquerías en zonas determinadas (por cambios de temperatura o salinidad, por ejemplo) o el régimen de migraciones y movimientos de especies altamente transzonales. La carestía de especies, unida a su sobre-explotación (que podría ser exponencial por dichas alteraciones), afectaría igualmente a las poblaciones pesqueras ribereñas que podrían abandonar sus zonas de pesca y las poblaciones que viven de ella.

general consuetudinario<sup>125</sup>— limitaría muchas posibilidades<sup>126</sup>, en estos casos las circunstancias son tan relevantes que cabría preguntarse si la regla *rebus sic stantibus* podría acaso ser alegada<sup>127</sup>. Ello sería en cualquier caso en los supuestos de delimitación acordada convencionalmente. En el resto de casos, las circunstancias cambiantes estarían igualmente presentes alterando el escenario jurisdiccional.

*Last but not least*, si los Estados ven alterados sus recursos naturales debido a dichas fronteras “deambulatorias”, una tentación posible —como hemos visto— es la de invertir grandes recursos materiales y humanos en la estabilización artificial de tales fronteras. Estos esfuerzos, tan grandiosos como banales en demasiados supuestos, destinan recursos en ocasiones de manera ineficiente, generando nuevos problemas y desafíos<sup>128</sup>.

### 3. ¿Qué Soluciones para las Nuevas *Atlántidas*?

*Eppur si affonda*. Lo cierto es que el recuento de problemas sirve acaso para elegir mejor las soluciones. Pero éstas deben provenir, en primer lugar y como venimos diciendo, de detener o limitar la causa: el control, pues, del cambio climático. Mientras tanto, el derecho internacional debe articular algunas medidas para los retos que a la soberanía y jurisdicción de los Estados plantean los problemas descritos. Si no evitar la creación de nuevas *Atlántidas*, no perdamos el rastro de los Estados hoy en peligro y que se articulen posibles soluciones, al menos paliativas en el plano jurídico y político.

#### 3.1 Las Soluciones Técnicas

Las más habituales de las así llamadas soluciones técnicas es la estabilización “física” de los puntos de apoyo y, con ello, de las líneas de base. Junto al ya

<sup>125</sup> *Fisheries Jurisdiction Case, I.C.J. Reports 1973*, p. 63, para. 36.

<sup>126</sup> 1155 *UNTS* 331. El artículo 62(2) (a) establece: “Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él [...] si el tratado establece una frontera”. Ello no implica, empero, la posibilidad de suspender el tratado o de iniciar su proceso de revisión.

<sup>127</sup> Como la CIJ dio a entender en el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros*, “[a] fundamental change of circumstances must have been unforeseen; the existence of the circumstances at the time of the Treaty’s conclusion must have constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the Treaty. The negative and conditional wording of Article 62 of the Vienna Convention on the law of Treaties is a clear indication moreover that the stability of treaty relations requires that the plea of fundamental change of circumstances be applied only in exceptional cases”. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgement, I.C.J. Reports 1997*, p. 65, para. 104.

<sup>128</sup> No busquemos ejemplos en Estados con limitadas capacidades económicas y tecnológicas: recordemos la *polderización* o la construcción de esclusas y diques en el Mar del Norte europeo no está ofreciendo los resultados previstos; o el caso ya citado de Okinotorishima donde Japón lleva invertidos millones de yenes.

comentado caso japonés de Okinotorishima, se ha discutido la posibilidad de construir y mantener perennemente faros e instalaciones en elevaciones amenazadas de hundimiento con el objeto de preservar (o mejorar) sus estatus y mantener con ellos esos puntos de apoyo que la CNUDM exige para poder trazar las líneas de base. Sin embargo, aspectos relativos a su coste<sup>129</sup>, a su continua situación de amenaza física pero también a su uso *contra legem* han sido puestos de manifiesto por diversos especialistas en la cuestión<sup>130</sup>. Las querellas, por ejemplo, entre simples obras de mantenimiento y las instalaciones a que se refiere el artículo 60(8) CNUDM se multiplicarían exponencialmente. En resumidas cuentas, como ha señalado Jenny Grote Stoutenburg, “[a]rtificial shoreline protection is therefore neither practical nor economical as a widespread response to sealevel rise, nor does it represent a legally watertight strategy”<sup>131</sup>.

### 3.2 Las Soluciones Jurídicas: ¿Una Nueva Proyección del Principio Uti Possidetis Juris?

Acaso una solución jurídica fuera más sencilla, previo consenso generalizado de los Estados. Es innegable, cabe advertirlo desde el principio, que estas soluciones –y las premisas sobre las que se asientan– pueden tener un limitado respaldo teórico y complejo encaje en la práctica estatal. Pero es que, como ya advertimos al inicio de este trabajo, la situación es tan novedosa como advertida. La amenaza, como una nueva *Cassandra*, está ya presente en la agenda de las cancillerías y éstas, sin embargo (y tal vez incrédulas), no parecen reaccionar de manera decidida. Es

---

<sup>129</sup> Ya en 1990 se estimaba que el coste para los pequeños Estados insulares o archipelágicos, mucho de ellos aún en vías de desarrollo, sería inasumible. *Vid.* Dronkers, J. *et al.*, *Strategies for Adaption to Sea Level Rise. Report of the IPCC Coastal Zone Management Subgroup: Intergovernmental Panel on Climate Change* (Ginebra: Intergovernmental Panel on Climate Change, 1990), disponible electrónicamente en [http://papers.risingsea.net/federal\\_reports/IPCC-1990-adaption-to-sea-level-rise.pdf](http://papers.risingsea.net/federal_reports/IPCC-1990-adaption-to-sea-level-rise.pdf), visitado el 2 de mayo de 2013. De modo sumario, en este Informe se afirma: “Based on available information, the study shows that some 360,000 km of coastal defences of several categories, at a total cost of about US\$ 500 billion, are required ‘if the sea level rises by 1 metre’. For this study, it is assumed that sea level rises in a single step and that all adaptive measures are executed in a single step as well. This value does not include costs necessary to meet present coastal defence needs. The estimate does not include the value of the unprotected dry land or ecosystems that would be lost, nor, in fact, does it consider the cost of responding to saltwater intrusion or the impacts of a possible increase in storm frequency” (p. 72).

<sup>130</sup> *Vid.* entre otros Soons, A.H.A., “The Effects of a Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries”, 37 *Netherlands International Law Review* 207 (1990), 211; Caron, *Climate Change... (2009), passim*; o Hayashi, M., “Sea Level Rise and the law of the Sea: Legal and Policy Options”, *International Symposium on Islands and Oceans* 79 (Tokio, 2009), disponible electrónicamente en [https://www.sof.or.jp/en/report/pdf/200903\\_ISBN978-4-88404-217-2.pdf](https://www.sof.or.jp/en/report/pdf/200903_ISBN978-4-88404-217-2.pdf).

<sup>131</sup> Grote Stoutenburg, J.: “Implementing a New Regime of Stable Maritime Zones to Ensure the (Economic) Survival of Small Island States Threatened by Sea-Level Rise”, 26 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 263 (2011), 278.

igualmente cierto que la complejidad de la situación acaso requiera la búsqueda de soluciones insospechadas e imaginativas. No nos estamos refiriendo a aceptar, sin más, la posibilidad de *waterworlds*, sobre los que ya nos advirtió Antonio Remiro desde la primera edición de su Manual<sup>132</sup>. Se trata, por el contrario, de buscar soluciones (incluso arriesgadas) con la mente puesta en el derecho de las personas por encima de las estructuras clásicas estatales y los principios (y asunciones) que hasta ahora los gobiernan.

Hoy más que nunca la tecnología a nuestro alcance nos ha permitido conocer nuestro entorno *ad sidera ut infera*. La cartografía terrestre y náutica actual es sumamente precisa (y se espera que aún lo sea más en pocos años), permitiendo determinar casi todos los accidentes tanto del terreno emergido como de los espacios sumergidos. Los Estados, además, están continuamente poniendo al día y perfeccionando sus cartas náuticas con el objeto de hacer más segura la navegación marítima. Para ello, y con el concurso de diversas agencias y organismos internacionales –muy particularmente la Organización Marítima Internacional (OMI)–, los Estados llevan a cabo una comunicación pública de todo elemento náutico susceptible de poner en peligro tal navegación. Con ello están igualmente llevando a cabo una cada vez más precisa identificación de cualquier accidente que sirve al mismo tiempo para delimitar los distintos espacios marinos.

Conocidos tales accidentes –en definitiva, los posibles puntos de apoyo de las líneas de base (normales, rectas o archipelágicas)–, los Estados podrían “congelar la geografía” en su situación actual<sup>133</sup>. En cierto modo, y si se nos permite la licencia, se procedería a una especie de nuevo *uti possidetis iuris* náutico según el cual las actuales fronteras marítimas quedaría preservadas incólumes sin verse afectadas por posibles cambios físicos y sin necesidad de esfuerzos técnicos para preservar dichas líneas (y, desde ellas, todos los espacios marítimos previstos en el Derecho internacional actual). Las virtudes de tal propuesta las ha sintetizado David Caron al señalar que:

“the fixing of ocean boundaries on the basis of presently-accepted baselines would be wise because it promotes stability in boundaries, be fair because it preserves the present allocation of authority over the oceans, and be efficient because it avoids the costs of adjustment while facilitating adaptation to climate change”<sup>134</sup>.

<sup>132</sup> Remiro Brotons, A. *et al.*, *Derecho Internacional* (Madrid, 1997), 44.

<sup>133</sup> Debe entenderse que dicha “congelación” a través de la publicación y comunicación de las cartas lo sería exclusivamente a los efectos de la pretensión jurídica de estabilizar las líneas de base, no implicando en modo alguno la dejación de puesta al día de dichas cartas a efectos, por ejemplo, de la seguridad en la navegación. Lo contrario, como ha señalado David Freestone, sería “extremely hazardous”. *Vid.* Freestone, D. “International law and Sea Level Rise”, en Churchill, R. & Freestone, D. (eds.), *International Law and Global Climate Change* 109 (London/Dordrecht, 1991), 115.

<sup>134</sup> Caron, *Climate Change... (2009)*, p. 17.

Esta opción, empero, plantea dos posibles soluciones: una, fijar las líneas de base y, con ellas, los límites exteriores de los espacios marítimos; o, dos, fijar estos últimos y permitir que las líneas de base sean ambulatorias dependiendo de las circunstancias climáticas. La primera opción parece la más aceptable (y la más estable). Como el Juez Jesus ha señalado:

“the baselines have been drawn in accordance with the provisions of UNCLOS, and given publicity thereto under article 16(2) of the UNCLOS, such baselines should be seen as permanent baselines, irrespective of rising sea level”<sup>135</sup>.

En efecto, dado que el origen del problema reside en el posible carácter deambulatorio de las líneas de base, es en dicho origen donde tendría que buscarse la solución. Sobre todo si se tiene en cuenta que en la fijación de tales líneas se manejan cuestiones de soberanía general (movilidad de las aguas interiores y del mar territorial) mientras que en el resto de zonas se plantean esencialmente problemas soberanos y/o jurisdiccionales únicamente sobre limitados aspectos. Rosemary Rayfuse advierte acertadamente:

“If the baseline is fixed, any new ocean areas created as a result of sea level rise will lie to the landward of the baseline and become internal waters. The legal status of the newly submerged area will be no different than when it was dry land. If only the outer limits of the maritime zones are fixed then, as the sea level rises the baselines will move, thus expanding the breadth of the territorial sea or exclusive economic zone, thereby diminishing a state’s jurisdiction over the newly submerged area”<sup>136</sup>.

En cualquier caso, y a pesar de que ello agregaría dificultades técnicas, con dicha “congelación” deberían preservarse no sólo los derechos territoriales del Estado ribereño sino también sus obligaciones *erga omnes* como lo es, por ejemplo, el deber de soportar el paso inocente recogido en la CNUDM como traducción del derecho internacional general en la materia. Esto es, la “congelación” propuesta estabilizaría los derechos del Estado ribereño y de terceros Estados afectados por dicha estabilización.

Dicho todo ello, esta solución –en caso de serlo– adolece también de diversas dificultades aplicativas. Citemos sólo algunas de ellas:

- i. En primer lugar, esa “congelación fronteriza” necesitaría aparentemente que *todas* las fronteras marítimas estuvieran ya pacíficamente determinadas, lo cual no es hoy cierto ni tiene visos de

---

<sup>135</sup> Jesus, *Rocks, New-born Islands...*, p. 603.

<sup>136</sup> Rayfuse, *International law and Disappearing...*, p. 6.



ser posible. Es verdad que en los casos de delimitación por acuerdo ya existente, el mismo juego operativo del artículo 62(2)(a) del Convenio de Viena sobre derecho de los tratados que ya vimos operaría como “efecto congelador”<sup>137</sup>: desde el momento que el cambio de circunstancias (las consecuencias del cambio climático en nuestro caso) no puede ser alegado como causa para terminar un tratado fronterizo o retirarse de él, dicho tratado –con las fronteras ya establecidas– “congelaría” las mismas de un modo convencionalmente aceptado<sup>138</sup>. Además, al “congelar” los puntos de apoyo, lo que se llevaría a cabo sería, realmente, la “congelación de las pretensiones”, esto es, la “congelación” del hecho, dejando para cuando sea posible la determinación del derecho. Cuestión a resolver sería el “momento” de dicha “congelación”.

Se estima que en la actualidad existen más de 200 acuerdos de delimitación marítima, a los que cabría sumar las decisiones judiciales (por parte de la CIJ, el TIDM o un tribunal arbitral). Pero incluso en estos casos de delimitación por un tribunal, éste mismo ha tenido problemas con los cambios geomorfológicos a la hora de llevar a cabo una delimitación estable o permanente. El caso de la *Delimitación territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el Caribe* es sintomático a estos efectos<sup>139</sup>. De ahí que, en la medida de lo posible, dichas delimitaciones ya realizadas deberían verse estabilizadas definitivamente<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> La Corte de la Haya nos recordó que dicho precepto se aplica igualmente para las delimitaciones marítimas: “[w]hether it is a land frontier or a boundary line in the continental shelf that is in question, the process is essentially the same, and inevitably involves the same element of stability and permanence, and is subject to the rule excluding boundary agreements from fundamental change of circumstances”. *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey)*, *Judgement*, *I.C.J. Reports 1978*, pp. 35-36, para 85.

<sup>138</sup> A ello cabría sumar el efecto objetivo que un acuerdo delimitador tiene, incluso, más allá del propio acuerdo. Como la Corte ha recordado, “it is a principle of international law that a territorial régime established by treaty ‘achieves a permanence which the treaty itself does not necessarily enjoy’ and the continued existence of that régime is not dependent upon the continuing life of the treaty under which the régime is agreed” (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections*, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 861, para 89).

<sup>139</sup> Teniendo en cuenta en este caso que el Río Coco había creado su propio delta y que éste exhibía “a very active morpho-dynamism”, la Corte entendió que “continued accretion at the Cape might render any equidistance line so constructed today arbitrary and unreasonable in the near future” (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007*, p. 742, para 277). Más aún, la Corte continuaba diciendo que, “whatever base points would be used for the drawing of an equidistance line, the configuration and unstable nature of the relevant coasts, including the disputed islands formed in the mouth of the River Coco, would make these base points (whether at Cape Gracias a Dios or elsewhere) uncertain within a short period of time” (*Ibid.*, p. 744, para 280).

<sup>140</sup> Lo cual no obsta para que, como toda regla jurídica, los Estados pudieran disponer

ii. La actitud de los Estados no es sin embargo particularmente propicia a la realización técnica de dicha “congelación fronteriza”. A pesar de lo señalado en la propia CNUDM<sup>141</sup> y de la petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 62/215, de 22 de diciembre de 2007<sup>142</sup>, según la base de datos de la División de Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar de las Naciones Unidas (DOALOS), a 27 de febrero de 2013 sólo 59 Estados habían comunicado y depositado sus cartas náuticas con delimitaciones. No obstante, para aquellos casos de comunicación al Secretario General de los datos relativos a las plataformas continentales *ex* artículo 76(9) CNUDM, se estaría produciendo un remedio a dicha “congelación”<sup>143</sup>.

iii. Llamativamente, ello iría directamente contra la propia CNUDM, cuyo articulado no prevé ciertamente dicha “congelación” (aunque tampoco lo prohíbe, precisamente porque no lo prevé). Al contrario, supondría una continua revisión del derecho en relación con el hecho jurídicamente relevante (en este caso, los puntos de apoyo). Una posible solución intermedia supondría la utilización, generalmente consensuada (pero igualmente forzada), de dos técnicas previstas en la propia CNUDM: la utilización del concepto de aguas, derechos o títulos “históricos” previstos en los artículos 10(6), 15 ó 46<sup>144</sup>; o del “reconocimiento internacional general” previsto en el artículo 7(4). A ello cabría sumar la posible creación de una regla consuetudinaria *ad hoc*<sup>145</sup>;

---

de ella más adelante adaptándola a las circunstancias cambiantes y teniendo en cuenta los intereses de terceros Estados, en su caso.

<sup>141</sup> Artículos 16(2), 47(9), 75(2), 76(9) y 84(2).

<sup>142</sup> En el párrafo 6º de esta resolución, la Asamblea “[exhortó] a los Estados partes en la Convención a depositar en poder del Secretario General cartas o listas de coordenadas geográficas, como se establece en la Convención”.

<sup>143</sup> Sobre si el Art. 76(9) CNUDM se refiere a los límites exteriores de toda plataforma continental o sólo de las “extendidas”, *vid.* Grote Stoutenburg, *Implementing a New Regime...*, pp. 269-270.

<sup>144</sup> *Vid.* Soons, *The Effects...*, p. 223. *Cf.* Grote Stoutenburg, *Implementing a New Regime...*, pp. 281-284.

<sup>145</sup> Que en este caso, como hemos advertido, no iría contra la CNUDM puesto que ésta no prevé el escenario de las consecuencias del cambio climático. Cabría incluso plantear la aplicación de un nuevo derecho equitativo *praeter legem* y no *contra legem*. Ahora bien, seguiría existiendo el factor temporal como problema: como ha señalado acertadamente Grote Stoutenburg, “[j]ust as with the invocation of the historic waters doctrine, the creation of new custom, despite being progressive in the sense of further developing the law of the sea, would essentially be retrospective in nature, as states would have to wait for sea-level rise to have moved the baselines perceptibly before being able to assert that the continued exercise of their rights over the area in question indicates the evolution of a new rule of customary international law. Statements by states of what they will do if a certain situation arises in the future cannot create customary international law” (Grote Stoutenburg, *Implementing a New Regime...*, p. 285).

e incluso la negociación de un acuerdo complementario de la CNUDM<sup>146</sup>. En todo caso, una revisión de la propia CNUDM no quedaría tampoco fuera de lugar<sup>147</sup>; acaso creando, inicialmente (y quizá por el proceso simplificado del Art. 313), una comisión de “congelación” de dichos límites al estilo de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, prevista en el artículo 76(8) CNUDM, con el objeto de proceder a su estudio, negociación y delimitación<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Como el mismo *Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios* (4 de agosto de 1995, 2167 UNTS 3); o la propuesta de un nuevo convenio sobre los recursos genéticos marinos fuera de las zonas de jurisdicción nacional, como ha sido discutida en el seno del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, que se creó en virtud del párrafo 73 de la resolución A/RES/59/24 (doc. NU A/65/68, 17 de marzo de 2010, paras. 45 y 70-77).

<sup>147</sup> La propia Unión Europea así lo ha sugerido en su informe *El cambio climático y la seguridad internacional*: “Los científicos pronostican cambios de importancia de la masa continental durante el presente siglo. El retroceso de las costas y la sumersión de grandes zonas podría dar lugar a pérdida de territorio, incluso a la desaparición de países enteros, como pequeños estados insulares. Es probable que se produzcan más contenciosos relativos a las fronteras marítimas y terrestres y otros derechos territoriales. Podría ser necesario reformar las normas de Derecho internacional vigentes, como por ejemplo el Derecho del mar, por lo que respecta a la resolución de conflictos territoriales y fronterizos. Otra dimensión de la competencia por los recursos energéticos estriba en los posibles conflictos por los recursos de las regiones polares, que podrán explotarse como consecuencia del calentamiento mundial. la desertización podría iniciar un círculo vicioso de degradación, migraciones y conflictos territoriales y fronterizos que amenace la estabilidad política de países y regiones” (Documento del Alto Representante y de la Comisión Europea al Consejo Europeo, doc. S113/08, 14 de marzo de 2008, p. 4, énfasis añadido, disponible en [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/es/reports/99394.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/reports/99394.pdf), visitado el 18 de abril de 2013).

<sup>148</sup> Debe tenerse en cuenta que desde 1999 existe en el seno de las Naciones Unidas “un proceso abierto de consultas oficiosas, cuya finalidad será facilitar el examen anual por la Asamblea General, de una manera efectiva y constructiva, de los acontecimientos registrados en relación con los asuntos oceánicos, mediante un análisis del informe del Secretario General sobre los océanos y el derecho del mar y la formulación de sugerencias a la Asamblea General para que examine cuestiones concretas, con especial hincapié en la determinación de esferas en las que deba mejorarse la coordinación y la cooperación en los planos intergubernamental e interinstitucional”. A/RES/54/33, de 24 de noviembre de 1999. *Vid.* sus actividades en el sitio web de la DOALOS:

[http://www.un.org/Depts/los/consultative\\_process/consultative\\_process.htm](http://www.un.org/Depts/los/consultative_process/consultative_process.htm) Como se señala en su último Informe de 2012, “[m]uchas delegaciones también sugirieron que se examinaran las cuestiones relativas a la elevación del nivel del mar y su impacto en la seguridad y la supervivencia, sobre todo en zonas costeras bajas y naciones insulares, en el contexto del desarrollo sostenible” (doc. NU A/67/120, 2 de julio de 2012, para 72)

iv. Finalmente, quedaría sin resolver la gran paradoja del Estado sin territorio *terrestre* pero con espacios marinos (y, lógicamente, aéreos)<sup>149</sup>. En efecto, en aquellos casos de total desaparición de un Estado por la elevación del nivel del mar, el efecto de “congelar” los puntos de apoyo (y entre ellos el territorio mismo), podría llegar a crear un Estado que sólo dispusiera de espacios marinos y aéreo. Quebraría aparentemente el principio según el cual “la tierra domina el mar” y operaría sobre una ficción jurídica tremendamente compleja. Sin embargo, es igualmente cierto que dicho principio, relacionado en particular con la plataforma continental, opera tanto sobre un hecho cierto –la existencia *física* de la “prolongación natural de su territorio”– como de una asunción legal –la existencia *jurídica* de dicha plataforma hasta las 200 m.n. “en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”–. En cualquier caso, no debe negarse por principio dicha posibilidad simplemente acudiendo al derecho hoy en vigor (que tampoco la impediría totalmente). Debe pensarse en las condiciones futuras de nuestro planeta y operar en el ámbito del derecho inter-temporal para resolver las contradicciones a la luz de la voluntad de los operadores jurídicos en cada momento dado.

---

<sup>149</sup> De no aceptarse esa “congelación” y, por lo tanto, la desaparición del Estado, sus espacios marinos pasarían a ser alta mar o espacios marinos de otro(s) Estado(s), según las circunstancias (Soons, *The Effects...*, p. 230).

### III. El Estado Sin Gobierno: La Extinción del Estado

#### 1. Introducción

El Estado sigue siendo la *piedra angular* del sistema internacional y del derecho internacional. Ambos sistemas legales y sociales parten del Estado. En diversos procesos de codificación en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) –en particular con respecto a la Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados, el derecho de los tratados o la sucesión de Estados– se hicieron varios intentos para aclarar el sentido legal del término “Estado”, pero no pudo alcanzarse una definición generalmente aceptada. De hecho, tal definición fue calificada como polémica<sup>150</sup> o, incluso, inútil<sup>151</sup>. Más recientemente, empero, la Comisión Badinter llegó a definirlo: “the State is commonly defined as a community which consists of a territory and a population subject to an organized political authority; that such a State is characterized by sovereignty...”<sup>152</sup>. La jurisprudencia clásica también ha subrayado estos tres elementos fundamentales<sup>153</sup>, como así lo ha hecho la práctica convencional de los Estados<sup>154</sup> y la doctrina<sup>155</sup>.

El Estado y los requisitos de la estatalidad –población, territorio y gobierno– se han interiorizado como un *term of art* implícito por parte de los tribunales, la Academia y, más evidentemente, por los propios Estados al reconocer a otros Estados. Curiosamente, la mayoría de los Estados personados ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el procedimiento consultivo reciente relativo a la *Declaración de independencia de Kosovo*<sup>156</sup> –y algunos de los jueces en sus opiniones disidentes o individuales– han aceptado esos tres elementos, lo que reduce el debate a la evaluación de la efectividad de cualquiera de ellos (en particular un gobierno independiente) y el peso que debe darse al reconocimiento

<sup>150</sup> *ILC Yearbook* (1974) 19, para. 76.

<sup>151</sup> *ILC Yearbook* (1949) 259, para. 26.

<sup>152</sup> Opinión 1, 29 de noviembre de 1991, 92 *ILR* 162.

<sup>153</sup> *Deutsche Continental Gesellschaft v. Polish State* 5 *ILR* 11 (1929).

<sup>154</sup> El art. 1 de la Convención de Montevideo de 1933 define al Estado como “persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente; II. Territorio determinado; III. Gobierno; IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”. *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados*, de 26 de diciembre de 1933 (165 *LNTS* 19, en vigor desde 26 de diciembre de 1934).

<sup>155</sup> Jules Basdevant define al Estado como “[le t]erme désignant, du point de vue du droit international, un groupement humain établi de manière permanente sur un terroitoire, ayant une organisation politique propre, dont l’existence politique dépend juridiquement de lui-même et relevant directement du droit international.” *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (París, 1960) 264. Para Krystyna Marek, sin embargo, “(t)he identity of States is the identity of its international rights and obligations (...)” Marek, K., *Identity and Continuity in Public International law* (Ginebra, 1955) 14.

<sup>156</sup> *Accordance with International law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, 403.

de Kosovo por parte de otros Estados. La existencia y el reconocimiento de los Estados están vinculados entre sí, a pesar de su diferente alcance<sup>157</sup>.

La comunidad internacional ha presenciado (y sigue presenciando) situaciones en las que algunos Estados no merecerían dicha calificación jurídica. Los casos del Congo en los años 60 o de Somalia desde 1991 son paradigmáticos<sup>158</sup>. Sin embargo, en ningún caso la comunidad internacional ha deducido de ninguna de estas situaciones la posible *extinción del Estado* como consecuencia lógica. La simple extinción del Estado ha sido académicamente rechazada en cierto modo debido a un terror al vacío<sup>159</sup>, etiquetando entonces al Estado como “Estado *fallido*”<sup>160</sup>. Los Estados han preferido así una cínica *presunción de estatalidad* a admitir la desaparición de un Estado. Paradójicamente, dichos Estados utilizan una presunción similar para admitir “nuevos miembros al club” que apenas cumplen con los criterios de estatalidad<sup>161</sup>. El orden jurídico, la estabilidad o la

---

<sup>157</sup> Al reconocimiento se le otorgado habitualmente una naturaleza declarativa, no constitutiva. *Vid.* Crawford, J., *The Creation of States in International Law* (2ª ed., Oxford, 2007), *passim*. Sin embargo, como un subproducto del positivismo, el reconocimiento fue históricamente usado como criterio de estatalidad constituyente igualmente aceptado: “A State is, and becomes, an International Person through recognition only and exclusively.” Oppenheim, L. *International Law: A Treatise*, vol. I (8ª ed., H. Lauterpacht ed., Londres, 1955) 125.

<sup>158</sup> Junto a ellos, otros casos podrían ser igualmente recordados en algunos momentos de su historia reciente, como Afganistán, Bosnia-Herzegovina en los primeros días de su independencia, Haití, Liberia, Ruanda en el periodo del genocidio, Sudán or Sierra Leone. Pero también Camboya tras el Acuerdo de París de 1991, el Líbano en los 80 o, incluso, China durante los años 30.

<sup>159</sup> Sin embargo, hace más de un década, Martti Koskeniemi lo dijo claramente: “statehood has its reasons –it is not a naturalistic *deus ex machina*. If and when those reasons do not exist, statehood can claim no particular protection.” Koskeniemi, M., “The Future of Statehood”, 32 *Harvard Int'l Law Journal* 397 (1991), 407-8. Algunos años antes, Kristyna Marek expresó una idea similar: “there is a beginning and an end to the state, as to everything else” (Marek, *Identity and Continuity...*, 5). E incluso antes, Hans Kelsen advirtió que “a national legal order begins to be valid as soon as it has become –on the whole– efficacious; and it ceases to be valid as soon as it loses this efficacy”. Kelsen, H., *General Theory of Law and State* (Cambridge, Mass., 1945) 220.

<sup>160</sup> Deben verse, sin embargo, los convincentes argumentos de Kreijen, G., *State Failure, Sovereignty and Effectiveness* (Leiden, 2004), particularmente sus pp. 329-62. Para cierta literatura más antigua al respecto, *vid.* Baty, T., “Can an Anarchy be a State”, 28 *AJIL* 444 (1934); o Raestad, A., “La cessation des États d’après le droit des gens”, 20 *Revue de droit international et de législation comparée* 441 (1939).

<sup>161</sup> Francia reconociendo a los Estados Unidos en 1778 (protestado por el Reino Unido), los Estados Unidos reconociendo a Panamá en 1903 (protestado por Colombia), más de 80 Estados reconociendo (aunque algunos hayan luego suspendido relaciones diplomáticas con) la República Democrática Árabe Saharaui desde 1975 (continuamente protestado por Marruecos. *Vid.* una estupenda evaluación reciente en Corten, O., “Déclarations unilatérales d’indépendance et reconnaissances prématurées: du Kosovo à l’Ossétie du sud et à l’Abkhazie”, 112 *RGDIP* 721 (2008).

continuidad son argumentos habitualmente utilizados para evitar hablar siquiera de la posibilidad legal de “deshacer” el Estado<sup>162</sup>. Más aún, un Estado declarando la extinción de otro Estado podría ser tratado como violador del principio de no intervención en los asuntos internos.

Esta parte del Curso no tratará las situaciones en las que un Estado puede desaparecer en un proceso de sucesión de Estados: en estos casos, un Estado es sucedido por otro<sup>163</sup>. Tampoco se referirá a los supuestos que podríamos referir como “dilución” de un Estado (i) en el sentido de la progresiva disminución y transferencia del ejercicio de competencias constitucionales—debido, por ejemplo, a la participación en una organización de integración como la Unión Europea—, (ii) en el sentido de asistir a la general interdependencia debido a procesos económicos como la globalización<sup>164</sup>, o (iii) en el sentido de disminución de soberanía debido precisamente al ejercicio de la misma<sup>165</sup>. Este Curso tampoco se referirá a los supuestos de desaparición (normalmente) transitoria de un Estado debido a su ocupación o anexión ilegal<sup>166</sup>. Finalmente, tampoco tratará aquellas situaciones de territorios “dependientes”, independientemente de la intensidad de esa dependencia (como los casos de Mónaco, las Islas Marshall, Liechtenstein o Puerto Rico).

<sup>162</sup> Brownlie, I., *Principles of Public International Law* (4<sup>a</sup> ed., Oxford, 1990) 154.

<sup>163</sup> Somalilandia en 1960, la República de Vietnam en 1976 o la RDA en 1990 desaparecieron al unirse con Somalia, la República Socialista de Vietnam o Alemania, respectivamente. Tanganika y Zanzibar desaparecieron en 1964 pero fueron sucedidas por Tanzania y los dos Yemen desaparecieron al unificarse en la República de Yemen desde 1990. La República Federativa Socialista de Yugoslavia desapareció desde 1991 y fue sucedida por varios nuevos Estados. La URSS también desapareció y “continuó” por la Federación Rusa y la creación de 14 nuevos Estados. Finalmente, Checoslovaquia desapareció en 1993 y fue sucedida por las repúblicas checa y eslovaca. En estos casos *siempre* hay un Estado sucesor. Como se ha dicho, “lorsqu’il y a entre prédécesseur(s) et successeur(s) une total communauté de substance, on peut se demander si l’on assiste vraiment à la disparition des uns et à la formation des autres et si le droit international n’aménage pas plutôt une formule particulière de continuité...” Combacau, J. & Sur, S., *Droit international public* (3<sup>a</sup> ed., Paris, 1997) 298.

<sup>164</sup> Esta asunción de un sistema económico obligatorio parece haber diluido el principio clásico según el cual “[e]very State possesses a fundamental right to choose and implement its own political, economic and social systems”. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, 14, 131, para. 258. Vid. Ali Khan, L., *The Extinction of Nation-States: A World Without Borders* (The Hague, 1996).

<sup>165</sup> Utilizando las palabras ya clásicas de la Corte Permanente, “the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty”. *Case of the SS “Wimbledon” (UK, France, Italy, Japan v Poland)* PCIJ Rep Series A No 1 (1923) 15, 25. Para Dionisio Anzilotti, “(a)ccording to ordinary international law, every country is free to renounce its independence and even its existence...” *Customs Régime Between Germany and Austria (Advisory Opinion)* PCIJ Rep Series A/B No 41 (1931) 37, opinión individual de D. Anzilotti, 59.

<sup>166</sup> De Etiopía Kuwait, pasando por Checoslovaquia, Albania, Austria o los Estados Bálticos.

Esta tercera parte del Curso tratará de plantear y valorar un posible subproducto del concepto de *Estado fallido*<sup>167</sup>. Este último comprende una amalgama de situaciones usado políticamente para describir la situación de un Estado que, simplemente, no funciona<sup>168</sup> y que, en algunos casos, podría llevar a la extinción de un Estado sin su sucesión en un nuevo Estado u otro Estado preexistente. En estos casos se trata de situaciones en las que uno de los tres elementos de la condición de Estado simplemente desaparece: el gobierno independiente y efectivo, entendiendo efectividad tanto como principio sociológico y normativo<sup>169</sup>. Aunque, como hemos visto en anteriores partes de este Curso, el territorio y la población de un Estado podrían evaporarse por completo, en la práctica es la desaparición del tercer elemento —el gobierno— la que ahora nos ofrece la posibilidad de un nuevo análisis teórico<sup>170</sup>. La hipótesis que vamos a utilizar es la siguiente:

- i. El derecho internacional establece como principio general que un Estado existe cuando se puede verificar la existencia efectiva de un territorio, una población y un gobierno independiente;
- ii. El derecho internacional no contempla adecuadamente los casos de extinción de los Estados;

---

<sup>167</sup> *Vid.* entre otros D. Thürer, “Failing States”, en *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, disponible electrónicamente en <<http://www.mpepil.com/>>; O. Casanovas y la Rosa, “Los Estados fracasados”, en C. García & A. Rodrigo (eds.), *la seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados* (Tecnos, Madrid, 2008) 83; y R. Geiss, “Failed States – Legal Aspects and Security Implications”, 47 *German Ybk Intl L* 457 (2004). Un ‘Failed State Index’ (FSI) ha sido conjuntamente creado y publicado electrónicamente desde 2005 por *Foreign Policy* y el *Fund for Peace*. Puede verse su sitio web en <<http://www.foreignpolicy.com/failedStates>>. Recientemente, en su número de 30 de octubre de 2010, *Foreign Policy* ha publicado de nuevo su seminal artículo escrito por G.H. Helman & S.R. Ratner, “Saving Failing States”, 89 *Foreign Policy* 16 (Winter 1992-93).

<sup>168</sup> Thürer, D.: “The ‘failes State’ and international law”, 836 *International Review of the Red Cross* 731 (1999), 732 (“From a legal point of view, it could be said that the “failed State” is one which, though retaining legal capacity, has for all practical purposes lost the ability to exercise it. A key element in this respect is the fact that there is no body which can commit the State in an effective and legally binding way, for example, by concluding an agreement”)

<sup>169</sup> Estas dos aproximaciones pueden encontrarse, respectivamente, en Kreijen, *State failure...*, y en Milano, E., *Unlawful territorial situations in international law – Reconciling effectiveness, legality and legitimacy* (Leiden, 2006).

<sup>170</sup> Tal y como ha señalado Krystina Marek, “(t) here exist no fixed criteria of State extinction.” Marek, *Identity and Continuity...*, 9. El derecho internacional actual todavía carece de medios legales suficientes para hacer frente a este fenómeno. Para Neyire Akpinarly, la solución a la falta de un gobierno efectivo se puede encontrar sólo en un enfoque económico y social y en una verdadera universalización del derecho internacional. Akpinarli, N., *The Fragility of the ‘Failed States’ Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government* (Leiden 2010).



iii. Nada se opone a la idea de una extinción *de facto* de un Estado, y nada impide necesariamente la extinción *de iure* de un Estado;

iv. Las consecuencias de la extinción de un Estado, sin embargo, siguen siendo reguladas por el derecho internacional y, en particular, por los principios imperativos de autodeterminación, la prohibición del uso de la fuerza y de la ocupación militar, y por el derecho internacional de los derechos humanos; y

v. La administración internacional de territorios podría ser un instrumento eficaz y provisional en manos de la comunidad internacional para proteger y asegurar los derechos de la población y el territorio de un Estado extinto.

Teniendo estas ideas en mente, esta tercera parte del Curso tratará –como un ejercicio teórico tomando el caso de Somalia como *test-case*<sup>171</sup>– de abordar diferentes problemas que puedan suponer la extinción de los Estados, a saber: (a) la evaluación *de facto* de esa situación, (b) las consecuencias para el orden internacional y sus principios básicos que pueden derivarse de la extinción de un Estado, y (c) la posible reacción de la comunidad internacional cuando un Estado se extingue.

## 2. Gobierno, Independencia y Soberanía

En orden a valorar nuestra hipótesis en caso de Somalia, intentaremos, en primer lugar, revisar brevemente el cuadro teórico general y, después, enfrentarlo con el caso particular somalí. Como punto de partida<sup>172</sup>, esta parte del curso asume la idea de que el estado, en derecho internacional, tiene competencias plenas para actuar en la esfera internacional, tiene competencias exclusivas en relación con sus asuntos internos, no está sujeto a procedimientos obligatorios de solución de diferencias sin su previo consentimiento, es igual formalmente al resto de estados y, en principio, cualquier derogación de cualquiera de estos elementos no puede ser presumida.

### 2.1 La Aproximación Teórica

Gobierno, independencia y soberanía son términos interrelacionados<sup>173</sup>. La existencia de un gobierno supone el ejercicio independiente de poder sobre el territorio y la población de un estado. El gobierno debe ser efectivo –no meramente nominal– e independiente de otros Estados, dando con ello un sentido completo al

---

<sup>171</sup> Junto con los datos recogidos en los diferentes informes del Secretario General y otras agencias y órganos de las Naciones Unidas, deben verse los datos e informes del FSI y del *International Crisis Group* (ICG). Vid. asimismo Jiménez Piernas, C.: “Los Estados fracasados y el Derecho internacional: el caso de Somalia”, 62 *REDI* 62 (2010).

<sup>172</sup> Crawford, *The Creation...*, 40-42.

<sup>173</sup> A/RES/2625 (XXV), 24 de octubre de 1970. *Nicaragua...*, *I.C.J. Reports 1986*, 106, para 202.

término soberanía<sup>174</sup>. En un laudo clásico, Max Huber declaró que “[s]overeignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State”<sup>175</sup>. Charles Rousseau admitió que “[l]a perte de l’indépendance coincide nécessairement avec la disparition de l’État”<sup>176</sup>. “Un territoire sans gouvernement dans l’acception moderne du terme –concluyen Daillier, Forteau y Pellet– ne peut être un État au sens du droit international”<sup>177</sup>. El gobierno ha sido definido como “the most important single criterion of statehood, since all the others depend upon it”<sup>178</sup>.

Un “gobierno efectivo” ha sido así exigido por la jurisprudencia y la doctrina. Pero la doctrina también ha modulado dicha efectividad en relación con la continuidad del Estado ya creado. El requisito de la efectividad parece ser aplicado de manera más estricta cuando se refiere a la aparición de una entidad cuya estatalidad se duda en derecho internacional<sup>179</sup>. Sin embargo, parece lógico que la efectividad deba ser valorada igual y estrictamente cuando se refiere a la extinción de un estado que ya existe<sup>180</sup>.

En cierto modo, y aunque se discutía una cuestión relativa a una secesión (otra situación extrema para un Estado), el estricto examen aplicado por la Comisión e Juristas creada por la Sociedad de Naciones para evaluar la situación jurídica de las Islas Åland es de utilidad y perfectamente aplicable al caso de Somalia casi un siglo después. Con ligeras variaciones en su texto, podríamos leer:

---

<sup>174</sup> Una definición clásica de ello puede encontrarse en la opinión individual de Dionisio Anzilotti en el *Austro-German Custom Case*: independencia “is really no more that the normal condition of States according to international law; it de mayo de also be described as sovereignty (*suprema potestas*), or external sovereignty, by which is meant that the State has over it no other authority than that of international law”. Para Anzilotti, “the legal conception of independence has nothing to do with a State’s subordination to international law or with the numerous and constantly increasing states of *de facto* dependence which characterize the relation of one country to other countries” *Customs Régime...*, *PCIJ Reports 1931, Series A/B No 41*, 57-8.

<sup>175</sup> *Island of Palmas case*, 2 RIAA 829 (1982), 838.

<sup>176</sup> Rousseau, Ch., *Droit international public* (vol. III, Paris, 1977) 330.

<sup>177</sup> Daillier, P. Forteau M. & Pellet, A. (Ngyuen Quoc Dinh), *Droit international public* (8<sup>th</sup> ed., Paris, 2009) 458.

<sup>178</sup> Crawford, *The Creation*, 56.

<sup>179</sup> Cf. Crawford, para quien “there is a distinction between the creation of a new State on the one hand and the subsistence or extinction of an established State on the other. In the former situation, the criterion of effective government de mayo de be applied more strictly.” Crawford, *The Creation...*, 59, notas omitidas.

<sup>180</sup> Sin olvidar que (como ocurrió en el caso de Somalia), “the process that culminated in the independence of sub-Saharan Africa essentially lacked the verifiable formation of a traditionally required ability for self-government... The post-colonial African State was thus primarily created by juridical means and as such it was emphatically not the affirmation of a process of empirical consolidation”. Kreijen, *State failure...*, 330.

*“[the] situation was such that, for a considerable time, the conditions required for the formation of a sovereign State did not exist...In the midst of revolution and anarchy, certain elements essential to the existence of a State, even some elements of fact, were lacking for a fairly considerable period. Political and social life was disorganized; the authorities were not strong enough to assert themselves; civil war was rife; further, the [authorities], the legality of which had been disputed by a large section of the people, had been dispersed by the revolutionary [parties], and the Government had been chased from the capital and forcibly prevented from carrying out its duties; the armed camps and the police were divided into two opposing forces, and [different tribal groups] took part in the civil war between the inhabitants [...]*”<sup>181</sup>.

No es pues un problema de un patrón diferente de gobierno que debe ser aplicado a Somalia. Se supone que el Derecho internacional actual aún hace suyo el principio sentado hace tiempo por la CIJ en el asunto del *Sáhara Occidental* cuando mantenía que “[n]o rule of international law, in the view of the Court, requires the structure of a State to follow any particular pattern, as is evident from the diversity of the forms of State found in the world today”<sup>182</sup>. Es un problema de pura *existencia* de un gobierno dada su incapacidad para mantener relaciones con otros Estados y dirigir la política interior propia<sup>183</sup>.

## 2.2 El Caso Particular de Somalia

Tratada inicialmente como una simple crisis humanitaria, la situación de Somalia devino rápidamente como el arquetipo de un Estado fallido<sup>184</sup>. Como es bien sabido, las operaciones de paz creadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas necesitaron ser continuamente reforzadas y sus mandatos revisados en diversas ocasiones hasta su salida definitiva 1996<sup>185</sup>. Todo ello derivaba de la valoración que el Secretario General de las Naciones Unidas llevó a cabo y según la cual “[n]ational and regional Somali institutions and civil administration (had) virtually ceased to exist”<sup>186</sup>. Desde entonces, “all the efforts being undertaken by the United Nations

<sup>181</sup> *Åland Islands Case*, League of Nations Official Journal Spec Supp 4 (1920), 8-9, adaptado.

<sup>182</sup> *Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975*, 43-4, para. 94.

<sup>183</sup> Entre los criterios utilizados por el FSI, la *deslegitimación del Estado* supone una “[w]idespread loss of popular confidence in State institutions and processes, e.g., widely boycotted or contested elections, mass public demonstrations, sustained civil disobedience, inability of the State to collect taxes, resistance to military conscription, rise of armed insurgencies”.

<sup>184</sup> *Vid.* para este primer periodo United Nations, *The United Nations and Somalia – 1992-1996* (vol VIII, United Nations Blue Book Series, New York, 1996); y la obra de Lewis, I. & J Mayall, J.: “Somalia”, en Mayall, J. (ed.), *The New Interventionism 1991-1994* 94 (Cambridge, 1996).

<sup>185</sup> *Vid.* Cardona Llorens, J.: “Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿hacia una revisión de sus principios fundamentales?”, 6 CEBDI 759 (2002).

<sup>186</sup> Doc NU S/25354 (3 de marzo de 1993) 7, para. 27.

in Somalia [were] directed towards one central goal: to assist the people of Somalia to create and maintain order and new institutions for their own governance”<sup>187</sup>. En su resolución 814 (1993), el Consejo de Seguridad encargó a la ONUSOM II la reconstrucción del Estados somalí con la colaboración de la sociedad civil<sup>188</sup>. Un “Transitional National Council” (TNC) fue creado en 1993<sup>189</sup>, el cual se suponía era el “repository of Somalí sovereignty” y “the prime political authority having legislative functions” durante el periodo transitorio que debía extenderse hasta el 27 de marzo de 1993. Sin embargo, todas las funciones gubernamentales eran ejercidas por la ONUSOM II (apoyada por la *Unified Task Force*, UNITAF) y con un “Somalí Consultative Committee”. Como ha señalado Jarat Chopra, “in the absence of an existing infrastructure ... the UN had effectively the power of a governor-in-trust”<sup>190</sup>. De hecho, Somalia parecía verdaderamente un neoprotectorado a pesar del cinismo de algunos Estados<sup>191</sup> y la cautela autoimpuesta por el Secretario General de las Naciones Unidas<sup>192</sup>. Sin embargo, desde entonces, todos los intentos del pueblo somalí para crear un creíble y generalmente apoyado gobierno iban fracasando no obstante los esfuerzos de la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas, la Liga de Estados Árabes, la Unión Africana e, incluso, la Unión Europea<sup>193</sup>. El “Transitional Federal Government” (TFG) creado en 2004 fue totalmente disfuncional<sup>194</sup>. La intervención militar de Etiopía en 2006 contra la insurgencia islamista agravó el escenario (afectando igualmente a Estados limítrofes

---

<sup>187</sup> *Ibid.*, 9, para. 41.

<sup>188</sup> S/RES/814 (1993), 26 de marzo de 1993.

<sup>189</sup> *Acuerdo de Addis Abeba* de 27 de marzo de 1993, endosada por el Consejo de Seguridad en S/RES/814, 26 de marzo de 1993). *Vid.* una sumario en el Informe del Secretario General de 17 de agosto de 1993 (doc S/26317) 7-8, para 23-6.

<sup>190</sup> Chopra, J., *Peace-maintenance: the evolution of international political authority* (Routledge, London 1999) 142.

<sup>191</sup> Como ha sido señalado por Lewis y Mayal, “no government was prepared to support this view publicly, partly, no doubt, for fear of taking on an open-ended and costly commitment, far removed from their own vital interests, and partly out of respect for Third World sensitivities on the issue of colonialism”. Lewis & Mayall, *Somalia...*, 95.

<sup>192</sup> El Secretario General sostuvo su “conviction that the political will to achieve security, reconciliation and peace must spring from the Somalis themselves”; y que “UNOSOM II cannot and must not be expected to substitute itself for the Somali people”. Más aún, según el Secretario General, la misión “[n]or can or should it use its authority to impose one or another system of governmental organization”. Doc. NU S/25354 (3 de marzo de 1993) 20, para 92. Por su parte, el Consejo de Seguridad ha reafirmado repetidamente en todas sus resoluciones el “respect for the sovereignty, territorial integrity, political independence and unity of Somalia”.

<sup>193</sup> Para un visión general de todos esos intentos en los últimos 20 años de la historia somalí, *vid.* entre otros Brons, M.H., *Society, Security, Sovereignty and the State in Somalia: From Statelessness to Statelessness?* (Utrecht, 2001); Lewis, I.M., *Modern History of the Somali* (4th ed. Rev., Oxford, 2002); Rutherford, K.R., *Humanitarian Under Fire: The US and UN Intervention in Somalia* (Sterling VA, 2008); o Osman, A.A. & Souare, I.K. (eds.), *Somalia at the Crossroads: Challenges and Perspectives in Reconstituting a Failed State* (Londres, 2007).

<sup>194</sup> Sin embargo, para el Secretario General de las Naciones Unidas era un “legally constituted and internationally recognized Government [...]”. Doc NU S/2009/373 (20 de julio de 2009) 13, para 63.

como Eritrea o Kenya), no obstante el proceso de paz de Djibouti. La consecuencia más dramática, sin embargo, fue el deterioro de la situación humanitaria, incluyendo la imposibilidad del envío seguro de ayuda humanitaria<sup>195</sup>. En el último informe de *Foreign Policy* sobre Estados fallidos –el de 2013–, Somalia vuelve a ocupar el triste número uno en el listado de dichos Estados, obteniendo unas calificaciones absolutamente desastrosas en los aspectos de “deslegitimación del Estado”, en “servicios públicos” o en el apartado del “aparto de seguridad” (por no hablar del desastre relativos a los refugiados o a los derechos humanos)<sup>196</sup>.

El cinismo de los Estados provocó que sus preocupaciones se centraran, sin embargo, en los síntomas –por ejemplo la seguridad del tráfico aéreo o la piratería marítima– en vez de centrarse en los elementos esenciales de la crisis somalí: la ausencia de un gobierno con la capacidad necesaria para cumplir sus facultades, derechos y obligaciones soberanas. Paradójicamente, esos síntomas eran también evidencias de la no existencia de un gobierno en efectivo en Somalia. Veámoslos con algo más de detenimiento:

- i. El primer aspecto –la seguridad del tráfico aéreo en el espacio aéreo somalí y las rutas aéreas circundantes– llevó a la comunidad internacional a interferir con “the complete and exclusive sovereignty over the airspace above [Somalia’s] territory”<sup>197</sup>. En marzo de 1993, la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) y la UNOSOM firmaron un acuerdo según el cual “the force commander UNOSOM II is the airspace authority for Somalia airspace” basándose para ello en una serie de intercambios escritos entre el Secretario General de las Naciones Unidas y la OACI<sup>198</sup>. Operando desde Mogadiscio, la autoridad provisional de aviación en Somalia podría entenderse como una derivación del mandato de la UNITAF recogido en la resolución 794 (1992) del Consejo de Seguridad, primero a la propia UNITAF y luego a la UNOSOM II<sup>199</sup>. Una vez que esta última abandonó el territorio

---

<sup>195</sup> Según el *Famine Early Warning System Network* (FEWSNet), “about 27% of the total population (of Somalia) or an estimated 2 million people still remain in need of emergency humanitarian assistance and/or livelihood support until the end of 2010”.

Fuente: <<http://www.fews.net>>.

La “African Unity peacekeeping misión in Somalia” (AMISOM) – autorizada por el Consejo de Seguridad en su resolución 1725 (2006) (6 de diciembre de 2006) y desplegada desde el 19 de enero de 2007– no alivió la situación. En 2008, en su resolución 1814 (2008) (15 de mayo de 2008) el Consejo de Seguridad recomendó la creación de una posible operación de paz para suceder a la AMISOM en una nueva aproximación estratégica de paz y estabilidad para Somalia, diseñada por el Secretario General de las Naciones Unidas (UN Doc S/2008/178 (14 de marzo de 2008)).

<sup>196</sup> *Vid.* el *ranking* en <<http://www.foreignpolicy.com/failedstates2013>>.

<sup>197</sup> Art. 1, Convención de la aviación civil internacional (adoptada el 7 de diciembre de 1944, en vigor desde el 4 de abril de 1947) 15 UNTS 295 (9th ed. 2006: Doc 7300/9).

<sup>198</sup> Texto del acuerdo en el archivo del autor. Curiosamente, cuando el PNUD fue contactado sobre esta cuestión, desde su oficina de Nairobi se nos dijo que la información relativa a estos aspectos “was not for public consumption as this is covered by privileged communication”.

<sup>199</sup> Según la resolución del Consejo de Seguridad 794 (1992) (3 de diciembre de 1992),

somalí, la gestión del espacio aéreo de Somalia se dejó en manos de la OACI en colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y creó la *Mogadishu Flight Information Region*. Una vez que la OACI fue autorizada por el Secretario General de las Naciones Unidas<sup>200</sup>, en marzo de 1996 la OACI y el PNUD establecieron el *Civil Aviation Caretaker Authority for Somalia* (CACAS), con base en Nairobi, “to ensure safe air transport over Somali airspace in the absence of a functional central government”<sup>201</sup>. En 2002, el Secretario General de las Naciones Unidas recordó que:

“[t]he United Nations is further engaged as caretaker in areas where the absence of an internationally recognized national authority could prevent operations. Due to the continued absence of a central Somali aviation authority with the capacity to provide essential aviation services, the International Civil Aviation Organization (ICAO) Civil Aviation Caretaker Authority continues to perform the functions of a civil aviation authority for Somalia”<sup>202</sup>.

En definitiva, el espacio somalí no está bajo su (completa) soberanía. Dos organizaciones internacionales – la OACI y las Naciones Unidas– se ven investidas con la responsabilidad de controlar el tráfico aéreo en zonas muy extensas que incluyen el territorio somalí (incluyendo sus espacios marítimos), llegando incluso

---

el Consejo autorizó al Secretario General y a los Estados miembros a “to use all necessary means to establish as soon as possible a secure environment for humanitarian relief operations in Somalia”. En su primer informe al Consejo, la UNITAF explicó que una de sus primeras misiones era “[to] seizure of the airfield and port of Mogadishu”. UN Doc S/24976 (17 de diciembre de 1992) Annex.

En relación al mandato de la ONUSOM II, *vid.* UN Doc S/25354 (3 de marzo de 1993) 13, para 57(e): “to secure or maintain security at all ports, airport and lines of communications requires for the delivery of humanitarian assistance”.

<sup>200</sup> El Secretario General había “agreed provisionally with the International Civil Aviation Organization (ICAO) that it would continue to act in civil aviation matters with regard to Somalia, pending further guidance from the Council and/or the re-establishment of governmental authority in Somalia”. UN Doc S/1995/231 (28 de marzo de 1995) 5, para 19. El Consejo de Seguridad tomó nota de ello. UN Doc S/PRST/1995/15 (6 de abril de 1995).

<sup>201</sup> Alguna información básica puede encontrarse en la web del PNUD para Somalia en <<http://mirror.undp.org/somalia/Themes/Governance/Aviation.htm>>. CACAS fue organizado por el UNCP/ICAO Project SOM/96/002 desde 1996 hasta 2003. A partir de entonces y hasta 2009 se organizó a través del Project SOM/03/016/F.

<sup>202</sup> UN Doc S/2002/189 (21 de febrero de 2002) 7, para 43. Más de dos años después, el ‘Monitoring Group in Somalia’ sugirió que “[t]he new transitional government of Somalia that de mayo de emerge out of the current peace process should consider delegating its aeronautical responsibilities, such as licensing, the issuing of operating permits and certification, to a competent neighbouring country until such a time that the new transitional government is technically competent and capable of undertaking these responsibilities. This delegation of authority should be done in consultation with the International Civil Aviation Organization (ICAO)”. UN Doc S/2004/604 (11 de agosto de 2004) 44, para 198.

hasta las islas Seychelles. Aparte de las bases jurídicas sobre las que el Secretario General de las Naciones Unidas tomó esta decisión<sup>203</sup>, se plantea igualmente el problema de la posible responsabilidad internacional de una organización internacional en una situación de ausencia de autoridades oficiales de un Estado. Paradójicamente, la CDI ha entendido irrelevante esta cuestión<sup>204</sup> y en los artículos sobre la responsabilidad internacional de una organización internacional, ninguno de ellos prevé las posibles consecuencias de una situación como la planteada<sup>205</sup>. Debe entenderse, pues, que las reglas generales sobre la responsabilidad internacional no codificadas por la CDI en relación con las organizaciones internacionales<sup>206</sup> regirían en estos casos, entendiéndose aplicable la regulación que de forma análoga lleva a cabo el artículo 9 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hecho internacionalmente ilícito<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> ¿Nos estamos, pues, moviendo de nuevo en la *nebulosa* del artículo 41 de la Carta o en los “poderes generales” recogidos en el entero capítulo VII de la Carta, luego delegados en el Secretario General por parte del Consejo de Seguridad? Sobre los poderes del Secretario General derivados del artículo 99 de la Carta, *vid.* Cardona Llorens, J. & Aznar Gómez, M.J.: “Article 99”, en Cot, J-P., Pellet, A. & Forteau, M., la *Charte des Nations Unies. Commentaire article par article* 2051 (3<sup>rd</sup> ed Economica, Paris 2005).

<sup>204</sup> En su informe a la Asamblea General en 2004, la CDI dijo: “Articles 4 to 7 of the present draft consider most issues that are dealt with in regard to States in articles 4 to 11 of the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts. However, there is no text in the present articles covering the issues addressed in articles 9 and 10 on State responsibility. The latter articles relate to conduct carried out in the absence or default of the official authorities and, respectively, to conduct of an insurrectional or other movement. These cases are unlikely to arise with regard to international organizations, because they presuppose that the entity to which conduct is attributed exercises control of territory. Although one may find a few examples of an international organization administering territory, the likelihood of any of the above issues becoming relevant in that context appears too remote to warrant the presence of a specific provision. It is however understood that, should such an issue nevertheless arise in respect of an international organization, one would have to apply the pertinent rule which is applicable to States by analogy to that organization, either article 9 or article 10 of draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts”. CDI, Report of the International Law Commission on the Work of its 46<sup>th</sup> Session (UN doc A/59/10 (2004) 102-3, notas omitidas). Para un crítica a tal opción, *vid.* Aznar Gómez, M.J., la *administración internacionalizada de territorios* (Atelier, Barcelona 2008) 293-301.

<sup>205</sup> CDI, Report of the International Law Commission on the Work of its 61<sup>st</sup> Session (UN doc A/64/10 (2009) 13-178).

<sup>206</sup> A las que se refiere el artículo 64 de los Artículos sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales: “The applicable rules of international law continue to govern questions concerning the responsibility of an international organization or a State for an internationally wrongful act to the extent that they are not regulated by these articles”. *Id.* Asimismo el artículo 56 de los Artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados. Resolución 56/83 (28 de enero de 2002) de la Asamblea General, Anexo.

<sup>207</sup> This article 9 says: ‘The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact exercising elements of the governmental authority in the absence or default of the official authorities and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority’.

ii. En relación a la piratería en las aguas somalíes y cercanas, la historia es más conocida<sup>208</sup>: se pone claramente de manifiesto sobre todo tras el secuestro en septiembre de 2008 del MV *Faina*, un buque con pabellón de Belice que transportaba armamento pesado a Belize con destino (presuntamente) a las facciones enfrentadas en Sudán del Sur. La reacción inmediata de los Estados occidentales<sup>209</sup> (en previsión de nuevos secuestros, como así ocurrió)<sup>210</sup> tuvo eco en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que empezó a adoptar decisiones en el marco del capítulo VII de la Carta. Tan pronto como el Consejo advirtió “the lack of capacity of the Transitional Federal Government (TFG) to interdict pirates or patrol and secure either the international sea lanes off the coast of Somalia or Somalia’s territorial waters”, autorizó a todos los Estados y organizaciones regionales a:

“(a) Enter into the territorial waters of Somalia for the purpose of repressing acts of piracy and armed robbery at sea, in a manner consistent with such action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law; and

“(b) Use, within the territorial waters of Somalia, in a manner consistent with such action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law, all necessary means to repress acts of piracy and armed robbery at sea [...]”<sup>211</sup>.

---

<sup>208</sup> Vid. Sobrino, J.M.: “Piratería y terrorismo en el mar”, en *Cursos de Derecho internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz* 81 (2008); y para el caso particular de Somalia, vid. Tancredi, A.: “Di pirati e Stati “falliti”: Il Consiglio di Sicurezza autorizza il ricorso alla forza nelle acque territoriali della Somalia”, 4 *RDI* 937 (2008); y Pham, J.P.: “The Failed State and Regional Dimensions of Somali Piracy”, en van Ginkel, B. & van der Putten, F.P. (eds.), *The International Response to Somali Piracy. Challenges and Opportunities* 31 (Martinus Nijhoff, The Hague 2010).

<sup>209</sup> Tal y como señaló el Informe del ‘International Crisis Group’, “[t]he international pre-occupation with piracy de mayo de even appear hypocritical to many in view of the longstanding and rarely challenged practice of foreign entities to fish illegally and dump toxic waste on Somalia’s coast”. *Crisis Group Africa Report No 147*, 22.

<sup>210</sup> En España, la cuestión derivaba del debate nacional creado cuando los piratas secuestraron a dos atuneros –el *Playa de Bakio* y el *Alakrana*– y fue pagado un rescate. España, como una de las principales potencias pesqueras, con una gran flota basada en las Seychelles, es uno de los más conspicuos líderes de la reacción ante la piratería en las costas somalíes. Para una evaluación de la perspectiva española, vid. Bacas, J.R. *et al.*, *Crisis somalí, piratería e intervención internacional* (IUGM/UNED, Madrid 2009), disponible electrónicamente en <[http://iugm.es/uploads/tx\\_iugm/crisis\\_somali.pdf](http://iugm.es/uploads/tx_iugm/crisis_somali.pdf)>.

<sup>211</sup> La resolución del Consejo de Seguridad 1846 (2008) (2 de diciembre de 2008) preámbulo y para 10. Vid. asimismo la resolución del Consejo de Seguridad 1897 (2009) (30 de noviembre de 2009). La Unión Europea lanzó el 8 de diciembre de 2008 la *Operation Atalanta* (EUNAVFOR), decidida en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa (CFSP). Vid. la Decisión del Consejo (CFSP) 2008/918, [2008] OJ L330/19.



Dos semanas más tarde, en respuesta una invitación del presidente de Somalia, y “[n]oting with concern [...] the lack of capacity, domestic legislation, and clarity about how to dispose of pirates after their capture”, el Consejo decidió asimismo que:

*“States and regional organizations cooperating in the fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia for which advance notification has been provided by the TFG to the Secretary-General may undertake all necessary measures that are appropriate in Somalia, for the purpose of suppressing acts of piracy and armed robbery at sea, pursuant to the request of the TFG, provided, however, that any measures undertaken pursuant to the authority of this paragraph shall be undertaken consistent with applicable international humanitarian and human rights law [...]”*<sup>212</sup>.

Es cierto que el Presidente de Somalia *invitó* al Consejo de Seguridad actuar así, y que el TFG había repetido su invitación a operar en los espacios de soberanía somalíes, tanto terrestres como marítimos. Pero también es cierto que la representatividad y efectividad –por no hablar de la transparencia<sup>213</sup>– del gobierno somalí estaba (y está) lejos de consolidarse, sin contar con las diferentes e independientes autoridades en algunas de las distintas regiones autónomas de Somalia como “Puntland” y “Somalilandia”<sup>214</sup>.

El Secretario General de las Naciones Unidas ha destacado asimismo el déficit de soberanía de Somalia en otros aspectos<sup>215</sup>. El Consejo de Seguridad ha tenido que recordar constantemente el principio del respeto a la soberanía, integridad territorial, independencia política y unidad de Somalia, incluyendo los derechos de Somalia sobre sus recursos naturales *offshore*, incluyendo sus pesquerías, de acuerdo con el Derecho internacional<sup>216</sup>. En 1999, el Secretario General de las Naciones Unidas confirmaba que “[I]ittle or no development (had) taken place in Somalia for 10 years”<sup>217</sup>. La situación fue definida como “única”:

---

<sup>212</sup> Resolución del Consejo de Seguridad 1851 (2008) (16 de diciembre de 2008), preámbulo y para 6.

<sup>213</sup> En su informe de 2010, la ‘global coalition against corruption’ –Transparency International (TI)– declarado a Somalia como el peor de los 178 Estados analizados en su *Index. 2010 Corruption Perception Index*, disponible en la web de TI en <http://www.transparency.org/>.

<sup>214</sup> *Vid.* Jiménez Piernas, 23-4.

<sup>215</sup> Para el Secretario General, “action could be taken by the international community to assist Somalia *to recover its sovereignty* in certain limited fields, for example the protection of offshore natural resources”. UN Doc S/1999/882 (16 de agosto de 1999) 17, para 77, énfasis añadido.

<sup>216</sup> *Vid.* por ejemplo la resolución del Consejo de Seguridad 1897 (2009) (30 de noviembre de 2009), preámbulo.

<sup>217</sup> UN Doc S/1999/882 (16 de agosto de 1999) 14, para 61.

*“The function that States perform, such as the provision of social services, including health and education, the regulation, for example, of the movement of goods and persons, control of the environment, airspace and coasts, and so on, as well as the representation of the Somali people in intergovernmental and international fora, are absent [...]”*<sup>218</sup>.

Después de una nueva década, además de revisar el mandato de la misión de la Unión Africana en Somalia (AMISOM) extendiéndolo un año más<sup>219</sup>, el Secretario General reiteró que la “[i]nsecurity remained widespread throughout Somalia”<sup>220</sup> y que “[t]he humanitarian situation in Somalia remains dire”<sup>221</sup>. Las negociaciones de Djibouti de mayo de 2008 patrocinadas por la ONU parecían abocadas al fracaso. Algunos de sus escollos eran el no reconocimiento del TFG por los insurgentes, el desprecio de los clanes de ancianos y de los consejos de líderes de clanes, la cada vez mayor presencia de grupos islamistas radicales y las dificultades planteadas, de un lado, por las regiones autónomas y, de otro, por la presencia de tropas etíopes y de Eritrea<sup>222</sup>. De hecho, el presidente Yusuf era también visto como un obstáculo a la paz en Somalia, teniendo que dimitir el 29 de diciembre de 2008.

El 29 de enero de 2010, un año después del traslado del TFG a Mogadiscio, la situación parecía incluso empeorar<sup>223</sup>. Para el Grupo de Vigilancia de la ONU para Somalia:

*“[t]he current military stalemate in southern Somalia is less a reflection of opposition strength than of the weakness of the Transitional Federal Government. Since the nomination of Sheikh Sharif to the presidency and the withdrawal of Ethiopian forces from Somalia early in 2009,*

---

<sup>218</sup> *Ibid*, para 63.

<sup>219</sup> Resolución del Consejo de Seguridad 1910 (2010) (28 de enero de 2010).

<sup>220</sup> UN Doc S/2009/684 (8 de enero de 2010) 4, para 16.

<sup>221</sup> *Ibid*, 6, para 24. Para el experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Somalia, “[t]he human rights and humanitarian law violations in Somalia depict a grim picture indeed. The situation deteriorated further since the last report of the independent expert to the Human Rights Council”. UN Doc A/HRC/15/48 (16 de septiembre de 2010) 13, para 51. Por ello, su informe recalca la idea de que “the United Nations and the international community to continue to back TFG and help it with greater vigour to grow into an *effective Government* which would not only be able to hold on to Mogadishu, albeit with the help of AMISOM, but also gradually extend its control through a combined military and political strategy”. *Ibid*, 13, para 54, énfasis añadido.

<sup>222</sup> Con el apoyo de los EE.UU., en otro ejemplo de la “war on terror” del Presidente Bush Jr.

<sup>223</sup> See the last report of the Independent expert on the situation of human Rights in Somalia: ‘In Somalia there has been no sustained international effort. What the UN and others are doing can only be described as first aid. As a result the situation has gone from bad to worse. If it is allowed to fester, it can only get worse’. UN Doc A/HRC/13/65 (8 de marzo de 2010) 26-7, para 78.

*armed opposition groups –Al-Shabaab in particular– have lost their popular support base and been gravely weakened [...] Despite infusions of foreign training and assistance, government security forces remain ineffective, disorganized and corrupt”<sup>224</sup>.*

Como una conclusión provisional –que acaso no “overcome [the] formidable burden of proof” que se exige para verificar la extinción de un Estado<sup>225</sup>–, puede decirse que Somalia está aún sin un gobierno efectivo, careciendo así de uno de los principales requisitos de la estatalidad. No es un problema de *ejercicio de la independencia* –formal o real<sup>226</sup>– como un derecho del Estado, sino un problema de *existencia de la independencia* como criterio de dicha estatalidad. El antiguo Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, advirtió refiriéndose a Somalia:

*“A State that loses its Government [...] loses its place as a member of the international community [...] The Charter of the United Nations provides for the admission to the international community of a country which gains the attributes of sovereignty [...] It does not. However, provide for any mechanism through which the international community can respond when a sovereign State loses one of the attributes of statehood [...] Further reflection by the international community is required on this issue”<sup>227</sup>.*

No es pues un ejercicio teórico de “deshacer Somalia”; ni mucho menos un *delenda est Somalia*. Es una simple evaluación de los hechos: Somalia no existe como Estado.

### 3. Consecuencias de la Extinción de los Estados

Una vez que el Estado se extingue, su territorio población permanece. Sin embargo, no hay un gobierno con la capacidad de mantener relaciones con otros

<sup>224</sup> UN Doc S/2010/91 (10 de marzo de 2010) 79, paras 272-3, emphasis added. For the UNSG, however, in his last report on Somalia, “[r]ecent progress in key areas has rendered the (Somali) Government more confident and established it as a serious representative of the interests of the Somalis and a viable partner of the international community”. UN Doc S/2010/234 (11 de mayo de 2010) 16-7, para 77.

<sup>225</sup> ‘To establish such lack of independence, in the absence of foreign occupation or unlawful military intervention –says Crawford–, is to overcome a formidable burden of proof...’ Crawford (n 157) 86. For the Cambridge professor, ‘it is important to distinguish independence as an initial qualification for statehood and as a condition for continued existence’; and that “[t]here is a related distinction to be drawn between independence as a criterion for statehood and independence as a right of States”. *Ibid*, 63.

<sup>226</sup> “[W]here formal independence –continues Crawford– masks the lack of any actual independence at all, the entity should be regarded as not independent for the purpose of statehood”. *Ibid*, 88.

<sup>227</sup> *The United Nations and Somalia* (n 184) 87.

Estados en relación a dichos territorio y población, y para proteger ambos. En el derecho internacional clásico, esta situación hubiera llevado a la ocupación y anexión del territorio y a la sujeción de la población a un nuevo soberano. La legalidad de dicha situación sería indiscutible teniendo en cuenta una aproximación inter-temporal del derecho internacional a cada época<sup>228</sup>.

Sin embargo, y teniendo en cuenta de nuevo esa aplicación inter-temporal del derecho internacional, en la actualidad esa ocupación y anexión hubiera supuesto la violación de normas imperativas del actual ordenamiento jurídico internacional, particularmente aquellas relativas a la prohibición del uso de la fuerza, al principio de libre determinación de los pueblos y al respeto de los derechos humanos fundamentales. En un sentido normativo, el Derecho internacional aparece así como el *curator* del territorio y de la población sin Estado. En un sentido sociológico, la comunidad internacional viene investida con la facultad de administrar la transición de un “no-Estado” hacia la decisión final sobre dichos territorio y población. En definitiva, las consecuencias de la extinción de un Estado están (y deben estar) gobernadas por el Derecho internacional.

### 3.1 Consecuencias para el Territorio

El territorio de un Estado extinto, como cualquier otro territorio, puede cambiar su estatuto jurídico a través de los modos clásicos de transferencia territorial previstos en el derecho internacional<sup>229</sup>: ocupación, conquista (*debellatio*), cesión (convencional o unilateral, incluyendo la *derelictio*), fusión y prescripción. Dado que la principal premisa de un Estado en extinción es la ausencia de un gobierno con capacidad de mantener relaciones con otros Estados, tanto la cesión como la fusión no son ni jurídicamente posibles ni políticamente legítimas debido a la falta de representatividad de cualquier líder nacional. Las otras tres posibilidades –*debellatio*, prescripción y ocupación– son igualmente inadecuadas para el caso de extinción de Estados<sup>230</sup>.

Desde 1945, la *debellatio* está expresamente prohibida por el Derecho internacional. Como es sabido, el ordenamiento jurídico internacional actual incorpora

---

<sup>228</sup> Island of Palmas (n 175) 845; Western Sahara (n 182) 38-39, para. 79; land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment [2002] ICJ Rep 303, 405, para. 205. See also Institut de droit International, Resolution of 11 de agosto de 1975, Session of Wiesbaden (1975), available electronically at <[http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1975\\_wies\\_01\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1975_wies_01_en.pdf)> (para. 1 of the Resolution: ‘Unless otherwise indicated, the temporal sphere of application of any norm of public international law shall be determined in accordance with the general principle of law by which any fact, action or situation must be assessed in the light of the rules of law that are contemporaneous with it’.)

<sup>229</sup> See generally M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriales* (PUF, Geneve 1997).

<sup>230</sup> We leave aside the case of accretion, not being applicable here.

como principio esencial que “[n]o territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal”<sup>231</sup>. Esta regla es uno de los *building blocks* del principio que prohíbe el uso de la fuerza de relaciones internacionales<sup>232</sup>. Se ha señalado que “the independence of an existing State is protected by international law rules against unlawful invasion and annexation, so that the State may, even for a considerable time, continue to exist as a legal entity despite lack of effectiveness”<sup>233</sup>.

Por su parte, la prescripción supone la adquisición de un territorio a través de una posesión efectiva, pública, pacífica e ininterrumpida *à titre de souverain*<sup>234</sup>. La diferencia entre prescripción y ocupación radica en el estatuto jurídico del territorio disputado: en el primer caso existe un soberano previo que abandona su título por aquiescencia; por su parte, la ocupación requiere de una *terra nullius* para ser operativa. La fuente genuina de legitimación en la prescripción es pues el voluntario abandono de sus derechos por el previo soberano<sup>235</sup> y la conducta del nuevo poseedor<sup>236</sup>. La CIJ ha utilizado el concepto de aquiescencia para rechazar la prescripción en ausencia de título jurídico<sup>237</sup> o para rechazar la prescripción frente a un título jco<sup>238</sup>. En un Estado extinto existe un título jurídico; y, en ausencia de

---

<sup>231</sup> UNGA Res 2625 (XXV) (24 de octubre de 1970), which reflects customary international law. *Nicaragua* (n 164) 101-3, paras 191-3.

<sup>232</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion [2004] ICJ Rep 136, 171, para 87. Principle that denies any ‘effectiveness’ to land occupation by force (ex injuria non oritur jus), as in the case of occupied Palestinian territories (see la resolución del Consejo de Seguridad 242 (1967) (22 de noviembre de 1967)) or in the case of the invasion of Kuwait by Iraq (see la resolución del Consejo de Seguridad 662 (1990) (9 de agosto de 1990)). The violation of the prohibition to use the force or some others compulsory principles of international law was also behind the reaction of the UN Security Council against the ‘secession’ of Southern Rhodesia in 1965, Northern Cyprus in 1983 or the Republika Srpska in 1992.

<sup>233</sup> Crawford (n 157) 63.

<sup>234</sup> Although it has been pleaded in different case law, the ICJ has needed ‘not (to be) concern(ed) itself with the status of acquisitive prescription in international law or with the conditions for acquiring title to territory by prescription’. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* [1999] ICJ Rep 1045, 1105, para. 97. For a complete review of these questions in current international law, see Kohen (n 229) 17-34.

<sup>235</sup> And, as a matter of fact (and of law), it could be supposed that *pure* good faith is absent in prescription: the State invoking prescription *knows* that its claim is against the law. ‘Le problème ici –says Marcelo Kohen– n’est pas simplement celui de savoir si une attitude passive de l’État dépossédé est nécessaire pour qu’il y ait délaissement, mais encore quels sont les actes ou comportements de cet État susceptibles de constituer (ou d’empêcher) un acquiescement de sa part face à la nouvelle situation créée par la possession effective d’un territoire lui appartenant en souveraineté’. Kohen (n 229) 28.

<sup>236</sup> In any case, ‘the intention to acquire sovereignty de mayo de appear from the conduct of the Parties...’ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment. *I.C.J. Reports 2008*, 61, para. 149.

<sup>237</sup> *Kasikili/Sedudu...*, 1106, para 98.

<sup>238</sup> *Land and Maritime Boundary...*, 354, para 70.

un gobierno efectivo, hemos de aceptar *ex hypothesi* que la aquiescencia no es aceptable tanto jurídica como políticamente.

Entonces, dos cuestiones aparecen inevitablemente: (1) ¿el territorio de un Estado extinto deviene *terra nullius* y, como consecuencia, susceptible de ocupación efectiva por otro Estado?; y (2), de no ser así, ¿cuál es el estatuto jurídico de ese territorio? En su dictamen sobre el *Sahara Occidental*, la Corte partió de la idea según la cual:

*“The expression ‘terra nullius’ was a legal term of art employed in connection with ‘occupation’ as one of the accepted legal methods of acquiring sovereignty over territory. ‘Occupation’ being legally an original means of peaceably acquiring sovereignty over territory otherwise than by cession or succession, it was a cardinal condition of a valid ‘occupation’ that the territory should be terra nullius –a territory belonging to no-one– at the time of the act alleged to constitute the ‘occupation’”*<sup>239</sup>.

Por lo tanto, para la corte la determinación de un territorio como *terra nullius* podría ser posible sólo si se estableciera que ese territorio no pertenece a nadie “in the sense that it was then open to acquisition through the legal process of ‘occupation’”<sup>240</sup>. El razonamiento en el actual Derecho internacional debe ser justamente el contrario: si afinales del Siglo XIX un territorio era *terra nullius* porque podía ser ocupado, al comienzo del Siglo XXI un territorio sólo puede ser ocupado si es *terra nullius*. Más aún, la Corte no asimila la *terra nullius* con un “non-State territory”<sup>241</sup>. El territorio de un Estado extinto no es *terra nullius*. Como consecuencia no es susceptible de ocupación. En este sentido, los somalíes son los “dueños” de su tierra<sup>242</sup> y ningún Estado puede jurídicamente quitarles su territorio.

### 3.2 Consecuencias para la Población

Dibujar un panorama general de la situación humanitaria en Somalia sigue siendo dramático. Para *Human Rights Watch* (HRW):

*“Somalia’s people continue to endure one of the world’s worst human rights catastrophes [...] A humanitarian crisis of enormous proportions is unfolding, fuelled by years of drought and insecurity that has often prevented the effective delivery of aid. Some 3.75*

---

<sup>239</sup> *Western Sahara...*, 39, para 79.

<sup>240</sup> *Ibid.*

<sup>241</sup> Para la Corte, “[w]hatever differences of opinion there de mayo de have been among jurists, the State practice of the relevant period indicates that territories inhabited by tribes or peoples having a social and political organization were not regarded as *terrae nullius*”. *Ibid.* para. 80.

<sup>242</sup> ‘Ownership’ here must be seen as equivalent to ‘sovereignty’. See *Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea/Yemen)* [1998] 22 RIAA 209, 219, para. 19 and 317-318, para. 474.

*million people –roughly half of Somalia’s remaining population– are in urgent need of humanitarian assistance. More than a million people are displaced from their homes within Somalia and tens of thousands fled the country as refugees in 2009”<sup>243</sup>.*

A similares conclusiones llegó el Informe de 2010 del Experto Independiente sobre los Derechos Humanos en Somalia:

*“The medium to long-term perspective is based on the fact that almost twenty years of internecine warfare has caused so much of damage to Somalia –to its basic infrastructures, institutions, social structures, social values and norms and in the State itself– that it is not realistic to expect that they could be repaired in the short term. It would require a long process of steady rebuilding of the basic components of state-building, the foremost among which are trust and social cohesion, which have been key casualties of the conflict”<sup>244</sup>.*

La “Multidimensional measure of poverty” (MPI) usada en el último *Human Development Index* disponible<sup>245</sup>, sitúa a Somalia entre las más altas cotas de pobreza: 81%<sup>246</sup>. En una especie de bucle diabólico, la ausencia efectiva de componentes estatales ha llevado a la más absoluta pauperización de la población somalí, que a su vez devino un componente estructural del desastre, impidiendo una solución política al caos.

La población somalí tiene, como primerísimo derecho, el derecho humano a sobrevivir. Y el primer deber de la comunidad internacional es proveer de todos los medios necesarios para permitir dicha supervivencia. Cuando fue creada, la ONUSOM II tenía que estar “in a position to press for the observance of United Nations standards of human rights and justice”<sup>247</sup>. Pero, más allá de esta dramática evidencia, aún existe un derecho político en la manos de la población de Somalia: su derecho a la libre determinación, protegido por un principio coagente del Derecho internacional<sup>248</sup>. Ese derecho implica la posibilidad de devenir, de nuevo, en Estado

<sup>243</sup> Human Rights Watch, *Country Summary: Somalia* (De enero de 2010) 1, available at HRW website at <<http://www.hrw.org/en/world-report-2010/somalia>>, accessed 22 de octubre de 2010.

<sup>244</sup> UN Doc A/HRC/15/48 (16 de septiembre de 2010) 13, para 57.

<sup>245</sup> MPI considers deprivation (and its overlapping) of the three basic components of Human Development Index (HDI): information on life expectancy, schooling and income, trying to show the number of people who are poor (suffering a given number of deprivations) and the number of deprivations with which poor households typically contend.

<sup>246</sup> UN Development Programme, *Human Development Report 2010* (available at <[http://www.undp.org/publications/hdr2010/en/HDR\\_2010\\_EN\\_Complete.pdf](http://www.undp.org/publications/hdr2010/en/HDR_2010_EN_Complete.pdf)>, accessed 6 de octubre de 2010) 99.

<sup>247</sup> Doc S/25354 (3 de marzo de 1993) 20, para 92.

<sup>248</sup> *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgement [1995] ICJ Rep 90,

soberano e independiente, o asociarse o integrarse con otro Estado independiente o adquirir de cualquier otra condición jurídica libremente decidida, tal y como ofrece la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>249</sup>. Asimismo implica el derecho a proseguir con su desarrollo político, económico, social y cultural junto con el completo respeto de los derechos humanos a través de procesos democráticos. La democracia juega aquí un papel esencial ofreciéndose como vínculo entre los derechos humanos, el desarrollo y la libre determinación. Tal y como se acordó en la Conferencia Mundial sobre derechos humanos de las Naciones Unidas en 1993:

*“Democracy, development and respect for human rights and fundamental freedoms are interdependent and mutually reinforcing. Democracy is based on the freely expressed will of the people to determine their own political, economic, social and cultural systems and their full participation in all aspects of their lives. In the context of the above, the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels should be universal and conducted without conditions attached. The international community should support the strengthening and promoting of democracy, development and respect for human rights and fundamental freedoms in the entire world”<sup>250</sup>.*

La población de los Estados extintos puede (y merecen) recibir la ayuda de la comunidad internacional en orden a ser protegida y a facilitar un renovado ejercicio del derecho a la libre determinación. Aunque se redactaron pensando en el caso de la Namibia ocupada ilegalmente por Sudáfrica, las siguientes palabras de la CIJ son perfectamente aplicables al hablar de estados extintos: “the injured entity is a people which must look to the international community for assistance (...)”<sup>251</sup>.

---

102, para 29 (la autodeterminación “is one of the essential principles of contemporary international law”). *Consequences of the Wall* (n 232) 171-2, para 88. Common art. 1 of the two 1966 Covenants on Human Rights provides in its paragraph 1 that “[a]ll peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development”. 999 UNTS 171 (Civil and Political Rights) and 993 UNTS 3 (Economic, Social and Cultural Rights). See generally C Tomuschat (Ed.), *Modern law of Self-Determination* (Martinus Nijhoff, Dordrecht 1993) and A Cassese, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal* (CUP, Cambridge 1995).

<sup>249</sup> Sobre la libre determinación más allá de los procesos de descolonización, puede verse Th Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation* (La documentation Française, Paris 1999).

<sup>250</sup> Vienna Declaration and Programme of Action, 25 de junio de 1993, Doc A/CONF.157/23 (12 de julio de 1993).

<sup>251</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276, Advisory Opinion* [1971] ICJ Rep 16, 56, para 127.



#### 4. El Papel de la Comunidad Internacional

Como acabamos de ver, la situación de Somalia no es única pero es bastante representativa de la destrucción social y de pauperización de la población. Pero es también una oportunidad para la comunidad internacional encarnada en las Naciones Unidas:

*“Of all the anthropogenic humanitarian crises that United Nations is presently dealing with, the crisis in Somalia is perhaps the most challenging. It also offers perhaps the most creative opportunities. If Somalia is the most ‘failed’ State in the world today, the United Nations has the unique opportunity to steer its revival. Such an opportunity does not exist for the United Nations in Afghanistan, Iraq or elsewhere, where there are other ‘big’ players to lead. The United Nations has thus a special responsibility for Somalia”<sup>252</sup>.*

Como advertimos antes, una vez que el Estado desaparece, la población sobre el territorio permanece. Como hemos igualmente visto, ambos elementos de la estatalidad quedan protegidos por normas de *ius cogens* del Derecho internacional. Pero para promover un futuro estable para esa porción de territorio y, sobre todo, para los seres humanos que constituyen una “población” –el ‘most precious constitutive element of statehood’, como lo ha descrito el Juez Cançado Trindade<sup>253</sup>–, la comunidad internacional tiene dos posibles y muy útiles herramientas para gestionar la situación hasta la adopción de una solución definitiva: *teóricamente*, el marco conceptual de la “Responsabilidad de Proteger” (RdP); e, *instrumentalmente*, la institución de la administración internacional del territorios (AIT).

##### 4.1 La Responsabilidad de Proteger Estados Extintos

Como es bien sabido, el concepto de “Responsabilidad de Proteger” fue inicialmente presentado por la *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS) en su informe de diciembre de 2001<sup>254</sup>. Sin embargo,

<sup>252</sup> UN Doc A/HRC/15/48 (16 de septiembre de 2010) 17, para 75.

<sup>253</sup> *Kosovo Affair*, Separate Opinion by Judge Antonio A. Cançado Trindade, at 24, para. 77, among others.

<sup>254</sup> ICISS, *The Responsibility to Protect* (de diciembre de 2001) 5.22, available at <<http://iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf>>, accessed 29 de octubre de 2010 (RtoP Report hereinafter). Visit the ICISS website at <<http://www.iciss.ca/>>. See further the documents and discussions in the website of ‘The International Coalition for the Responsibility to Protect’ at <<http://www.responsibilitytoprotect.org/>>. On the concept (and nuances) of the ‘responsibility to protect’, see SFDI, *la responsabilité de protéger*, Colloque de Nanterre (Pedone, Paris 2008), G Evans, *The Responsibility to Protect. Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All* (Brookings Inst. Press, Washington 2008), and RH Cooper and J Voïnov Kohler (eds.), *The responsibility to protect: the global moral compact for the 21<sup>st</sup> Century* (Macmillan, New York 2008). See also R García Pérez, ‘La “Responsabilidad de Proteger”:

las bases teóricas de dicho concepto pueden trazarse desde la idea de *iustum bellum* hasta las reflexiones sobre la intervención de humanidad, reeditada por el afrancesado *devoir d'ingérence* y llegar así a un concepto re-etiquetado y re-incorporado al *atelier* instrumental de la comunidad internacional actual<sup>255</sup>, no sólo de las Naciones Unidas<sup>256</sup> sino también de la Unión Europea<sup>257</sup> o la Unión Africana<sup>258</sup>. El concepto, empero, no parece añadir componente alguno nuevo al Derecho internacional actual<sup>259</sup>, más allá de corregir su tufo neo-intervencionista. En suma, la RdP significa que la soberanía del Estados implica responsabilidad, y que la principal responsabilidad de proteger a una población radica en el mismo Estado. Cuado su población sufre una seria amenaza –por razón de una guerra civil, una insurgencia, una represión o un fallo estructural del Estado mismo–, y el Estado no quiere o no puede actuar apropiadamente, estonces el principio de RdP despliega sus efectos. Basado, pues, en el concepto de soberanía, en la Carta de las Naciones Unidas (especialmente su capítulo VII) y en principios humanitarios y de protección de los derechos humanos, la práctica internacional parece haber consolidado un deber subsidiario de intervenir en esos escenarios, incluyendo el de los Estados fallidos<sup>260</sup>. En este último supuesto, dos de los componentes de

---

Un nuevo papel para Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional' (2006) 11 Revista Española de Estudios Internacionales, available electronically at <<http://www.reei.org>>.

<sup>255</sup> See JM Thouvenin, 'Genese de l'idée de responsabilité de protéger', in SFDI (n 254) 21.

<sup>256</sup> *2005 World Summit Outcome*, UN Doc A/60/L.1 (15 de septiembre de 2005) paras 138-40.

<sup>257</sup> *EU Council Conclusions on UN World Summit* (7 de noviembre de 2005), text available electronically at <[http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/COUNCIL\\_CONCLUSIONS\\_ON\\_UN\\_WORLD\\_SUMMIT-NOV05.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/COUNCIL_CONCLUSIONS_ON_UN_WORLD_SUMMIT-NOV05.pdf)>, accessed 10 de noviembre de 2010.

<sup>258</sup> Art 4(h) of the 2002 *African Union Constitutive Chart*, which states "[t]he right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity". Constitutive Act of the African Union (11 de julio de 2002) 2158 UNTS 3. See also 'The Common African Position of the Proposed Reform of the United Nations: "The Ezulwini Consensus"', African Union Exacutive Council, 7<sup>th</sup> Extraordinary Sesion (addis Ababa, 7-8 de marzo de 2005), AU Doc Ext/EX.CL/2 (VII), available electronically at <[http://www.responsibilitytoprotect.org/AU\\_Ezulwini%20Consensus.pdf](http://www.responsibilitytoprotect.org/AU_Ezulwini%20Consensus.pdf)>, accessed 10 de noviembre de 2010.

<sup>259</sup> L. Boisson de Chazournes and L Condorelli, 'De la "responsabilité de protéger", ou de une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie en droit international' (2006) 110 RGDIP 2.

<sup>260</sup> As explained in the concept, RtoP embraces three specific responsibilities: to *prevent* (to address both the root causes and direct causes of internal conflict and other man-made crises putting populations at risk), to *react* (to respond to situations of compelling human need with appropriate measures, which de mayo de include coercive measures like sanctions and international prosecution, and in extreme cases military intervention) and to *rebuild* (to provide, particularly after a military intervention, full assistance with recovery, reconstruction and reconciliation, addressing the causes of the harm the intervention was designed to halt or avert). See *RtoP Report*, synopsis.

la RdP –responsabilidad de reacciones y responsabilidad de reconstruir– son particularmente aplicables.

En relación con la *reacción*, el concepto de RdP establece un “threshold criteria” para intervenir: la *causa justa*, que incluye detener y revertir la situación<sup>261</sup>. Para *reconstruir*, el concepto de RdP recuerda los principios básicos de la administración fiduciaria recogidos en el capítulo XII de la Carta:

*“5.22 Useful guidelines for the behavior of intervening authorities during a military intervention in failed states, and in the follow-up period, might be found in a constructive adaptation of Chapter XII of the UN Charter. This would enable reconstruction and rehabilitation to take place in an orderly way across the full spectrum, with the support and assistance of the international community. The most relevant provision in this regard is Article 76 which notes that the aim of the system is to promote the political, economic, social and educational advancement of the people of the territory in question; to encourage respect for human rights; to ensure the equal treatment of all peoples in the UN in social, economic and commercial matters; and also to ensure equal treatment in the administration of justice.*

*“5.23 A further element of Chapter XII which would often be of relevance to the populations of countries in which an intervention takes place relates to self-determination (Article 76.b). Protective enforcement usually indicates sustaining or restoring forms of territorial self-government and autonomy, and this in turn will usually mean elections being facilitated and possibly supervised, or at least monitored, by the intervening authorities. That said, the responsibility to protect is fundamentally a principle designed to respond to threats to human life, and not a tool for achieving political goals such as greater political autonomy, self-determination, or independence for particular groups within the country (though these underlying issues may well be related to the humanitarian concerns that prompted the military intervention). The intervention itself should not become the basis for further separatist claims.*

*“5.24 There is always likely in the UN to be a generalized resistance to any resurrection of the “trusteeship” concept, on the ground that it represents just another kind of intrusion into internal affairs. But “failed states” are quite likely to generate situations which the international community simply cannot ignore, as happened –although there the intervention was less than successful– in Somalia. The strongest*

---

<sup>261</sup> RtoP Report, § 4.19. If the use of force is needed, previous authorization by the UN Security Council must be adopted ex Chapter VII of the UN Charter.

*argument against the proposal is probably practical: the cost of such an operation for the necessarily long time it would take to recreate civil society and rehabilitate the infrastructure in such a state. There must be real doubts about the willingness of governments to provide those kinds of resources, other than on a very infrequent and ad hoc basis”.*

De nuevo Somalia aparece como el arquetipo de Estado fallido a la vez que se propone un “revisited trusteeship system”<sup>262</sup>. Sin embargo, debe llamarse la atención de inmediato que el artículo 78 de la Carta cerraría la aplicación de dicho sistema a un Estado fallido si es miembro de las Naciones Unidas: “El régimen de administración fiduciaria no se aplicará a territorios que hayan adquirido la calidad de Miembros de las Naciones Unidas, cuyas relaciones entre sí se basarán en el respeto al principio de la igualdad soberana”<sup>263</sup>. Ello impondría un límite jurídico que haría inoperativo la administración fiduciaria a estos casos<sup>264</sup>.

Pero, más allá de estos límites formales, un nuevo obstáculo dificultaría la aplicación del fideicomiso en estos casos: como es bien sabido, la Asamblea General y el Secretario General de las Naciones Unidas declararon sin sentido el mantenimiento del Consejo de Administración Fiduciaria de la ONU, proponiendo su supresión<sup>265</sup>. Con ello se dejaba a los Estados fallidos (y extintos) sin un marco

---

<sup>262</sup> ‘Revisiting trusteeship’ could have been an option. In 1995, Malta submitted a proposal which included the transformation of the Trusteeship Council ‘from a guardian of dependent territories to a body that acts as guardian and trustee of the global commons and the common concerns in the interest of present and future generations’, including among these the ‘safeguard of peoples in situations of complete breakdown of the States’ (UN Doc A/50/142, Annex (16 de mayo de 1995) 3). The UNSG echoed this proposal in its document *Reviewing the United Nations. A Programme for Reform* (UN Doc A/51/950 (14 de julio de 1997) 27 para 85). However, States either rejected this new approach (the US or Japan) or postponed it *ad calendas graecas* (India, Norway, Russia, Korea and the EU) (UN Doc A/52/PV.83 (27 de abril de 1998)). See T Parker, *The Ultimate Intervention: Revitalising the UN Trusteeship Council for the 21st Century*, a publication from the Centre for European and Asian Studies at Norwegian School of Management (De abril de 2003), available electronically at

<[http://www.bi.no/cccFiles/CEAS-Files/03-03The\\_Ultimate\\_Intervention.pdf](http://www.bi.no/cccFiles/CEAS-Files/03-03The_Ultimate_Intervention.pdf)>, accessed 17 de noviembre de 2010. See also Aznar-Gómez (n 204) 338-40, and Kreijen (n 160) 310-29.

<sup>263</sup> Somalia became a UN member on 20 de septiembre de 1960. However, it could be argued that, as an extinct State, membership should decline since Somalia is unable to comply with the obligations contained in the UN Charter (art. 4(1) UN Charter).

<sup>264</sup> Cf. Kreijen (n 160) 328.

<sup>265</sup> UNGA Res 60/1 (24 de octubre de 2005) para 176. The previous proposal came from the UNSG in his *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, Report of the Secretary General, UN Doc A/59/2005 (21 de marzo de 2005) 52, para 218: ‘The Trusteeship Council played a vital role in raising standards of administration in the trust territories and promoting the wider process of decolonization. But its work is long since complete. Chapter XIII, “The Trusteeship Council”, should be deleted from the Charter”.

normativo e institucional de carácter tanto protector como promotor. Como sustitutivo para las tareas post-conflicto, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad crearon conjuntamente la “Comisión de Consolidación de la Paz”<sup>266</sup> que, hasta ahora, se ha ocupado de las situaciones en Burundi, Sierra Leona, Guinea-Bissau o la República Centroafricana<sup>267</sup>.

#### 4.2 La Administración Internacionalizada para los Estados Extintos

La institución de la administración internacional de territorios (AIT) no puede entenderse aisladamente, ni histórica ni institucionalmente<sup>268</sup>. En el marco del concepto de *post-conflict peace building*, el antiguo Secretario General de las Naciones Unidas –Boutros Boutros-Ghali– argumentaba en 1992 que, para concluir felizmente las operaciones de paz, éstas:

*“must come to include comprehensive efforts to identify and support structures which will tend to consolidate peace and advance a sense of confidence and well-being among people. Through agreements ending civil strife, these may include disarming the previously warring parties and the restoration of order, the custody and possible destruction of weapons, repatriating refugees, advisory and training support for security personnel, monitoring elections, advancing efforts to protect human rights, reforming or strengthening governmental institutions and promoting formal and informal processes of political participation”*<sup>269</sup>.

<sup>266</sup> UNGA Res 60/1, para 97 and la resolución del Consejo de Seguridad 1645 (2005) (20 de diciembre de 2005) para 1. The UNSC reminded in the preamble of its resolution ‘the primary responsibility of national and transitional Governments and authorities of countries emerging from conflict or at risk of relapsing into conflict, where they are established, in identifying their priorities and strategies for post-conflict peacebuilding, with a view to ensuring national ownership’. On the Peacebuilding Commission, see generally V Chapeaux, ‘La réforme des Nations Unies et la consolidation de la paix: la création de la Commission de consolidation de la paix’, in J Cardona (ed.) *la ONU y el mantenimiento de la paz en el Siglo XII. Entre la adaptación y la reforma de la Carta* (Tirant, Valencia 2008) 245. Visit the Commission website at <http://www.un.org/peace/peacebuilding/index.shtml>.

<sup>267</sup> See the last report of the Commission in UN Doc A/64/341-S/2009/444 (8 de septiembre de 2009).

<sup>268</sup> On the international administration of territories –along with my book referred to in note 204–, see generally G H Fox, *Humanitarian Occupation* (CUP, Cambridge 2008), B Knoll, *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations* (CUP, Cambridge 2008), C Stahn, *The law and Practice of International Territorial Administration. Versailles to Iraq and Beyond* (CUP, Cambridge 2008) and R Wilde, *International Territorial Administration: How trusteeship and the civilizing mission never went away* (OUP, Oxford 2008).

<sup>269</sup> Boutros Boutros-Ghali, *An Agenda for Peace. Preventive diplomacy, peacemaking and*

Uno de sus predecesores en la Secretaría General –U Thant–, una vez que la ONU endosó el acuerdo bilateral de 15 de agosto de 1962 entre Indonesia y los Países Bajos sobre la Nueva Guinea Occidental (Irian Jaya)<sup>270</sup>, declaró que “for the first time in its history the United Nations would have a temporary executive authority established by and under the jurisdiction of the Secretary-general over a vast territory...”<sup>271</sup> Casi cuarenta años después, e influido por los casos de administración de Kosovo y Timor Oriental, el Panel sobre operaciones de paz de la ONU advirtió que la Secretaría General debería “(anticipate) future transitional administrations as the rule rather than the exception, (and) then a dedicated and distinct responsibility centre for those tasks must be created somewhere within the United Nations system”<sup>272</sup>. Como hemos visto, la Comisión de Consolidación de la Paz para ser la encargada de llenar el hueco creado por la eliminación del CAF. Lamentablemente, no parece aún bien equipado para llevara cabo la tarea de administrar internacionalmente un territorio y una población como pudiera ser el caso de Somalia.

Más allá de esta debilidad institucional, que podría remediarse con voluntad política, la AIT tiene una serie de pros y contras que merecen un cierto análisis. En el caso de establecerse por la ONU un régimen de AIT en Somalia, debería resolverse dos cuestiones entrelazadas: la cuestión de la soberanía somalí y la

---

*peace-keeping*, Report of the UNSG, UN Doc A/47/277 – S/24111 (17 de mayo de 1992) 16, para 55.

<sup>270</sup> Text of the Agreement in 437 UNTS 274. Endorsed by UNGA Res 1752 (XVII) (21 de septiembre de 1962).

<sup>271</sup> UN Doc S/PV.1127 (21 de septiembre de 1962) 13. However, the UN had previously administered Lybia (1949-1951). Since then administered virtually Namibia (1966-1990) and effectively Cambodia (1992-1993), Easter Slavonia, Baranja and Western Sirmium (1996-1998), East Timor (1999-2002) and Kosovo (1999-today). An IAT regime was also foresaw (but never applied) for Trieste and Jerusalem. Other IAT cases –like the City of Mostar, Bosnia-Herzegovina or the District of Brcko– were administered by the European Union (Mostar) or a ‘group of States’ (Bosnia and Brcko). See Aznar-Gómez (n 204) 97-170.

<sup>272</sup> *Report of the Panel on United Nations Peace Operations* (the ‘Brahimi Report’), UN Doc A/55/305 – S/2000/809 (21 de agosto de 2000) 14, para 78. However, the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), in its 2001 report *The Responsibility to Protect*, reminded that “[u]seful guidelines for the behaviour of intervening authorities during a military intervention in failed states, and in the follow-up period, might be found in a constructive adaptation of Chapter XII of the UN Charter. This would enable reconstruction and rehabilitation to take place in an orderly way across the full spectrum, with the support and assistance of the international community. The most relevant provision in this regard is Article 76 which notes that the aim of the system is to promote the political, economic, social and educational advancement of the people of the territory in question; to encourage respect for human rights; to ensure the equal treatment of all peoples in the UN in social, economic and commercial matters; and also to ensure equal treatment in the administration of justice”. ICISS, *The Responsibility to Protect* (de diciembre de 2001) 5.22, available at <<http://iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf>>, accessed 29 de octubre de 2010.

cuestión de la prestación del consentimiento para el establecimiento de la AIT. En relación con la soberanía, ya vimos estos aspectos en la primera parte de este Curso al hablar de la soberanía “suspendida”<sup>273</sup>. Ahora bien, en el caso de Estados extintos, la cuestión de la soberanía podría responderse de un modo abrupto: sin Estado no hay soberanía. Como consecuencia, la cuestión derivaría hacia *quién* debe (o puede) prestar dicho consentimiento para establecer un régimen de administración internacional sobre el territorio y la población de un Estado extinto<sup>274</sup>.

Más allá de las dramáticas consecuencias para su población, un Estado extinto representa un peligro para el sistema internacional, no sólo por los efectos desestabilizadores y las amenazas a la seguridad internacional<sup>275</sup> sino, también, por las peligrosas consecuencias para la región creadas por la miseria humana (que lleva a migraciones descontroladas)<sup>276</sup> o para la protección del medio ambiente y la protección de los recursos naturales. Desde un punto de vista más formal o neutral, el Estado extinto es incapaz de mantener relaciones internacionales y honrar sus compromisos convencionales (incluyendo sus obligaciones en relación con la protección de los derechos humanos), de participar en la tupida red del comercio internacional o de hacer efectivos y proteger los acuerdos entre sus nacionales y entidades foráneas. Como consecuencia, las razones para mantener artificialmente un Estado extinto—seguridad, estabilidad—no operan eficazmente: el Estado fallido o extinto es normalmente la *causa* del conflicto.

Teniendo en cuenta, de un lado, que un Estado extinto puede ser una “amenaza a la paz” y, de otro, que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha visto ampliados sus poderes en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, dicho Consejo, actuando en el ámbito del capítulo VII de la Carta

<sup>273</sup> *Vid. supra* Parte primera, apartado 0.

<sup>274</sup> Aunque podríamos preguntarnos si, en ausencia de soberanía, existe *alguien* que pueda prestar dicho consentimiento.

<sup>275</sup> En su reciente *National Security Strategy*, los Estados Unidos afirman que “[f]ailing states breed conflict and endanger regional and global security. Global criminal networks foment insecurity abroad and bring people and goods across our own borders that threaten our people”. *The National Security Strategy of the United States of America* (mayo de 2010) 8, disponible electrónicamente en

<[http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/national\\_security\\_strategy.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf)>.

Una idea similar puede verse en la *European Security Strategy*: “Collapse of the State can be associated with obvious threats, such as organized crime or terrorism. State failure is an alarming phenomenon that undermines global governance, and adds to regional instability”. *A Secure Europe in a Better World* (diciembre de 2003) 4, disponible electrónicamente en <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf>>.

<sup>276</sup> En el caso de Somalia, quizá el punto de inflexión se produjo con la resolución 794 (1992), de 3 de diciembre de 1992, en la que el Consejo de Seguridad sostuvo que “la magnitud de la tragedia causada por el conflicto” era suficiente para constituir en sí misma una amenaza a la paz en el sentido del artículo 39 de la Carta.

y en estricta colaboración con la Comisión de Consolidación de la Paz y con los acuerdos regionales concernidos, podría ser el órgano para decidir, controlar y terminar un régimen de AIT sobre un Estado extinto. Cualquier decisión al respecto debería tener en cuenta que el Derecho internacional actual ya ha incluido la democracia y el respeto de los derechos humanos como entre los *building blocks* de cualquier régimen de IAT<sup>277</sup>.

Todas estas instituciones, actuando en nombre de la comunidad internacional, tienen la obligación jurídica (y moral) de proteger a la población y de preservar el territorio (incluyendo sus recursos naturales) así como el cometido inmediato de proceder a un nuevo proceso de autodeterminación. Este proceso de basarse en el respeto de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos. Consecuentemente, tales instituciones –y las Naciones Unidas particularmente– serían responsables internacionalmente ante la comunidad internacional del desarrollo, de la gestión y de las decisiones adoptadas por el régimen de AIT que se estableciera, por ejemplo, en Somalia. Tal y como ha señalado Karel Wellens, “[i]n all circumstances in which an international organization exercises some kind of governmental authority over a particular territory on a temporary basis there is obviously a direct personal jurisdiction”<sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> Aznar, *La Administración...*, 190-205.

<sup>278</sup> Wellens, K., *Remedies against International Organisations* (Cambridge 2002) 20.



## Conclusiones Finales: El Estado Atribulado

Este Curso no pretende ser más de lo que es, más de lo que se anunciaba en su Introducción: una reflexión en voz alta alrededor de algunas cuestiones que, a juicio de su autor, *atribulan* al Estado. Se han seleccionado tres cuestiones en las que la esencia misma del Estado –su soberanía– se ve puesta en entredicho y, con ella, la misma esencia de la estatalidad.

Esta última, como es bien sabido, es una cuestión de hecho con consecuencias jurídicas. Una vez que se verifica la existencia efectiva de los tres elementos indispensables para la existencia de un Estado –población, territorio y gobierno– surge *de iure* una entidad jurídica a la que el Derecho internacional otorga toda una serie de derechos y privilegios acompañados de un abanico de obligaciones y deberes jurídicos. El papel que en todo ello juega el reconocimiento del resto de Estados es relativo si bien, como la práctica se empeña en demostrar, su importancia es proporcional a la complejidad del sujeto reconocido y sus circunstancias.

Una vez el Estado existe, se le adhiere como predicado la soberanía. Ésta es el trasunto de la estatalidad: le permite hacer al Estado lo que el Derecho le ofrece, le privilegia frente a terceros y le obliga ante la Comunidad internacional en su conjunto. El Estado *es* soberanía, y ésta no se entiende sin aquél. Sin embargo, como elemento dúctil que es, la soberanía se ve afectada por los hechos y por el derecho. Dueño de su soberanía, el Estado puede operar con ella. A veces, sin embargo, son los hechos – en ocasiones forzados por otros Estados o por la Comunidad internacional en su conjunto y en ocasiones acaecidos por la fuerza de las cosas– los que modulan el ejercicio de la soberanía<sup>279</sup>.

En la primera parte de este Curso hemos visto como la soberanía de un Estado (ya establecido o *in status nascendi*) puede verse “suspendida” por un régimen de administración internacional del territorio.

Estos regímenes de administración internacional de territorios han dependido en definitiva de los intereses en presencia en un momento dado; y las circunstancias precisas de cada caso han influido en la “modalidad” que la soberanía ha adoptado en cada régimen de administración internacionalizada del territorio (ausente, en transición o latente). En aquellos casos en los que cabe hablar de una soberanía “suspendida”, ésta sigue existiendo de forma latente; y su trazo fundamental es que, mientras existe, impide de manera clara al administrador internacional llevar a cabo el acto de soberanía esencial: la de disponer del territorio. En ningún caso, ni siquiera en el complejo entramado que rodeó la administración internacionalizada

---

<sup>279</sup> Debe verse, como reflexión lúcida del papel de Estado en la escena actual el Curso dictado en 2010 por el maestro Jean Salmon en la Academia de Derecho internacional de La Haya: “Quelle place pour l’État dans le droit international d’aujourd’hui?”, 347 *RdesC* 9 (2010).

de Brcko, al administrador se le atribuyó la facultad determinante de disponer del territorio bajo administración. Inicialmente, tampoco en el supuesto de Kosovo cabía encontrar entre las facultades del Alto Representante para Kosovo la capacidad final de disponer del territorio en cuestión.

El concepto de soberanía “suspendida” o “latente” debe ser entendido bajo dos considerandos a nuestro entender esenciales. Uno, cuantitativo, nos llevaría a evaluar el alcance de la “suspensión” en función de los poderes asignados al administrador internacional. Sólo cabría hablar de soberanía “suspendida” en aquellos casos en los el ejercicio de *todas* las competencias soberanas han sido cedidas al administrador internacional<sup>280</sup>. En el resto de casos, tendría que modularse el término “suspensión” para hablar de “suspensión parcial” o “suspensión relativa”<sup>281</sup>. Esto nos lleva al segundo considerando, de naturaleza cualitativa, para plantear la adecuación del concepto de soberanía “suspendida”.

La soberanía no es un concepto absoluto. Los Estados pueden ceder o delegar el ejercicio de sus competencias soberanas a quien deseen. En esencia, más que utilizar el siempre cómodo concepto de soberanía “suspendida” debería hablarse de la *suspensión temporal del ejercicio por parte del soberano de competencias, igualmente soberanas, sobre un territorio determinado a favor de un tercero*. También, en cierto modo, de soberanía “compartida”. Y ello no es extraño ni al Derecho internacional actual ni al clásico<sup>282</sup>. Junto con la capacidad general de

---

<sup>280</sup> Se tendría entonces que evaluar el “porcentaje” de soberanía cedida. Analizando el caso de Camboya, Alexandros Yannis se plantea «whether there is a threshold beyond which such a transfer of authority results in the suspension of sovereignty effectively altering the relations between the international administration and the peoples in the territory concerned. A further question here remains whether legal arrangements such as the Paris Agreements themselves created a situation that went beyond the ordinary cases of partial delegation of sovereignty, thereby living rise to the emergence of an autonomous legal concept of suspended sovereignty. In other words, it is the magnitude of power that UNTAC assumed in Cambodia that de mayo de have given rise to a legal concept of suspended sovereignty» (Yannis, *The Concept...*, 1046)

<sup>281</sup> Habiendo surgido asimismo otras aproximaciones, como por ejemplo la soberanía “compartida”. *Vid.* Krasner, S., “Sharing Sovereignty: New Institutions for Collapsed and mailing States”, *International Security* 29 (2004); o Keohane, R.O.: “Political Authority after Intervention: Gradations in Sovereignty”, en Holzgrefe, J.L. & Keohane, R.O. (eds.), *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas* 275 (Cambridge, 2003).

<sup>282</sup> Sin necesidad de remontarnos a épocas demasiado pretéritas (en las que se mezclaría esta práctica con la de las antiguas cesiones y servidumbres), en los dos últimos siglos cabe recordar el régimen de fiscalización de deudas del Imperio Otomano o Grecia finales del Siglo XIX por comisiones de control internacional; o los acuerdos de seguridad para Alemania tras la II Guerra Mundial de 1952 y 1954; o la aceptación por parte de China desde 1984 de presencia en la Corte de Apelaciones de Hong Kong de jueces de la Commonwealth, cuyos epílogos actuales podrían rastrearse hasta los tribunales mixtos de Timor o Sierra Leona.

disposición del territorio, aquella cesión o delegación es, en definitiva, la prueba definitiva y el atributo esencial de la soberanía<sup>283</sup>. Para Stephen D. Krasner

*“[s]hared sovereignty would involve the engagement of external actors in some of the domestic authority structures of the target state for an indefinite period of time. Such arrangements would be legitimated by agreements signed by recognized national authorities. National actors would use their international legal sovereignty to enter into agreements that would compromise their Westphalian/Vattelian sovereignty with the goal of improving domestic sovereignty. One core element of sovereignty, the ability to enter into voluntary international agreements, would be preserved, while at the same time another core element, the principle of autonomy, would be ceded”<sup>284</sup>.*

Además de la voluntad del soberano de ceder el ejercicio de competencias soberanas, otras circunstancias pueden obligar a ello: desde una ocupación militar a la imposición de un régimen de administración internacionalizada del territorio. Si en el primer caso nos encontramos con una situación *de facto* de la que derivar consecuencias jurídicas, en el segundo nos encontramos con una situación *de iure* de la que se derivan significativas consecuencias políticas. Acaso la primera sea la necesidad de revisar el concepto siempre elástico de soberanía y su cohesión con un régimen de administración internacionalizada del territorio. El establecimiento de este tipo de regímenes sería, en el Derecho internacional actual, otro límite al concepto absoluto de soberanía como el del respeto de los derechos humanos o la ejecución de medidas coercitivas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, o en periodo de gestación la obligación de ser democrático o la obligación de conservar el medio ambiente.

Ahora bien, la solución final prevista para Kosovo supone una alteración estructural de lo que acabamos de decir. El punto de partida en todo caso es que el administrador internacional (como el ocupante o, incluso, el “protector”) no puede disponer del territorio. Éste es, como hemos venido afirmando, el límite infranqueable de la soberanía. Sólo el soberano puede disponer del territorio. Incluso en los casos de libre determinación, es el pueblo el que ejerce ese derecho “transitivo” en el que hace suyo, finalmente, el destino de su soberanía.

Paradójicamente, en Kosovo está previsto un acontecimiento “no previsto”: la futura independencia de un territorio, impulsada por una serie de Estados con el beneplácito del Consejo de Seguridad. Las implicaciones políticas y legales de esta decisión, si finalmente se adopta, pueden ser de hondo calado político, normativo e institucional.

---

<sup>283</sup> *Vid. supra* nn. 12 y ss.

<sup>284</sup> Krasner, S.: “The Hole in the Whole: Sovereignty, Shared Sovereignty, and International law”, *MichJIL* 17 (2005).

*Políticamente* cabe no olvidar que estaríamos presenciando un supuesto de secesión fomentada por un grupo relevante de Estados<sup>285</sup>. Secesión frente a la que el Derecho internacional, en principio, mantiene altas dosis de neutralidad, sólo atemperadas cuando aparece una “causa justa” para la independencia (violación masiva de los derechos humanos, esencialmente, y cabría añadir –al menos en Europa– la ausencia de democracia)<sup>286</sup>. Sin embargo, y a pesar de la nueva deriva relativista del Consejo de Seguridad (actuando siempre *ad hoc* y evitando el precedente), lo cierto es que las causas que motivarían la independencia de Kosovo pueden estar asimismo presentes en el Transdníester, Osetia del Sur o Abjazia<sup>287</sup>.

*Normativamente* supone la preeminencia de un principio básico como el respeto de los derechos humanos sobre otro principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, cual es el de la soberanía e integridad territoriales que, si bien hasta ahora, proyectaba su corolario de no injerencia en los asuntos internos de manera infructuosa sólo si se trataba del respeto de los derechos fundamentales. El gran avance del Derecho internacional contemporáneo ha sido “extirpar” del núcleo duro de la soberanía estatal la tutela última de tales derechos frente a la actuación del Estado, que puede ser controlada internacionalmente. Sin embargo, no incluía tal avance, al menos hasta ahora, la facultad por parte de la comunidad internacional (y mucho menos por un grupo “ilustrado” de Estados) de segregar una porción de territorio a un Estado y crear otro<sup>288</sup>.

*Institucionalmente*, en fin, supone que puede llegar el momento en el que la Organización de las Naciones Unidas, actuando a través de su Consejo de Seguridad en el ámbito del capítulo VII de la Carta, pueda quebrar la integridad territorial de un Estado miembro y constituir otro. Esta potestad, no prevista bajo ningún

---

<sup>285</sup> Secesión en el sentido de “separación” al que se refiere, por ejemplo, la Convención de 1983 sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas. Secesión definida como «[a]ction d’une partie de la population d’un État, visant à dissocier un territoire de l’État de souveraineté duquel il relève, en vue de ériger en un État nouveau ou de l’unir à un autre État, l’État affecté par cette réduction de son territoire conservant sa personnalité internationale et, donc, son identité» (Salmon, *Dictionnaire...*, 1021-1022).

<sup>286</sup> Frente a estos supuestos de “causa justa”, la práctica reciente ofrece supuestos de ausencia de “causa justa” y presencia del criterio de “elección” (Québec, Escocia, Flandes, País Vasco).

<sup>287</sup> O, por qué no, para las minorías serbias en el propio Kosovo y su reintegración en Serbia, habida cuenta de la violación de sus derechos por la mayoría albanesa. O de la República Sprska respecto de Bosnia-Herzegovina y su integración con Serbia.

<sup>288</sup> Siendo en cualquier caso cierto que el problema del futuro de Kosovo debía tener en cuenta una variable sobre la que advirtió Christian Tomuschat: «In an age of democracy, when all public power is derived from the consent of the governed, it is inconceivable that one should make determinations on the future of a human community without according it a decisive voice in shaping the institutions of governance under which they will have to live» (Tomuschat, *Yugoslavia’s Damaged...*, 326).

concepto en la Carta, supondría, en nuestra opinión, una actuación *ultra vires* de la Organización que en modo alguno encontraría acomodo jurídico en el artículo 2.7 de la Carta o en su capítulo VII. Frente a ello, consideramos preferible, incluso, el mantenimiento de un régimen de administración internacionalizada del territorio kosovar en el ámbito de soberanía serbia hasta que las condiciones permitan, por ejemplo, una solución federal<sup>289</sup> o un proceso interno de autodeterminación democrática<sup>290</sup> bajo garantías internacionales.

En la segunda parte del Curso nos hemos enfrentado a otro problema singular y, acaso, de importancia más reciente aunque igualmente de largo recorrido.

En el último milenio el mapa geopolítico de nuestro planeta ha sufrido innumerables cambios; no así el mapa geofísico que, salvo mínimas alteraciones, no ha experimentado cambios significativos. Hoy, esta apreciación puede verse alterada debido a dos circunstancias que pudieran interactuar dramáticamente: de un lado, la “aceleración de la historia” que afecta igualmente al tiempo necesario para que la incidencia de la actividad humana perturbe la totalidad del planeta; y, de otro, la presencia de más de 7000 millones de seres humanos habitando dicho planeta, dispersos en casi 200 Estados pero condicionados por la geología y el clima<sup>291</sup>.

Lo que desgraciadamente parece demostrado es la veracidad del denominado *efecto mariposa*, esto es, que dadas unas condiciones iniciales de un determinado sistema caótico, la más mínima variación en ellas puede provocar que el sistema evolucione en ciertas formas completamente diferentes. Una pequeña perturbación inicial, mediante un proceso de amplificación, podrá generar un efecto considerablemente grande a mediano o corto plazo de tiempo<sup>292</sup>. Acuñado a partir de los análisis meteorológicos de Edward Lorenz, recoge la idea de un antiguo proverbio chino según el cual “el aleteo de las alas de una mariposa se puede sentir al otro lado del mundo”. El problema es que el “aleteo” en nuestro caso es una ingente actividad antropogénica que está provocando unos efectos climáticos con consecuencias devastadoras a medio y largo plazo.

Desde un punto de vista jurídico, nos hemos planteado en ese escenario la posibilidad de un Estado que vea desaparecer bajo las aguas parte o todo su territorio. En el peor de los supuestos, el silogismo de la estatalidad nos llevaría a advertir en este último caso que, a falta de uno o varios de los elementos de dicha estatalidad –la población o el territorio–, el Estado como tal desaparecería,

---

<sup>289</sup> Que es, precisamente, la que esos Estados del Grupo Directivo Internacional aplauden para los supuestos de la órbita ex-soviética. Como no podría ser de otro modo, cabría añadir, dada la presencia rusa en el Grupo y el poder de gran potencia que aún conserva.

<sup>290</sup> Como el acaecido en Montenegro en 2006.

<sup>291</sup> Vid. alguna de estas reflexiones en Rayfuse, *International law and Disappearing...*, p. 1.

<sup>292</sup> Definición básica y común recogida en *Wikipedia*

[http://es.wikipedia.org/wiki/Efecto\\_mariposa](http://es.wikipedia.org/wiki/Efecto_mariposa), visitado el 14 de marzo de 2013.

produciéndose un nuevo caso de “extinción” de Estados al que nos hemos referido en la tercera parte de este Curso.

Sin embargo, varias consideraciones de carácter político (pero con clara incidencia jurídica) podrían avanzarse a modo de conclusión:

- En primer lugar, de aceptarse la solución señalada de “congelación” de las líneas de base, debe tenerse en cuenta que sólo desaparecería el territorio terrestre, no el territorio en sí. Cabe no olvidar que este territorio estatal está formado tanto por dicho espacio terrestre como por las aguas interiores y el mar territorial (y el espacio aéreo *suprayacente*). El “estado sumergido” seguiría teniendo territorio si bien sólo marítimo, conformado por sus aguas interiores y su mar territorial. ¿Cuál sería, si no, la alternativa eficaz para Tuvalu y sus nacionales, en caso de desaparecer bajo las aguas su territorio actual? ¿Es esta solución peor –sencillamente por no encontrar fácil acomodo en el Derecho internacional actual– a la de una población errante sin derecho a unos recursos naturales de los que históricamente disfrutaban sencillamente porque el cambio climático (por cierto, en el que poco ha incidido la población de Tuvalu) ha provocado el hundimiento bajo las aguas?
- En segundo lugar, y como consecuencia inmediata de lo anterior, el Derecho internacional debe en todo caso proteger tanto a la población del Estado relativamente “desterritorializado” como su derecho inmanente al disfrute de los recursos naturales de su territorio (en este caso marítimo). Rosemary Rayfuse lo ha sintetizado del modo siguiente:

*“In the context of disappearing states, the deterritorialised state entity would therefore consist of a ‘government’ or ‘authority’ elected by the registered voters of the deterritorialised state. In essence, this ‘authority’ would act as a trustee of the assets of the state for the benefit of its citizens wherever they might now be located. The maritime zones of the disappearing state would continue to inure to and be managed by that ‘authority’ such that the resource rents from their exploitation could be used to fund the relocation and continued livelihood of the displaced population –whether diasporic or wholly located within one other ‘host’ state. The ‘authority’ would continue to represent the deterritorialised state at the international level and the rights and interests of its citizens vis-à-vis their new ‘host’ state or states. These rights could include the right to maintain their original personal, property, cultural, linguistic and nationality rights for themselves and their descendants while simultaneously being granted full citizenship rights in the new ‘host’ state or states”<sup>293</sup>.*

---

<sup>293</sup> Rayfuse, *International law and Disappearing...*, p. 11.

- Una labor importante en la protección de tales intereses debería residir tanto en las Naciones Unidas –en el plano universal– como en las diferentes organizaciones internacionales regionales implicadas. De nuevo, de no haberse eliminado *de facto* (¿y *de iure*?) el Consejo de Administración Fiduciaria (CAF) de las Naciones Unidas, éste podría haber visto repensadas sus funciones y endosadas nuevas responsabilidades en relación con los nuevos escenarios creados por las consecuencias del cambio climático.

En definitiva, lo que se ha querido plantear en este trabajo es una serie de reflexiones muy generales<sup>294</sup> alrededor de una posible *tribulación* más del Estado – muy especialmente de determinados Estados– que pueden ver fatalmente afectada su soberanía territorial desde el momento en que ciertas consecuencias del cambio climático –una elevación significativa del nivel del mar– puede afectar de forma grave la subsistencia y localización de su población a la vez que implicar la pérdida total o parcial de su espacio terrestre y, con ello, de sus espacios marinos. La “congelación” de las líneas de base podría ser una posible solución que necesitaría de consensos políticos traducidos luego en ordenamiento jurídico internacional.

La tercera parte de este Curso, en fin, trató la hipótesis de la extinción de un Estado. A muchos quizá les “chirrie” la sola mención de dicha hipótesis. Pero quizá el problema principal con los Estados extintos (e, incluso, con los Estados fallidos) es que llegan al “Club de los Estados”<sup>295</sup> con una exigencia de estatalidad demasiado banal. El principio según el cual “[l]a falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia”<sup>296</sup> dejó de lado la efectividad y forzó al reconocimiento de entidades que bajo concepto alguno Banna llegaron a la madurez estatal<sup>297</sup>. Como Gerard Kreijen ha señalado refiriéndose en particular a los Estados del África subsahariana, éstos fueron “the result, not of formation, but rather of *creation*. The term creation displays a distinctive element of proactive human interference. It is in

<sup>294</sup> Para un análisis mucho más pormenorizado del tema, destacando entre toda la bibliografía citada, debe consultarse el completo trabajo de Grote Stoutenburg, *Implementing a New Regime*.

<sup>295</sup> Usando la expresión de Rosalyn Higgins en *Problems and Process: International law and How We Use It* (Oxford 1994) 39.

<sup>296</sup> A/RES/1514 (XV) (14 de diciembre de 1960). Como subproducto histórico, la libre determinación (en su faceta externa) llevó a los pueblos a su legítima independencia, despreciándose sin embargo la faceta interna del principio: democracia y el respeto por los derechos humanos. Sin embargo, este pecado original puede encontrarse no sólo entre los Estados africanos (y particularmente en algunos de sus brutales líderes) sino también en las potencias coloniales también, trazando arbitrariamente unas fronteras artificiales en la Conferencia de Berlín de 1885 y devastando los recursos naturales de sus colonias hasta su independencia e incluso tras ella.

<sup>297</sup> De hecho, en el caso de Ruanda-Urundi, la Asamblea General de las Naciones Unidas se vió obligada a autorizar un pago de 2 millones de dólares “for the purpose of such emergency measures as may be required to ensure the continuation of essential services in the two countries [...]” (A/RES/1746 (XVI) (27 de junio de 1962) para 5).

a sense artificial. This is crucial: *what has been done artificially, can be undone in the same way*<sup>298</sup>. Pero ello hubiera implicado dar al reconocimiento (en este caso “des-reconocimiento”) un carácter constitutivo. “La reconnaissance a un effet déclaratif” –dijo el IDI en su sesión de Bruselas de 1936 cuando adoptó su resolución sobre *La reconnaissance des nouveaux Etats et des nouveaux gouvernements*<sup>299</sup>. ¿Debería ese “des-reconocimiento” tener carácter constitutivo para “deshacer” el Estado? Esta y otras muchas cuestiones quedan abiertas a futuras discusiones.

Otra cuestión abierta a la discusión es la de evaluar la desaparición del Consejo de Administración Fiduciaria (CAF) de la Carta. Su papel en presentes y futuras administraciones internacionales hubiera sido esencial teniendo en cuenta que dicha administración debe siempre ser entendida como una “medida excepcional” para una “situación excepcional”<sup>300</sup>: en definitiva, como un mecanismo de protección y preservación de la población y el territorio de un antiguo (extinto) Estado. En cualquier caso, siendo Somalia el epítome de un Estado extinto, no debería despreciarse la posibilidad de que ocurriera nuevos supuestos que retarían de nuevo a la comunidad internacional a imaginar y poner en marcha mecanismos legítimos, solidarios y eficientes para proteger a una población y un territorio sin Estado.

El Estado es un *carrefour* donde el derecho y la política, el poder y la economía, la identidad y la historia concluyen en un escenario multinivel. El Estado –una ficción jurídica constituyente<sup>301</sup>– es una cuestión de hecho. Sin abandonar este paradigma y, por ello, sin atribuir al reconocimiento un carácter constitutivo y no simplemente declarativo, cabe señalar que la extinción del Estado es igualmente una cuestión de hecho. Cabe admitir que el reconocimiento no es más que la valoración subjetiva de una realidad empírica<sup>302</sup>. Sin embargo, el reconocimiento debería

---

<sup>298</sup> Kreijen, *State failure...*, 330.

<sup>299</sup> Véase la n. 302. En su artículo 5, la Resolución del IDI de 1936 señalaba que “[l]a reconnaissance *de iure* est irrevocable; elle ne cesse ses effets qu’en cas de disparition définitive de l’un des éléments essentiels don’t la réunion se trouvait constatée au moment de la reconnaissance”.

<sup>300</sup> Al analizar la resolución del Consejo de Seguridad 1244 (1999) que estableció un régimen de AIT sobre Kosovo, la Corte Internacional de Justicia advirtió que “the establishment of civil and security presences in Kosovo deployed on the basis of resolution 1244 (1999) must be understood as an exceptional measure relating to civil, political and security aspects and aimed at addressing the crisis existing in that territory in 1999”. Kosovo Affair, *Advisory Opinion*, para. 97.

<sup>301</sup> Dupuy, P-M.: “L’unité de l’ordre juridique international”, 297 *RCADI* 9 (2002), 261.

<sup>302</sup> *Vid.* Institut de droit international (IDI), Resolución de 23 de abril de 1936, Sesión de Bruselas (1936), disponible electrónicamente en [http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/1936\\_bru\\_x\\_01\\_fr.pdf](http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/1936_bru_x_01_fr.pdf) (art. 1 de la Resolución: “La reconnaissance d’un Etat nouveau est l’acte libre par lequel un ou plusieurs Etats constatent l’existence sur un territoire déterminé d’une société humaine politiquement organisée, indépendante de tout autre Etat existant, capable d’observer les prescriptions du droit international et manifestent en conséquence leur volonté de la considérer comme membre de la Communauté internationale”).



basarse en la efectividad. Esta última solventa aquella ficción jurídica<sup>303</sup>. Pero la efectividad debe asimismo solucionar la presunción jurídica de la continuidad de un Estado extinto<sup>304</sup>; y, acaso, nos encontramos llegados a este punto con demasiadas ficciones y presunciones que la efectividad debe solventar. Todo ello se pone de evidencia en el supuesto de extinción de Estados al que hemos hecho referencia en la tercera parte de este Curso, pero bien pudiera tenerse en cuenta en las otras dos *tribulaciones* del Estado a las que hemos hecho referencia a lo largo de estas páginas.

---

<sup>303</sup> Como expresó hace ya tiempo Monique Chemillier-Gendreau, “l’effectivité joue exactement le rôle inverse de la fiction ou plus exactement le recours à l’effectivité se fait utile lorsque la falsification opérée par la fiction est si grande qu’elle devient intolérable socialement (...) Elle joue le rôle inverse de la fiction. Elle démasque ce qu’on avait tenté de masquer par un procédé fictif: on réajuste la norme à une mesure exacte des réalités”. Chemillier-Gendreau, M: “Origine et rôle de la fiction en droit international public”, 153 *Archives de philosophie du droit* (1987) 162.

<sup>304</sup> “There is a strong presumption –señala James Crawford– that the State continues to exist, with its rights and obligations, despite revolutionary changes in government, or despite a period in which there is no, or no effective, government”. Crawford, *The creation...*, 34.