

705

22/2

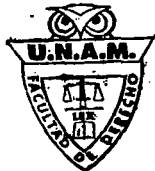


UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS
Y GOBIERNOS EN EL AMBITO
INTERNACIONAL

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JORGE PINEDA MARTINEZ



FALLA EL ORIGEN

Ciudad Universitaria, D. F.

1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

PAG.

EL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS Y GOBIERNOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

INTRODUCCION	1
PRIMERA PARTE	
GENERALIDADES SOBRE EL ESTADO	
A. CONCEPTO	3
B. ANTECEDENTES	6
C. ELEMENTOS	18
a) Territorio	19
b) Población	26
c) El Poder y el Estado	33
d) El Gobierno y el Estado	35
D. LA SOBERANIA Y EL ESTADO	40
SEGUNDA PARTE	
LOS NUEVOS ESTADOS Y SU RECONOCIMIENTO	
E. DEFINICION	48
F. EL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS DIFERENCIAS	52
G. EL RECONOCIMIENTO COMO UN DEBER DE LOS ESTADOS ...	57
H. DOCTRINAS EN TORNO AL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS: .	60
a) Constitutiva; y	60
b) Declarativa	61

I. LA SITUACION DE LOS ESTADOS ANTES DEL RECONOCIMIENTO	68
TERCERA PARTE	
TEORIA Y PRACTICA DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO	
J. CONCEPTO	75
K. RECONOCIMIENTO DE:	77
a) Insurgencia	77
b) Beligerancia, e	77
c) Independencia	78
L. GOBIERNOS DE HECHO Y DE DERECHO	79
a) Diferencias características	80
b) Distinción entre gobiernos de hecho generales y locales	81
c) El reconocimiento de los gobiernos de hecho y su carácter discrecional	82
d) Competencia del Gobierno de hecho	82
e) El Derecho Internacional y su relación con los Gobiernos de Facto	85
M. DIFERENCIAS ENTRE EL RECONOCIMIENTO DE JURE Y EL DE FACTO	89
N. CONSIDERACIONES POLITICAS	96
O. RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS AUSENTES	104
P. RECONOCIMIENTO LIMITADO O PROVISIONAL	106
Q. ORGANO COMPETENTE PARA RECONOCER	107
R. SITUACION DE LOS ORGANOS JUDICIALES	110

CUARTA PARTE
EL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

S. EFECTOS:	112
a) Inmunidad a la jurisdicción extranjera	114
b) El derecho a demandar en otro país	116
c) Efectos en relación con los tratados	120
d) Validez de los actos, leyes y decretos del go- bierno no reconocido	127
T. DIVERSAS DOCTRINAS CON RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS	132
a) Doctrina Jefferson	132
b) Doctrina Tobar	134
c) Doctrina Wilson	138
d) Doctrina Estrada	141
e) Doctrina del Comité Consultivo de Emergencia pa- ra la Defensa del Continente	144

QUINTA PARTE
EL RECONOCIMIENTO COLECTIVO DE GOBIERNO

U. LA CONSULTA EN EL RECONOCIMIENTO	150
V. EL RECONOCIMIENTO CONCERTADO	155
W. EL RECONOCIMIENTO SIMULTANEO O CONJUNTO	158
X. EL RECONOCIMIENTO COLECTIVO	159
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFIA	174

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad mostrar la importancia que tiene el acto de reconocimiento de un Estado; así como sus causas y efectos para con la Comunidad Internacional, toda vez que un Estado no puede aislarse totalmente de dicha comunidad, ya que uno de los elementos integrantes del mismo para concebirlo como tal, es decir, como un Estado, es el elemento humano. Esto es, el ser humano constituido o agrupado en sociedad como lo ordena su naturaleza; además de que es por medio de esa unión que logra sus fines colectivos beneficiando a esta sociedad integrante de dicho Estado, y éste a su vez en comunidad con otros los fortalece.

Se explican de manera breve las teorías en torno al reconocimiento de los Estados ya que por medio y de acuerdo al principio general del Derecho de la Reciprocidad Internacional, la Comunidad Internacional lo recoge para fundar legalmente la aceptación y reconocimiento de un Estado, dándose en consecuencia de este reconocimiento la adquisición por el Estado de vida jurídica y personalidad internacional para con los demás Estados, es decir, nace como ente de derechos y obligaciones dentro de la familia de Naciones.

Se pretende pues, entender qué es el reconocimiento

y darlo a conocer desde los diferentes puntos de vista de autores y tratadistas peritos en la materia, aclarando que no se trata del reconocimiento de Gobiernos, señalando que en la práctica social y real se dejan de lado las doctrinas y teorías al respecto, así como la legalidad y principios generales de Derecho, interviniendo en dicho acto de reconocimiento intereses políticos y económicos de las grandes potencias quienes deciden si procede o no dicho reconocimiento.

PRIMERA PARTE
GENERALIDADES SOBRE EL ESTADO

A. CONCEPTO

Observemos algunas definiciones o conceptos de Estado. Indudablemente que los diferentes autores parten de diversas bases para estructurar su definición. Algunos parten de fundamentos filosóficos, otros de datos proporcionados por la historia, algunos más dejan pasar los elementos físicos de todo Estado para enfrascarse en conceptos. Todo ello, sin embargo, tendiente a conceptuar al hombre dentro de su racional forma de agruparse para encauzar sus fines que más tarde serán sistematizados por el Estado como eje de la vida de un determinado conglomerado humano que se constituya como tal.

Sin embargo resulta difícil enmarcar en una sola definición toda esa gama de elementos, no solo los clásicos, sino también los períodos determinantes, evoluciones históricas caracteres etnológicos o racistas, que por su peculiar empuje determinan los rasgos de la historia. El autor moderno da una definición de Estado, concibiéndolo ya después del Renacimiento y sometiendo solo a consideración histórica a las agrupaciones que le dieron su origen.

Para Kelsen, "El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento." (1)

Según Heller, "El Estado es una unidad dialéctica de ser y debe ser, de acto y sentido, encarnada en una realidad social. Además, la esencia del Estado como universal unidad de acción y decisión en un territorio, se basa también en una comunidad de destino de la tierra." (2)

Jellinek señala.: "Es la corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originaria y asentada en un determinado territorio". (3)

En concordancia con San Agustín "El Estado es la agrupación de hombres ligados por la razón y por lo común de las cosas que aman". (4)

-
- (1) Kelsen, Hans. "Teoría General del Derecho y del Estado". Tr. E. García Maynez. México, Imprenta Universitaria, 1949 p. 199.
 - (2) Heller, Hermann. "Teoría del Estado". Tr. Luis Tobío 5a. Ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1963. p. 160.
 - (3) Jellinek, Georg. "Teoría General del Estado". 2a. ed. México, Ed. Continental, 1958. p. 147.
 - (4) Arnáiz, Aurora. "Ciencia del Estado". México, Ed. Robredo, 1959. p. 40.

"El Estado es la reunión de los hombres bajo Leyes jurídicas", afirmaba el pensador de Koenigsberg. (5)

El concepto del Estado y su definición lo podemos lograr siguiendo el método propuesto por Posada y en la observación de los datos pretéritos y contemporáneos, para así descubrir los componentes que integran tal concepto, completando la doctrina de Jéllinek.

El Estado presenta una unidad indisoluble, no una yuxtaposición de las partes que lo componen, su vida es el resultado de la unión de esas notas que integran su concepto; notas que se han llamado elementos. La enumeración de esos elementos o notas en forma coordinada nos dan la siguiente definición:

"El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en un territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes". (6)

(5) Loc. Cit.

(6) Porrúa Pérez, Francisco. "Teoría del Estado". 24a. Ed. México, Ed. Porrúa, 1991 p.p. 163-164.

B. ANTECEDENTES

Con mucha frecuencia se pretende llamar Estado a la horda, al clan, a las tribus, ciudades o regiones primitivas. Nada más inexacto por que el Estado representa a la culminación de un largo proceso social, que si bien es cierto tiene esos grupos como antecedentes, no por ello puede confundirse con los mismos". (7)

¿Qué es el Estado?. ¿Existe?. ¿Cómo surgió?. A estas interrogantes podemos intentar responder colocándonos en situaciones técnico-políticas, de axiología jurídica, sociológica política o bien de génesis.

El Estado definido gramaticalmente, fuera de cualquier otra acepción, según el Diccionario de la Real Academia, es el "STATUS", lo que está, lo que cambia porque no es; la condición en la que se encuentra una persona o cosa sobre la que influyen determinados cambios. Es decir el Estado tiene la raíz del verbo ESTAR, que es distinta de la de SER. Estado es lo que está ahí, pero que cambia o que está accidentalmente o circunstancialmente". (8)

(7) Serra Rojas, Andrés. "Teoría General del Estado". 3ªa. edic. México. Ed. Porrúa 1990, p. 206.

(8) Arnáiz, op. cit. p. 7.

Si la investigación aspira a conocer el contenido concreto de un orden estatal o jurídico, es lícito plantearse la cuestión acerca de que bajo qué condiciones naturales, económicas e históricas nacen y devienen eficaces ciertas representaciones psíquicas de normas de determinado contenido.

La cuestión en torno de la cual se ha tratado de solucionar el problema del origen del Estado, hasta ahora no ha podido arrojar resultados felices. Apenas se ha llegado a establecer que el nacimiento del Estado hallábase condicionado por la coexistencia de una multitud de hombres.

No se han llegado a esclarecer las hipótesis respecto de que constituir un Estado los hombres debían ser sedentarios o que poseyeran un origen o idioma en común. Hay pueblos nómadas o emigrantes que poseen indicios de organización estatal; vemos históricamente el más variado lenguaje y linaje étnico sometidos en forma permanente a la disciplina del mismo orden estatal. (9)

En igual forma enfocan el planteamiento de este problema en sus obras Jellinek y Heller.

(9) Kelsen, Hans. "Teoría General del Estado". Tr. Luis Llegaz Lacamba. México Ed. Nacional, 1952. p. 27.

El primero nos dice igualmente que solo es posible trabajar con hipótesis respecto del origen del Estado. Primero, es difícil determinar en qué momento puede empezar a ser considerada como Estado una determinada comunidad originaria. Nosotros, nos sigue diciendo, tenemos la idea fotográfica del Estado en su cabal acepción, o sea ya desenvuelto y con dominio sobre los hombres que viven constantemente en un territorio; por eso sacamos deducciones tales como las que las razas nómadas no tienen el carácter de Estado; o bien de que si una asociación primitiva, desde el punto de vista histórico, tiene una organización soberana sin haber otra superior sobre ella, ha de ser concebida como Estado.

Se pueden considerar de cierta importancia las investigaciones sobre las comunidades domésticas y asociaciones gentilicias dadas entre pueblos de muy diversos grados de cultura, los cuales nos brindan una primera forma de organización comprensiva de una vida económica y autoritaria, pero todo ensayo para determinar de qué modo se han transformado las hordas, razas y familias en Estados, habrá de fracasar.

Ha sido pues, el proceso primario de la formación al mismo tiempo un proceso de formación del derecho, de suerte que históricamente, Estado y Derecho han estado desde el principio enlazados uno con otro. Comenzando por las asociaciones más estrechas, familia a horda, comprende el Derecho de las

asociaciones superiores, las que se levantan sobre las primitivas, y alcanzan a aquellas asociaciones que constituyen el término de esta cadena, a saber: el Estado territorial. Y, puesto que la más alta asociación se encuentra en el camino de la experiencia o de la contingencia, pero jamás, como opinaba el racionalismo, debe su existencia a fines claramente definidos, es decir, conscientes, resulta que esta asociación ha sido siempre primeramente algo real, ficticio, y después de que se ha hecho firme, se le han adherido la costumbre y el Derecho, factores poderosos que han transformado lo real en un deber ser. (10)

Por su parte, el segundo de los autores citados, considera que nuestros conceptos políticos actuales son inadecuados para un pasado muy lejano; inclusive al intento de concebir al Estado del presente, partiendo de sus supuestos históricos inmediatos y de hacer una confrontación con las formaciones políticas medievales, llámenseles reino o territorio, se ve que la denominación "Estado Medieval" es por demás cuestionable.

Los historiadores llegan a considerar al "Estado

(10) Jellinek, Georg. "Teoría General del Estado". Tr. Fernando de los Ríos, 2a. ed. Buenos Aires, Ed. Albátros, 1943. p.p. 217-219.

estamental" de la Edad Media, siguiendo a Gierke, como un Estado dualista, utilizando para ello el monismo de poder del actual Estado; cosa que va contra la realidad de tal época, ya que la división del poder político en la Edad Media no era ciertamente dualista sino pluralista, pues las funciones que se conciben en nuestro actual Estado, hallábanse repartidas entre la Iglesia, el noble terrateniente, los Caballeros, Ciudades y otros privilegiados.

El poder estatal monista fue apareciendo en etapas y formas distintas entre las diversas naciones. Inglaterra fue una de las primeras en lograrlo gracias a la energía de los reyes normandos, creando ya en el siglo XI, una organización política relativamente fuerte en medio de la jerarquía feudal.

La nueva palabra "Estado" designa una cosa totalmente nueva, porque al partir del Renacimiento, en el continente Europeo, las poliarquías, que tenían hasta entonces un carácter impreciso en lo territorial y con poca coherencia se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas, con un solo ejército que era además permanente, una única competente jerarquía de funcionarios y un orden jurídico unitario, imponiendo además a los súbditos el deber de obediencia con carácter general.

La evolución que se llevó a cabo, en el aspecto organizatorio, hacia el Estado moderno, consistió en que los medios reales de autoridad y administración, que eran posesión privada se convierten en propiedad pública y en el que el poder de mando se venía ejerciendo como un derecho del sujeto, se expropiaba en beneficio del príncipe absoluto primero, y luego del Estado. (11)

Un modo diferente de tratar de solucionar el problema es cuando se tiende no a ver igual las condiciones de nacimiento de los actos que contienen la ideología del Estado, sino a descubrir una evolución dentro de la esfera ideológica misma; por ejemplo ¿cuándo y cómo se convierte la ideología social en general y en una ideología específica?

Lo que puede hacerse, es resolver esta cuestión tratando de fijar un momento histórico exactamente determinable pues solo puede hablarse de sociedad en general y de estado en particular, en tanto que un grupo de hombres posee conciencia de su conducta recíproca, y esa conciencia a medida que se hace más extensa, se va convirtiendo en conciencia normativa y de este modo se contraponen como norma, como orden racional y artificial a la conducta impulsiva del orden natural.

(11) Heller. op. cit. p.p. 146-150.

Se han vertido una serie de consideraciones para valorizar la posibilidad de indagar respecto del origen del Estado con pretensión de validez. Sin embargo, y a pesar de que hay escepticismo en la mayoría de los autores hasta ahora mencionados, debemos dejar establecidas las mas comunes consideraciones al respecto.

De la Vigne, mencionado por Serra Rojas considera que es posible reducir a cuatro grupos las teorías del origen del Estado:

- a) Teorías del origen familiar del Estado.
- b) Teorías del origen convencional del Estado.
- c) Teorías del origen violento del Estado.
- d) Teorías de la constitución espontánea y necesaria del Estado.

La teoría familiar; nos dice que la necesidad de reproducirse crea la familia y establece los vínculos de sangre de los primeros grupos. A esta tesis se agrega la teoría patriarcal de Filmer, la teoría del matriarcado y otras formas que descubren la naturaleza de la familia o familias originales. Se reconoce a la familia como el núcleo primitivo, más se asignan otros fundamentos del origen del Estado.

La convencional: considera al origen del Estado como

partiendo de una base contractual. En seguida se hará una comprensión de la misma.

La teoría del origen violento del Estado, explica el origen de éste, fundándose precisamente en la violencia. El Estado se considera en la misma, encuentra su nacimiento en la guerra. En éste sentido el Estado viene a ser la organización social que impone un grupo vencedor al vencido; organización cuyo único fin es reglamentar la dominación del primero sobre el segundo. La síntesis de los grupos humanos que han mantenido un proceso de lucha social (La lucha de clases de Carlos Marx).

Teoría de la constitución espontánea y necesaria. En ella se asienta que la sociedad es un fenómeno complejo, en cuyos aspectos está el sentido de los fenómenos políticos que conducen a la creación del Estado. La explicación sobre el origen del Estado se considera sociológica.

ESQUEMA DEL DESARROLLO O EVOLUCION DE LAS FORMAS POLITICAS

1. Edad incierta de la humanidad. Unión solo por el instinto gregario.

2. Etapa de los pueblos pastores hasta la integración de la agricultura: horda, clan, tribu, frutería, etc.

3. Etapa que abarca a los pueblos primitivos de la antigüedad, de China a Roma.

4. Preludio del Estado (Edad Media).

5. El nacimiento del Estado hasta la época en sus aspectos principales. (12)

Al tratar el problema concerniente al origen del Estado, es posible auxiliarse del método filosófico, por si se quiere plantear en abstracto el origen del mismo, en una forma general y no en uno determinado.

La cuestión de saber como surgió el Estado es puramente histórica u objetiva. Consiste en la determinación del proceso de gestación.

El problema del origen del Estado está íntimamente ligado con el origen mismo de toda sociedad humana que presente matiz político.

Posada (13), considera tres categorías doctrinales

(12) Serra Rojas, op. cit. p.p. 153-157.

(13) Porrúa Pérez, op. cit. p. 372.

para explicar el origen del Estado:

- A. Teológica
- B. La del pacto social
- C. Histórica.

Teológica. El Estado es creado por Dios, su origen por lo tanto es sobrenatural.

La doctrina del pacto social afirma que el Estado es una creación humana, obra de la voluntad del hombre. La teoría contractualista tiene su más conotado representante en su expositor, el filósofo ginebrino del siglo XVIII, Juan Jacobo Rousseau. Considera que el hombre ha nacido libre, sin embargo actualmente lo encontramos atado a una disciplina que supone vivir en un orden estatal. ¿Por qué se ha producido ese cambio?. Se pregunta. ¿Por qué existe el Estado?.

Su explicación la trata de formular desde el punto de vista filosófico y no histórico. No se limita a buscar hechos, sino el motivo, la causa de esa transformación que se ha apuntado, y trata de explicarlo a través del pacto social, contrato que consta de una sola cláusula:

"La enajenación total de cada asociado con todos los derechos a la comunidad. A cambio de esa enajenación,

el hombre obtiene una libertad civil más restringida teóricamente que la libertad natural de que disfrutaba; pero más eficaz porque será garantizada por el Estado". (14)

A éste autor no le preocupa ni interesa que tal pacto haya sido expreso o tácito. Para él, ese contrato, sólo ese convenio puede justificar la existencia del Estado, pues a nadie puede obligarse a perder su libertad natural si no ha dado su consentimiento. Es la voluntad libre de los hombres lo que da vida a ese contrato social, y por ende es esa voluntad así manifestada de donde surge el Estado.

Teoría histórica o sociológica del origen del Estado:

El estado es un fenómeno natural, originado por el libre juego de las leyes naturales, entiendo por éstas no únicamente las estrictamente consideradas como tales, o sea las leyes física, sino las derivadas de las funciones espirituales del hombre considerándolas también como fenómenos naturales. Se utiliza en esta teoría los datos históricos, se analizan los fenómenos sociales y políticos de la vida real, de manera directa estudiando las sociedades humanas, sirviéndose de las conclusiones de las ciencias sociales.

(14) Porrúa Pérez, Loc. cit.

El origen histórico del Estado, es un problema sociológico pues el Estado surge precisamente de la especial estructuración de una sociedad humana, y desentrañar este problema consiste en establecer qué fenómenos dieron vida a la estructura estatal, de qué manera y en qué momento se originó el vínculo político. (15)

Hauriou, considera que el origen del Estado proviene no del consentimiento otorgado para formar un pacto, sino de un consentimiento "consuetudinario". Un poder fundador crea una institución en torno de una idea, y para realizarla, ésta es aceptada como tal por los ciudadanos, que la respetan de manera continuada. Al cabo de cierto tiempo, esa aceptación engendra la opinio juris, el carácter jurídico. La formación del Estado para Hauriou, tiene el doble carácter de ser histórico (por fundarse en hechos), y jurídico por estar sancionada su existencia por el consentimiento consuetudinario, otorgado de manera continuada. Considera que la razón preponderante del Estado es su finalidad, el bien público tomado como punto de partida necesario al sistema: (16)

Porrúa Pérez, estima que el Estado es una realidad natural; el hombre tiene la necesidad natural de lograr un

(15) Idem. p. 375.

(16) Idem. p.p. 383-384.

bien de categoría superior al bien propio de cada persona, el bien público.

La sociedad política nace generalmente de un lento proceso histórico, de la aparición de un caudillo o de la existencia de un grupo fuerte.

El Estado nace no de un pacto social, sino a consecuencia de un proceso histórico-sociológico, que va impulsando la voluntad humana hacia su creación de manera necesaria. Los hombres razonablemente no pueden sustraerse a la voluntad de crearlo, pues no pueden contrariar la naturaleza. La voluntad no se manifiesta de manera contractualista sino en forma de actividad constante para crear y mantener las instituciones políticas. (17)

C. ELEMENTOS

Son tres los elementos clásicos del Estado, a saber; población, gobierno, y el espacio territorial. Se pueden agregar a estos tres dos elementos más: el derecho o la regla jurídica trascendida del principio ético y los fines immanentes del propio Estado como organización política suprema de un pueblo.

(17) Idem. p. 385.

En una posición elemental podemos afirmar que los hombres de un Estado conviven porque hay una autoridad que rige en su territorio y ordena lo que debe o no hacerse en beneficio de la comunidad. (18)

Dabin, considera que dentro de los elementos del Estado están los que son anteriores al mismo y los que solo se dan dentro de éste, "determinantes del Estado" como los llama.

a) Territorio

Como elemento previo; el espacio en que viven los hombres al agruparse políticamente para formar el Estado; territorio que está en relación directa con el Estado; no cualquier territorio geográfico como parte de la superficie terrestre. (19)

El territorio es el elemento físico del Estado elemento de primer orden que colocado al lado del elemento humano, son imprescindibles para que surja y se conserve el Estado. Los hombres llamados a componer el Estado deben permanecer

(18) Arnáiz, Aurora. op. cit. p.p. 8-9.

(19) Porrúa Pérez. op. cit. 165.

establecidos en su suelo que se llama patria; que deriva de los vocablos latinos: terra patrum (tierra de los padres). Sin la existencia del territorio no puede haber Estado.

Existen agrupaciones humanas en las que el territorio no es de importancia primordial; por ejemplo la iglesia, las organizaciones internacionales, etc.

Hay autores que niegan que el territorio sea elemento indispensable del Estado, tratándolo con ello de desmaterializarlo, con la mira de asegurar en cualquier hipótesis la preponderancia del elemento humano sobre el territorial. El territorio comprende la superficie terrestre, el subsuelo, la atmósfera, el mar territorial y la plataforma continental.

Funciones del territorio:

- a) Negativa
- b) Positiva

Negativa, en cuanto se circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los estados extranjeros dentro del territorio nacional. El Estado los fija en virtud de una autonomía sujeta naturalmente a las contingencias históricas y a la convivencia de los demás estados.

Positiva, en cuanto constituye el asiento físico de una población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

El Estado que pierde su territorio desaparece, pues ya no tiene el ámbito espacial en donde hacer valer su poder, donde desarrollar su misión.

El Derecho del Estado sobre su territorio es un derecho de dominio, que se manifiesta en la facultad de expropiación por causa de utilidad pública. (Artículo 27 de la Constitución mexicana). (20)

La necesidad de un territorio determinado para la existencia de un Estado, ha sido reconocida por vez primera en los tiempos modernos.

La antigua doctrina del Estado concebía éste como una comunidad de ciudadanos cuya identidad no iba necesariamente unida a la residencia de sus súbditos.

Toda evolución del Estado y de su actividad, únicamente

(20) Idem p.p. 243-245.

te puede darse dentro de un espacio determinado de territorio, si varios Estados convivieran en un mismo territorio, estarían en una guerra permanente, a causa de la oposición de intereses, sus conflictos no podrían resolverse por juez alguno. De aquí que puedan coexistir en un mismo territorio numerosas corporaciones, pero solo un Estado.

En esta propiedad del territorio, como un elemento integrante del sujeto del Estado, descansa la impenetrabilidad de el mismo.

En el mismo territorio solo puede desplegar su poder un estado.

Excepciones:

a) En fuerza de un condominio; es decir, de un colimperium en que varios estados ejerzan su soberanía en un territorio. Esta fuerza es de carácter transitorio sin que ninguno de los gobernantes pueda anexárselo.

b) En virtud de la existencia de estados soberanos y no soberanos en las confederaciones de Estado; tiene el territorio una doble cualidad considerando políticamente; vr. gracia, cuando del Estado Federal se trata. Pero el estado particular forma parte de la asociación en que consiste

el Estado Federal, y al cual está sometido, se deduce que una relación de esta naturaleza es tan poco contradictoria con el principio anteriormente anunciado, como lo es la cualidad de comunidad a la de corporación territorial.

c) Los actos unilaterales o bilaterales del derecho internacional, o mediante actos tácitos, en que un Estado autoriza a otros para llevar a cabo actos de soberanía en su territorio, pero si bien se limita al Estado paciente, estas limitaciones descansan en su voluntad, y por consiguiente no aminoran su soberanía.

d) Mediante la ocupación militar, el territorio de un Estado puede ser sustraído en todo o en parte temporalmente al poder del mismo, lo que trae por consecuencia la suspensión total de la actividad del estado ocupado, en tanto que la ocupación persista, en un territorio.

A un estado que carezca de territorio para ejercer su poder de mando sobre todos los hombres que componen su población, le faltarían por completo los medios de autoridad sobre sus miembros domiciliados del extranjero.

El territorio es fundamento especial para que el Estado pueda desplegar su autoridad sobre sus súbditos, sean propios o de un país extranjero. Los mandamientos de autoridad

de un Estado deben realizarse dentro de su territorio, bien se trate de asegurar la situación de este, bien de modificarla, solo en éste sentido se puede hablar de territorio como un objeto del dominio estatal. Ejercer tal dominio a través de sus súbditos.

Más de acuerdo con el derecho público el dominio sobre el territorio no es dominium sino imperium, que significa poder de mando, mas este poder solo es referible a los hombres.

De aquí que una cosa solo puede estar sometida al imperium, en tanto el poder del Estado ordene a los hombres obrar en cierta forma con respecto a ellas. (21)

El territorio "no es otra cosa que el ámbito espacial de validez del orden jurídico del estado". (22)

Todo Estado debe poseer un territorio como un elemento imprescindible de su organización, el derecho internacional moderno sigue afirmando al territorio como uno de los elementos esenciales del Estado. Mucho ha evolucionado el concepto de territorio desde Aristóteles a Bodino en el que el territorio no tenía importancia alguna, hasta el mundo moderno en

(21) Jellinek, op. cit. p.p. 321-325.

(22) Kelsen, Hans op. cit. p. 218 y sigts.

que no se concibe un Estado sin territorio para desarrollarse.

El territorio ejerce una influencia evidente en la manera de ser de los pueblos que se ven obligados a adaptarse a las condiciones territoriales; cuando los envuelven los océanos, los rodean grandes macisos montañosos o se benefician de los ríos, lagos, praderas y bosques, las civilizaciones han florecido junto a las márgenes de los mares o de los grandes ríos.

Las fronteras. Las fronteras son delimitaciones territoriales de un Estado o de cualquier otra forma política.

Las fronteras, los estados las delimitan por medio de tratados internacionales cuando colindan entre ellos o en general las fijan en sus propias constituciones y leyes asentando las características.

La Constitución Política y el Territorio Nacional.

La Constitución Mexicana de 1917, consagra en su articulado los principios políticos del mundo moderno, encaminados a la realización de los postulados de la revolución de 1910 y los posteriores consignados en sus enmiendas.

Nuestra Constitución reconoce los elementos o supues-

tos del Estado. Por lo que se refiere al territorio, este aparece como una propiedad del Estado, un derecho real público que tiene su origen desde la época de la colonia, en la constitución del real patrimonio. Los artículos 42 a 48 de la constitución precisan qué es lo que comprende el territorio nacional. (23)

b) Población

Se debe buscar en el desarrollo económico, que el progreso social se vea acompañado de la participación de todas las categorías de ciudadanos en sus beneficios, tendiendo a ser menos las desigualdades económico - sociales que existan en el seno de la sociedad como elemento de un Estado.

El hombre a través de su historia a sufrido en su personalidad situaciones de degradación tales como el esclavismo, el sometimiento, penas sin fin que se dan como consecuencia de los diferentes estadios evolutivos político-sociales por lo que ha atravesado la humanidad.

Fue el cristianismo el que devolvió a los hombres el valor de la vida humana, su dignidad y su elevada misión.

23 Serra Rojas, op. cit. p.p. 191-194.

La población del Estado debe reunir determinadas características que son el resultado de una larga evolución; por una parte su unidad jurídica, por otra su cohesión cultural.

La división injusta del trabajo, el egoísmo de los grupos, las luchas sociales son factores que han contribuido a la creación de clases que generalmente entorpece el progreso de los estados.

Toda la historia, dice Engels ha sido una historia de lucha de clases, lucha entre clases explotadas y explotadoras, entre clases dirigidas y dirigentes.

El Estado democrático moderno, se apoya en la división de clases sociales, principalmente en sus aspectos económicos.

Son necesarios los lazos espirituales y económicos; el Estado necesita de una población que es el ámbito humano al que se va a aplicar el orden jurídico. Una población está constituida por un número de personas que conviven en un territorio para realizar sus fines sociales.

El hombre tiene que luchar para proporcionarse los elementos económicos que requiere la satisfacción de sus necesidades y de su familia. Los lazos espirituales crean vínculos

de adhesión, reconocimientos de similitudes en actos y costumbres. Los lazos económicos vinculan a los seres humanos en el cotidiano proceso de la lucha por la subsistencia. (24)

La población al igual que el territorio, tiene en el Estado una doble función, de un lado es un elemento de la asociación estatista, al formar parte de ésta, en cuanto el Estado es sujeto del poder público. Desde este punto de vista se ve en su aspecto subjetivo.

En otro sentido el pueblo es objeto de la actividad del Estado, es decir pueblo en cuanto objeto.

Rousseau, (25), asigna a todo individuo una doble cualidad, a saber: la de ser "citoyen", es decir ciudadano activo que participa en la formación de la voluntad común, y la de ser sujeto, esto es, un sometido a aquella voluntad.

El pueblo, en su cualidad subjetiva forma, a causa de la unidad del Estado, una corporación, es decir: todos sus individuos están unidos, enlazados entre sí, en cuanto sujetos del Estado; son miembros de este, que es, por tanto

(24) Ibidem. p.p. 205-210.

(25) Jellinek. op. cit. p. 32.

al propio tiempo, asociación de autoridad y asociación corporativa.

Ambos elementos, el autoritario y el de asociación, se resuelven en una unidad necesaria en la corporación estatista. A causa de la Autoridad del poder del Estado, es el pueblo objeto del imperium, y se encuentra, desde este punto de vista en una mera subordinación; más como individuos, en su calidad de elementos del Estado, se hallan en la situación de miembros y son por lo tanto, sujetos; viven en ese sentido coordinados.

Los individuos en cuanto objetos del poder del Estado son sujetos de deberes, en cuanto miembros del Estado, por el contrario, sujetos del derecho. (26)

De acuerdo con Davin, se puede plantear la siguiente cuestión: ¿Qué criterios necesitamos seguir para averiguar las causas de división de las poblaciones mundiales en sus diferentes Estados?.

1. Territorial: De acuerdo con el espacio geográfico en que se encuentre.

(26) Idem p.p. 332-333.

2. Según las características: Es decir conforme a clasificaciones de razas, lenguas, etc.

3. Una clasificación mixta; respecto a la población de un territorio. (27)

A continuación se darán algunos conceptos que siempre es necesario tener en cuenta en cualquier estudio que se haga respecto del Estado y sus elementos.

Patria: El concepto de patria, del latín patria, de pater, padre, es un lazo esencialmente emotivo que identifica a un ser humano con un grupo asentado sobre un territorio. El ser humano simboliza en la patria el recuerdo de sus tradiciones, de sus héroes, de sus victorias y de derrotas. La Patria une a los seres humanos en una aspiración común, como es la convivencia social permanente. (28)

Nación: Mancini nos dice: "la nación es una sociedad natural de hombres, de unidad de territorio, de origen, de costumbre, de lengua, conformados en una comunidad de vida y de conciencia social". (29)

(27) Porrúa, op. cit. p.p. 235 y sigts.

(28) Serra Rojas, op. cit. p. 211.

(29) Idem p. 214.

Un grupo social, por tener características comunes, homogéneas, puede presentar perfiles definitivos; pero si se examina con cierta realidad, y al tratar de agruparlos en nación se hace una abstracción de las particularidades afines de esos individuos, entonces se crea algo diferente. (30)

Nacionalidad: Es un determinado carácter o conjunto de características que afectan a un grupo de individuos haciéndolos afines, es decir, dándoles homogeneidad, y por ello la nacionalidad apróxima a los individuos que tienen esas características afines y los distingue de los grupos extranjeros que tienen otros signos peculiares. (31)

Población: Es un término cuantitativo, que sirve para aludir a la totalidad de los seres humanos que viven en un determinado Estado o circunscripción territorial.

Pueblo: Es término de contenido estricto, con él se alude a las personas que están sujetas a una soberanía y ligados por los vínculos de la ciudadanía. (32)

(30) Porrúa Pérez, op. cit. p. 240.

(31) Idem p. 239.

(32) Serra Rojas, op. cit. p. 213.

El estado nacional y las minorías nacionales.

En muchas ocasiones la población del Estado forma una nación, bien porque el Estado desde su origen tenga en su base formando esa población, un mismo grupo étnico, o bien porque se haya realizado la asimilación de grupos diferentes por el convivir histórico dentro de un mismo estilo político y, este es el caso de la gran mayoría de los estados modernos.

Para justificar a un Estado hay que ver si cumple con sus fines no siendo necesario que albergue grupos homogéneos. La historia se encargará de suplir las diferencias y a la larga amalgamará la población, claro que la existencia de grupos pequeños o minoritarios crea grandes problemas y aún guerras; pero el papel del Estado consiste precisamente en armonizar los intereses de esos grupos con una política que evite los choques y llegue a la larga, sin violencia, a ser más homogénea la población. (33)

Una vez existente el elemento humano, o sea la sociedad que está en la base de las agrupaciones políticas, y el territorio que la alberga es preciso que se den en esa agrupación social otras notas o elementos determinantes o constituti-

(33) Porrúa Pérez, op. cit. p. 241.

vos del Estado. Son los siguientes:

1) Un poder político que asuma el mando supremo e independiente de esa sociedad, es decir soberano.

2) Un orden jurídico, creado por ese poder soberano para estructurar la sociedad política y regir su funcionamiento.

3) Una finalidad teleológica específica del Estado, que consiste en la combinación solidaria de los esfuerzos de gobernantes y gobernados para obtener el bien público temporal. (34)

c) El poder y el estado.

"El poder del Estado a que el pueblo se encuentra sujeto no es otra cosa que la validez y eficacia del orden jurídico de cuya unidad se deriva la del territorio y la del pueblo.

Para la realización de los fines que los hombres se proponen es indispensable una voluntad, la cual va a ordenar

(34) Idem. p.p. 166-167.

y dirigir; y esto no es sino precisamente el poder de asociación.

Por eso toda asociación, por escasa fuerza interna que posea, tiene un poder peculiar que aparece como unidad distinta de la de sus miembros. (35)

Pero es necesario hacer una diferenciación entre el poder público y el poder de cualquier otra asociación y organización dentro del mismo Estado, ya que el poder del Estado es revestido por la sociedad de una fuerza material y jurídica, es decir, de la suficiente autoridad o poder no sólo para imponer sus resoluciones, sino que además para distinguirlo de las demás agrupaciones o entes colectivos. (36)

De tal forma que este poder del Estado requiere, para afianzarse más, el reconocimiento voluntario de aquellos que lo sostienen, a sus principios éticos-jurídicos y a los preceptos jurídicos legitimados. (37)

Esta ayuda esta colaboración es la que Davin señala como conjugación de los esfuerzos de todos para realizar la

(35) Jellinek, op. cit. p. 348.

(36) Serra Rojas, op. cit. p. 225.

(37) Heller, op. cit. p.p. 262.

obra del bien público temporal de la que nadie puede desentenderse o por eso es que esta empresa reviste la forma de una sociedad a la vez universal y necesaria, la cual para existir, y, además lograr un fin, necesita de una autoridad. (38)

Comprendida la coadyuvación que todos y cada uno de los miembros de la sociedad deben aportar para el logro de la efectividad del poder público, podemos, de la misma manera afirmar que el poder del Estado es el poder supremo como sujeto de la soberanía, porque esté supraordinado a todos los restantes poderes dentro de su territorio y dicta las normas jurídicas supremas. (39)

Y esto es así, es decir, es supremo todo poder público porque se instituye para beneficio del pueblo, sin que ningún grupo político-social, pueda esgrimir un derecho mejor que el que originalmente le corresponde al pueblo. (40)

d) El Gobierno y el Estado.

"El Gobierno es cosa esencialmente distinta del Estado, ya se considere aquel como "función", de ordenar, de mante-

(38) Davin, Jean. "Doctrina General del Estado". Tr. Héctor González y Jesús Toral. México, ed. Jus, 1946. p. 123.

(39) Heller. op. cit. p. 265.

(40) Serra Rojas, op. cit. p. 228.

ner un régimen, de "gobernar"; en suma, ya se le define como un conjunto de órganos; una estructura: el gobierno es algo del Estado, pero no es el Estado". (41)

Tiene el gobierno como acaba de indicarse, dos acepciones o se definen como gobierno las funciones diferenciadas y específicas del Estado y será aquél el Estado, en la realización específica de su actividad funcional, o bien se aplica el término gobierno a la estructura institucional especializada, mediante la cual el Estado hace efectivas sus funciones específicas. (42)

El Estado aparece ante nosotros como una persona jurídica, titular de derechos y obligaciones, de acción interna y de acción internacional. Pero también se nos muestra como una organización constituida por un conjunto de órganos.

Es necesario, pues, distinguir el concepto de Estado del concepto de gobierno en su acepción más amplia. Estado como la totalidad del orden jurídico sobre un territorio determinado en la unidad de todos sus poderes y como titular del

(41) Posada, Adolfo. "Tratado de Derecho Político". 5a. ed. Madrid, 1935 p. 502.

(42) Ibidem, p. 502.

derecho de soberanía.

Por lo que se refiere al gobierno lo consideramos en los diversos poderes y órganos encaminados a la ejecución de las leyes, a realizar los atributos fundamentales del Estado.

El Estado representa el todo, y su organización responde a nociones y principios diversos de gobierno. Este representa un elemento del Estado, o sea el poder Ejecutivo.

El gobierno tiene a su cargo concretar los principios jurídicos, convertirlos en actos particulares.

Serra considera como formas de gobierno a la estructura que pueden adoptar, en un país, los órganos encargados de ejercer las funciones soberanas y el mutuo enlace con que deben estar tratados y relacionados entre sí. (43)

La palabra "Estado" designa la organización política en su conjunto, en su completa unidad formada por los diversos elementos que la constituyen. "Gobierno", se utiliza para designar a el conjunto de los poderes públicos, de los órganos

(43) Serra, op. cit. p.p. 339 y sigts.

a quienes se atribuye el ejercicio supremo de la soberanía. El Estado es un concepto más amplio, abarca el todo. El gobierno únicamente se refiere a uno de sus elementos, el que tiene la dirección misma del Estado, o sea, los órganos a través de los cuales éste se manifiesta. (44)

Los órganos representativos, o instituciones del Estado que forman el Gobierno como estructura, realizan o desempeñan sus funciones, de un modo reflexivo, con habilidad o arte, y dominio de las técnicas. Están constituidos tales órganos por personas, y como tales proceden a la ejecución de sus funciones. El término más adecuado para definir los órganos-personas, o personas-órganos del gobierno que constituyen, es el de funcionarios, por que en efecto desempeñan funciones por si, merced a una labor específica.

No son, en ningún caso los funcionarios, simples medios ni meros instrumentos, ni órganos en sentido biológico: por que son hombres, seres libres con su propia sustantividad y, por ende, en condiciones psíquicas y éticas de realizar reflexivamente su función respectiva y cada cual a su modo, dentro de las exigencias de la función. (45)

(44) Porrúa, op. cit. p. 428.

(45) Posada, op. cit. p. 504.

El Gobierno es definido por Orlando según cita que de él hace Groppali, como el conjunto de medios por los cuales la soberanía se traduce en actos. El gobierno es el conjunto de instituciones organizadas por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la soberanía.

El Gobierno se encuentra en la cúspide del Estado, en el vértice del ordenamiento jurídico; representa el órgano supremo central instituido para actuar, para realizar la voluntad del Estado; la vida de éste recibe impulso y dirección del Gobierno.

Otros autores definen al Gobierno como el conjunto de individuos a quienes el ordenamiento jurídico confiere la potestad de dirigir el Estado. Más el Gobierno no sólo es el conjunto de individuos (gobernantes), también son parte del Gobierno los órganos del mismo.

Las formas de Gobierno se refieren a los diferentes modos de constitución de los órganos del Estado, de sus poderes y de la relación de esos poderes entre sí. (46)

(46) Porrúa, op. cit. p. 428.

D. LA SOBERANIA Y EL ESTADO

El concepto soberanía evoca, en primer lugar, la idea de una superioridad. Esta superioridad, no es desde el punto de vista de las cualidades finas o morales sino desde el punto de vista de una preminencia jerárquica que implica, de una parte el derecho de dar órdenes y, de la otra el deber de subordinación. Superioridad de autoridad, de poder, tratándose ciertamente un poder de derecho y no de un poder material de imponer la voluntad, pues la superioridad jerárquica está fundada en motivos que la hacen legítima y, por el título respetable. Pero no todo poder legítimo es soberano; el poder que está supraordinado respecto de todos los demás, existentes o posibles. A él pertenece la dirección suprema sin que pueda recurrir a una instancia superior que, por hipótesis no existe ni puede existir.

La Soberanía es pues, una superioridad no solamente relativa, de un poder respecto de otro, sino absoluta, de un poder con relación a todos los demás poderes. (47)

Soberanía no indica ilimitabilidad, sino tan solo facultad de determinarse por sí mismos exclusivamente, y por

(47) Dabin. op. cit. p. 123.

tanto la autolimitación del poder del Estado, no obligado jurídicamente por poderes extraños para instituir un ordenado sobre la base del cual solamente la actividad del Estado adquiere un carácter jurídico.

Expresada en una fórmula breve significa, por tanto, la Soberanía "la propiedad del poder de un Estado, en virtud de la cual corresponde exclusivamente a éste la capacidad de determinarse jurídicamente y la de obligarse a si mismo".(48)

La Soberanía aparece, pues, para el Estado Moderno con una doble dirección. En su origen, Negativo; y éste fue originariamente el único que se le reconoció, y significa la imposibilidad de limitar jurídicamente la propia voluntad mediante un poder extraño, sea o no este poder el de un Estado.

Las limitaciones de hecho del poder soberano del Estado son posibles, sin duda, por estas limitaciones no tendrán un carácter jurídico por propia voluntad.

Según el aspecto POSITIVO, consiste la Soberanía en la capacidad exclusiva que tiene el poder del Estado de darse, en virtud de su voluntad soberana, un contenido que la oblige, y en la de determinar en todas las direcciones

(48) Jollinek, op. cit. p. 392.

su propio orden jurídico. Al decir que el poder soberano no tiene límites, se quiere indicar con ello que ningún otro poder puede impedir jurídicamente el modificar su propio orden jurídico.

El poder soberano no es, pues, todo el poder del Estado, sino que es un poder jurídico, y, por consiguiente está obligado respecto del derecho. No tolera restricción jurídica alguna absoluta; puede el Estado sustraerse a toda limitación que se imponga a si mismo pero no solo creando en forma de derecho nuevas limitaciones.

Lo que hay, de permanente no son las limitaciones consideradas aisladamente, sino la limitación en si misma; y así como no existe el Estado absolutamente limitado, tampoco existe jurídicamente el Estado soberano y absolutamente sin límites. (49)

La soberanía es una característica del Poder del Estado que consiste en dar órdenes definitivas, de hacerse obedecer en el orden interno del Estado y de afirmar su independencia en el exterior. (50)

(49) Ibidem, p. 393.

(50) Serra, op. cit. p. 232.

La soberanía es una propiedad de orden jurídico que se suponga como válido, o sea vigente, nos dice Kelsen. Esta propiedad consiste en que sea un orden supremo, cuya vigencia no es derivable de ningún otro orden superior. El problema de la soberanía está, pues, esencialmente ligado al problema de las relaciones posibles entre dos órdenes normativos.

La soberanía es la cualidad específica del poder del Estado, y consiste en el derecho de mandar en su última instancia, autodeterminación, o de hacerse obedecer en el territorio estatal, fijando las normas a las cuales circunscribe su actuación, autolimitación, y afirmando su independencia respecto de los demás Estados; sin más límites que los que crea la organización mundial de naciones.

La Soberanía Nacional es la que corresponde al pueblo de quien emanan todos los poderes del Estado, aunque se ejerzan por representación.

Es frecuente entre algunos autores identificar a la Soberanía con la Autoridad, ya sea el pueblo o a un soberano no es que se le atribuye esa calidad. Debemos precisar en contra de ese criterio que la soberanía es una característica del poder del Estado. (51)

(51) Ibidem, p. 233.

Soberanía consiste "en la capacidad", tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo, y, además, de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del Estado, sino en principio, a todos los habitantes del territorio. (52)

La Soberanía supone según eso, un sujeto de derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. El Estado es la organización normalmente más poderosa dentro de su territorio. (53)

Sin embargo, según se desprende de la propia soberanía, hay límites a la misma. Estos son objetivos y se derivan de la propia naturaleza del Estado, de su fin y de su misión.

Precisamente el conjunto de esos límites es el que forma el derecho al que el Estado está sujeto y del que no puede apartarse sin renunciar a su ley constitutiva esencial.

(52) loc. cit.

(53) loc. cit.

Derecho, sui generis, por consiguiente tanto por el fondo como por la forma, que no es el derecho común de las relaciones inter-individuales, o sea, el derecho privado, sino el derecho propio del cuerpo y de la institución estatal, es decir el derecho público o político. (54)

Porrúa considera que la soberanía se ve limitada por el derecho y por el bien público temporal.

El poder soberano que corresponde al Estado, dice, en vista del bien público, que le incumbe realizar, tiene su fundamento y potencia derivados de la finalidad.

Pero a la vez su competencia se encuentra delimitada por el marco impuesto, igualmente por su fin específico.

Esto lo decimos cuando afirmamos que la soberanía es un poder relativo a las cosas del estado, es decir, que fuera del bien público temporal, fuera de sus funciones encaminadas a lograrlo, el Estado ya no es soberano, por que ya no es competente.

No se trata en realidad de una limitación de la sobe-

(54) Davin, op. cit. p. 143.

ranía, sino una ausencia de la misma. El Estado sólo es soberano dentro del campo mismo de la esfera en que debe desarrollar su actividad. fuera de esa esfera la soberanía no existe.

El bien público tiene el carácter de ser superior y general; pero no tiene el sello de universalidad, es decir, no es el único valor que alcanzar por los hombres. Como sabemos existe también el bien espiritual, y en este terreno no es el Estado el competente para actuar en esa esfera, sino un poder de otra índole: el poder espiritual de la Iglesia.

El Estado tiene competencia en lo relativo al bien público temporal, y en este sentido su soberanía es relativa. Como dice Esmein, "no existe esa soberanía sino en cuanto a las relaciones que rige". (55)

Ahora bien, El Estado, en sus relaciones con los otros Estados se encuentra sujeto a normas, a las normas del Derecho Internacional, y en sus relaciones con los ciudadanos que forman su población, también se encuentra sometido a un orden, que es el establecido por las normas jurídicas; es decir, que en su aspecto interno; la soberanía también se encuentra sometida al Derecho.

(55) Porrúa, op. cit. p. 327.

La soberanía significa la existencia de un poder supremo que implica el Derecho, no de no someterse a ninguna regla, sino de aplicar y dictar las conducentes a la obtención de el bien público, encaminando su actividad precisamente dentro de los senderos dados por esas normas.

El bien público temporal, que justifica la soberanía del Estado, determina, al mismo tiempo, su sentido y límite, por tanto no corresponde a la Soberanía fijar por sí misma el límite de su acción. Su competencia ya está prefijada por el fin específico que se deriva de su misma realidad existencial y por ello no tiene ningún poder para extenderlo, restringirlo o rebasarlo.

El Estado no tiene derecho de dar órdenes incondicionadas, ésto es, dar órdenes que no estén sujetas a principios rectores. Sus órdenes no son legítimas sino en cuanto están condicionadas por su fin y permanecen fieles al espíritu de la institución. (56)

(56) Ibidem, p.p. 326-329.

SEGUNDA PARTE
LOS NUEVOS ESTADOS Y SU RECONOCIMIENTO

E. DEFINICION

Se entiende por reconocimiento de Estado, en su acepción más correcta, "admisión dentro de la familia de naciones". Significa que el Estado que reconoce espera y confía que el Estado reconocido desempeñe su justo y adecuado papel en la comunidad internacional y significa al mismo tiempo que el Estado reconocido se considera apto o capaz para desempeñar tal papel. (57)

El problema que se presenta hoy en día cuando surge un nuevo estado, con todos los atributos que asigna a estas personas corporadas al derecho internacional, no existió antes del siglo XIX. Las potencias, previamente a esas fechas, o sea desde la paz de Westfalia tenían prácticamente una "Personalidad Originaria", que nadie les disputaba. Se constituyeron a sí mismas como un club exclusivo de difícil admisión.(58)

(57) Sepúlveda, César "Curso de Derecho Internacional Público" 16a. edic., Ed. Porrúa. México, 1991 p. 199.

(58) Loc. cit.

Las dificultades empezaron cuando formada ya una familia de naciones, el famoso "concierto europeo", con la adición de los Estados Unidos, vino el desmembramiento de las antiguas colonias españolas en América y se empezó a discutir su ingreso como estados en la sociedad Internacional. Todavía por esos tiempos privaba el legitimismo dinástico, que hacía que se viese con desagrado la presencia de naciones que se habían libertado de su metrópoli. (59)

Al formarse, un nuevo Estado necesita establecer relaciones con los demás miembros de la comunidad internacional. No puede subsistir en el aislamiento. Pero esas relaciones exteriores requieren el consentimiento de los Estados con los cuales se pretenden establecer.

Ese consentimiento implica la "aceptación" de la existencia del nuevo Estado, es decir, el reconocimiento de que la nueva entidad cumpla con los requisitos y condiciones esenciales de todo Estado.

El reconocimiento es pues el "acto por el cual un nuevo Estado es aceptado por otros Estados". (60)

(59) Ibidem, p. 200.

(60) Díaz Cisneros, César "Derecho Internacional Público". Buenos Aires, Ed. Argentina, 1955 p. 405.

La necesidad de la convivencia internacional impone el reconocimiento. Es indudable que ningún Estado se haya obligado al reconocimiento de otro, mientras no se haya afianzado; pero una vez constituido el nuevo Estado, tampoco puede dejar de efectuarlo, ya sea de un modo formal, ya por el hecho de los vínculos que se forman entre ellos.

Los hechos mismos y la razón humana ha determinado la elaboración de ciertos principios o reglas para el reconocimiento, que pueden reducirse a las siguientes: No debe otorgarse el reconocimiento mientras se desarrolla la lucha por la emancipación, pues implicaría un acto de intervención; y un caso típico fue el reconocimiento de Estados Unidos por Francia en 1778, que produjo la declaración de guerra por la Gran Bretaña. Se considera que puede efectuarse el reconocimiento sin que implique intervención y sin lesionar derechos, cuando la lucha a terminado, aunque el Estado anterior no haya renunciado a lo que se entiende ser su derecho.

Para ciertos tratadistas es un deber el reconocimiento según lo veremos más adelante, cuando se ha organizado un gobierno regular, capaz de mantener el orden interior y defender el nuevo Estado frente a peligros exteriores. Sin embargo, otros autores, estiman que el reconocimiento es un derecho,

más no una obligación. (61)

Veamos cuál es el "reconocimiento" en términos generales y cuál es su naturaleza jurídica dentro del Derecho Internacional.

"El reconocimiento supone la presencia de una formación política de un gobierno nuevo, creados por medio de hechos y tiene por objeto dar entrada en el orden jurídico a ésta formación o gobierno. Es una institución necesaria en Derecho Internacional: porque a falta de una teoría análoga a la de prescripción en derecho interno el reconocimiento viene a ser el substitutivo de dicha institución, al permitir regularizar las situaciones de hecho, y, porque los procedimientos jurídicos de transformación empleados en el orden internacional son imperfectos, por exigirse el consentimiento de todos los Estados interesados, con el natural riesgo de que dicho consentimiento tenga que ser obtenido mediante una contra partida.

Por lo demás, la institución del reconocimiento tiene en el Derecho Internacional un carácter mixto: JURIDICA, en la medida en que aparece como un medio para elevar un hecho a la categoría de derecho. POLITICA, en cuanto expresa la voluntad de los Estados, de tratar de manera determinada u

(61) Ibidem. p. 406.

una nueva agrupación y de entrar en relaciones con ella. (62)

F. EL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS DIFERENCIAS

"No debe confundirse el reconocimiento de un nuevo Estado con el de un nuevo Gobierno. El primero envuelve siempre intrincadas cuestiones de política mundial, porque involucra el comienzo de su personalidad internacional y su derecho a la existencia, en tanto que el segundo es un asunto doméstico que por regla general concierne sólo al país en cuyo interior el cambio se opera. Se advierte además, que en el segundo reside más política que en el primero. Precisamente esta confusión entre uno y otro en el pasado, y, más que todo, el empleo de términos iguales que sin embargo connotan diversas cosas en el reconocimiento de gobierno y en el de Estados, es el causante de la imprecisión que rodea a muchos de los aspectos de la institución, que se ven oscurecidos por el uso indiscriminado de expresiones a veces sin sentido. (63)

Hoy es generalmente aceptado que reconocimiento de estados y reconocimiento de gobierno son dos cuestiones perfectamente separadas, y que los cambios de gobierno que se obser-

(62) Rousseau, Charles. "Derecho Internacional Público". Tr. F. Jiménez 3a. ed. Barcelona, Ariel, 1966. p.p.292-293

(63) Sepúlveda. César. "La Teoría y la practica del Reconocimiento de Gobierno". Méx. Ed. Fac. Der. 1954 p.p. 1-2.

van en un país no afectan la personalidad internacional de del no Estado la cual continúa idéntica. Sin embargo la reciente práctica de los Estados en esta materia contribuye un tanto a que la confusión persista.

En muchas ocasiones se ha mezclado el reconocimiento de estados con el de gobierno. Por ejemplo: los Estados Unidos reconocieron no sólo al Estado, sino también al gobierno de Armenia en el mismo acto, y, sin embargo en tal ocasión se expresó que se reconocía "al gobierno de facto de la República de Armenia".

Aquéel mismo país reconoció hace poco al nuevo Estado de Israel con la fórmula, "este gobierno ha sido informado que se ha proclamado un Estado Hebreo en Palestina y ha sido solicitado su reconocimiento. Los Estados Unidos reconocen al gobierno provisional como la autoridad de facto del nuevo Estado de Israel".

La confusión se explica en virtud de que Estado y gobierno son inseparables. El segundo es un elemento imprescindible del primero, y eso se ve con mayor claridad en el caso del surgimiento de nuevos estados.

Cuando se reconoce una nueva entidad política estatal se presume que el reconocimiento también se otorga al gobierno.

La distinción entre un cambio de régimen y un cambio efectuado en el Estado es muy importante para el mejor entendimiento de la naturaleza y características del reconocimiento.

En primer lugar en la cuestión de reconocer a un gobierno, no se debate la creación o comienzo de la personalidad internacional. En segundo término, la distinción permite definir las relaciones de un Estado con otro, cuyo gobierno no ha sido reconocido o ha sido desconocido. Ciertas relaciones de tipo jurídico como la aplicación de tratados administrativos multilaterales, el valor que se da a las actas del estado civil, etc., permanecen en vigor en tanto que sin reconocimiento del gobierno son solo las relaciones públicas en términos generales, las que se discontinúan.

Resulta útil establecer la distinción para permitir a una potencia continuar siendo miembro de una agrupación internacional, sin que los otros miembros se vean compelidos por ello a continuar relaciones diplomáticas con el nuevo gobierno: Por ejemplo: el artículo 34 de la Carta de la Organización de Estados Americanos expresa, "Todos los estados (Americanos) tienen el derecho de estar representados en la Conferencia".

Podemos ya delimitar la distinción entre ambos reconocimientos de la siguiente manera:

El reconocimiento de estados es el acto por el cual las demás naciones miembros de la comunidad internacional se hacen sabedoras, para ciertos efectos, que ha surgido a la vida internacional un nuevo ente.

Por lo que hace el reconocimiento de gobiernos es un acto por el cual se da la conformidad para continuar las relaciones habituales de intercambio con el nuevo régimen.
(64)

1. Cuando el estado, existe de hecho, existe también de derecho; el reconocimiento para él será siempre de jure.

Por el contrario, un gobierno puede existir de hecho, sin existir de derecho, y solo existirá de derecho cuando su autoridad no esté tachada de irregularidad institucional, es decir, cuando se integre en la legalidad.

2. Por otro lado vemos las conexiones de estas nociones.

A. El reconocimiento de un nuevo Estado implica, necesariamente el del gobierno que en aquel momento ocupa

(64) *ibidem*, p.p. 2-3.

el poder, ya que el gobierno es el único órgano competente para actuar internacionalmente en nombre del Estado.

B. Una vez realizado, el reconocimiento de Estado persiste a pesar de los cambios de gobierno. Las revoluciones son acontecimientos internos que solo interesan al derecho internacional público cuando van acompañadas de violaciones de los tratados o de los derechos adquiridos por terceros: el principio aplicable a esta materia es el de la continuidad del Estado. (65)

No todos los cambios de gobierno dan lugar al reconocimiento por parte de terceros estados, sino solamente aquellos que se producen con violación o alteración del orden constitucional. Más no es bastante esta violación constitucional la ruptura de la continuidad jurídica para que surja la cuestión del reconocimiento.

Se requiere además, el cambio de gobierno entendido por tal, cierta alteración en la persona o personas físicas que ejercen, por virtud de sus cargos, la representación exterior del Estado y la dirección de sus relaciones internacionales. Esto significa que no hay necesidad de reconocimiento

(65) Rousseau, op. cit. p.p. 312-313.

para aquellos gobiernos que asumen el poder conforme a las normas Constitucionales. (66)

G. EL RECONOCIMIENTO COMO DEBER DE LOS ESTADOS

Aunque la gran mayoría de autores no considera al reconocimiento como deber, es menester dejar asentado este punto de vista.

"A nuestro juicio, dice Díaz Cisneros, si el nuevo Estado se ha afianzado y organizado definitivamente, y demuestra la voluntad de cumplir sus obligaciones, respetar el derecho, los Estados tienen un deber con relación a la paz de la comunidad internacional, de establecer relaciones normales con aquél. Lo contrario sería prolongar la anormalidad y crear peligros para la paz, que, todos los Estados tienen obligación de prevenir.

Quienes niegan la obligación de los Estados de efectuar el reconocimiento, ni después de constituido regularmente y afianzado, no plantean la cuestión desde el punto de vista que aquí lo planteamos.

Jitta dice: "Cada Estado está obligado a reconocer

(66) Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "Reconocimiento de Gobierno" Montevideo, Talleres Gráficos, 1947. p.p. 18 y 25.

que los otros Estados ejercen en su esfera, una autoridad que se justifica de la misma manera que la suya propia. Existe obligación para cada Estado, de ejercer, conjuntamente con los otros, la Soberanía que les pertenece en común, en tanto lo exige el orden razonable de la comunidad del género humano. Como consecuencia, la obligación de reconocer a los otros Estados como autoridades locales".

Esa concepción de orden general, y el atribuir derecho al género humano, a la comunidad internacional, conduce necesariamente a la obligatoriedad del reconocimiento del nuevo Estado consolidado.

El Instituto de Derecho Internacional, en sesión de Roma 1921, declaró que el reconocimiento es un derecho del nuevo estado afianzado, es decir, un deber de los otros hacia aquél.

"El Derecho Internacional Público, dice Fauchille no puede considerar directamente, sino la soberanía exterior. Un nuevo Estado no Puede estar investido de la soberanía exterior sino es admitido por los otros Estados en el seno de la Comunidad Internacional: debe ser reconocido por ello. De hecho puede existir sin el reconocimiento de los otros, tiene el goce de la soberanía, de facto, pero no tiene el

ejercicio de la misma". (67)

Kelsen examina al Estado como "situación" del Derecho Internacional, y dice: "La validez del Derecho interno radica en el orden jurídico internacional, en la voluntad de la comunidad jurídica internacional. Frente a la teoría que exige el reconocimiento del Derecho Internacional por los Estados, hállese la teoría que exige el reconocimiento del Estado por la Comunidad jurídica internacional. Son excluyentes. El reconocimiento del Estado no depende de la voluntad de los otros sino de una norma jurídica general de Derecho Internacional." (68)

La carta de los Estados Americanos contempla el reconocimiento en los artículos 9o. y 10o., que establecen: "La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aún antes de ser reconocido el Estado tiene derecho a defender su integridad o independencia..." (art. 9o.); y "El reconocimiento implica que el Estado que lo otorga acepta la personalidad del nuevo Estado con todos los derechos y deberes que, para uno y otro, determina el Derecho Internacional". (art. 10o).

(67) Díaz Cisneros, op. cit. p.p. 407-408.

(68) Loc. cit.

EFFECTOS Y FORMAS DEL RECONOCIMIENTO

Tiene efectos **RETROACTIVOS** a la fecha de la formación del nuevo Estado. Puede ser **REVOCABLE**, siempre que sea condicional y no se cumplan las condiciones.

Así, por el tratado de Berlín de 1878, las potencias reconocieron a los Estados balcánicos con la condición de respetar las creencias religiosas. El acta de Berlín de 1885, reconoció el Estado del Congo a condición de observar la libertad de comercio.

Puede ser Individual y Colectivo. Se distingue el reconocimiento expreso del tácito, según se verifique por una declaración formal, o bien resulte del hecho de establecer relaciones diplomáticas o negociaciones de cualquier género.(69)

H. DOCTRINAS EN TORNO AL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS

Existen dos grandes corrientes principales de pensamiento; estas son:

A. Teoría Constitutiva del Reconocimiento.

(69) Ibidem, p. 409.

B. Teoría Declarativa del Reconocimiento.

A. La tesis constitutiva es la que sostiene que solo y exclusivamente por el reconocimiento un Estado se convierte en una persona internacional y en sujeto del Derecho Internacional.

B. Por lo que hace a la segunda, es la que afirma que el reconocimiento no trae a la existencia jurídica a un Estado que no existía antes, sino que, donde quiera que un Estado existe con sus atributos, se convierte de inmediato en sujeto de Derecho Internacional, indiferentemente de la voluntad de los otros Estados.

En esta doctrina el reconocimiento no hace más que "declarar", que el hecho del nacimiento del Estado ha ocurrido.

En realidad las teorías del reconocimiento son reflejos de la teoría sustentadas sobre la naturaleza y esencia del derecho de Gentes y desde otro punto de vista, la cuestión del reconocimiento internacional, no es más que una correspondencia de la separación fundamental entre quienes consideran al Estado como la última ratio de los derechos y deberes internacionales, y quienes lo conceptúan como formando parte de un sistema de derecho que determina los derechos y deberes de tal Estado bajo ese sistema.

La teoría Constitutiva, esa realidad, una prolongación de la doctrina positiva del Derecho Internacional, y por tanto, el pasado prestigio de que gozó la teoría es el resultado concomitante de la gran boga que tuvo el positivismo, que sostenía las bases consensuales del Derecho de Gentes.

La teoría declarativa, por sí sola, es insuficiente para explicar el verdadero carácter del reconocimiento; porque, a parte de lo ya visto, es fácil darse cuenta que el reconocimiento no es sólo el hecho de entrar en relaciones diplomáticas con la nueva entidad, sino que es algo más que eso. La comprobación de lo dicho se verifica al observar que cualquier potencia puede entablar relaciones políticas de cualquier índole y ello no le otorga al nuevo ente el carácter de Estado o de sujeto de el Derecho Internacional, por más buena voluntad que tenga el país que reconoce; por otro lado, la práctica de la retroactividad en el reconocimiento conduce a pensar que antes de la "declaración", ya podría existir la personalidad internacional y no hay entonces la necesidad de una doctrina que venga a sancionar esos derechos y deberes que ya se tienen ab initio e independientemente del reconocimiento. (70)

Un análisis de la práctica Internacional nos revela

(70) Sepúlveda, op. cit. p.p. 5-6.

que en el proceso de estas dos formas de reconocimiento, privan dos momentos:

a. La comprobación por parte del Estado que reconoce de que se ha impuesto un nuevo ordenamiento independiente con perspectiva de duración.

b. La iniciación de relaciones oficiales con el nuevo Estado.

El primero, de estos actos, el reconocimiento mismo, tiene carácter declarativo; el segundo en cambio, el acuerdo de iniciar las relaciones, lo tiene constitutivo. (71)

B. El reconocimiento es declarativo, por cuanto comprueba que se dan los supuestos de hechos de un nuevo Estado. Por eso, sólo es eficaz si estos supuestos de hecho son efectivos.

El carácter declarativo del reconocimiento, resulta también del hecho de que un Estado reconocido por sus vecinos, por los Estados más importantes es considerado también, como sujeto del Derecho Internacional por los Estados que no lo

(71) Verdross, Alfred. "Derecho Internacional Público". Tr. A. Truyol y Serra, 2a. ed. Madrid, Aguilar, 1957 p. 162.

reconocieron. La teoría constitutiva es incapaz de explicar este hecho, puesto que según ella el nuevo Estado sólo tendría personalidad jurídica internacional para los que le reconocieron, siendo para los demás un poder al margen del Derecho Internacional. Si por el contrario, se admite, en el sentido de la teoría declarativa, que el reconocimiento no significa otra cosa que el poner fuera de discusión la realidad de los supuestos de un nuevo Estado, bien podrán los demás Estados ahorrarse el reconocimiento si dicha realidad ha sido ya claramente comprobada por los que en ella están más directamente interesados.

Más como que los supuestos de hecho que dan lugar al nuevo Estado sólo resultan evidentes a través del reconocimiento, éste no es una simple formalidad, sino que tiene una gran significación práctica. El reconocimiento adquiere especial importancia, sobre todo, cuando todavía no resulta claro si se dan o no algunas de las notas características del Estado, por ejemplo la independencia o la permanencia. Pero en esta "comprobación" pueden intervenir evidentemente motivos políticos. Y por eso el reconocimiento de un Estado puede afianzar y asegurar la existencia de una comunidad mientras que a su vez la negativa de reconocerle puede debilitar su existencia e incluso ocasionar su extinción.

De lo dicho se desprende que el reconocimiento no

es un tratado, sino negocio jurídico unilateral, obligatorio desde el momento de la recepción de la declaración por el Estado reconocido. No invalida esta conclusión el hecho de que a veces la declaración de reconocimiento se recoja en un tratado, puesto que, un tratado sólo puede concertarse con un Estado ya considerado como tal por la otra parte.

A la comprobación de que se dan los supuestos de un Estado nuevo se asocia por regla general la voluntad de establecer con él relaciones oficiales (no necesariamente diplomáticas). Este negocio jurídico surge de la voluntad concordante de el Estado que reconoce y del que es reconocido, y es, por tanto bilateral. Cabría desde luego reconocer a un Estado nuevo sin entrar en relaciones estrechas con él.

No hay, ni un deber de reconocer, ni un derecho a ser reconocido. Pero si una parte del Estado se separa de éste, no puede lícitamente ser reconocida como Estado hasta que el Estado a que pertenecía, haya abandonado efectivamente el intento de someter a los insurrectos, cesando a la lucha. Mientras duren las hostilidades, los insurrectos sólo pueden ser reconocidos como beligerantes. Su prematuro reconocimiento como Estado implicaría una intervención en los asuntos internos del Estado, en cuestión, contraría al Derecho Internacional. En cambio los demás Estados no tienen por que esperar, para reconocer al nuevo Estado, a que previamente lo reconozca

el Estado del que se separó.

Anteriormente dejamos asentado que el reconocimiento de un nuevo Estado podía hacerse de manera expresa o por medio de actos concluyentes; pero esta forma del reconocimiento tiene que distinguirse de su contenido. Porque este contenido puede tender a un reconocimiento definitivo o simplemente provisional, el primero se llama reconocimiento de jure; el segundo de facto, aunque es evidente, que no tiene menos carácter jurídico que el anterior. Es frecuente que el reconocimiento provisional preceda al definitivo cuando el nuevo Estado no pueda aun considerarse como plenamente consolidado.

La admisión de un Estado en la O.N.U., trae consigo su reconocimiento por aquellos Estados que no le hubieran reconocido anteriormente, porque la admisión de la O.N.U., indica que se trata de un Estado en el sentido del Derecho Internacional Público. En cambio el establecimiento de las relaciones diplomáticas dependerá de la libre voluntad de los Estados en cuestión. (72)

Según el artículo 4o., apartado primero de la Carta, podrán también ser miembros de las Naciones Unidas todos los

(72) Verdross, op. cit. p.p. 163-164.

demás Estados (aparte de los originarios), pero no otras comunidades, amantes de la paz que acepten las obligaciones de la Carta y que, a juicio de la organización, estén capacitados para cumplirlas y se hallen dispuestos a hacerlo. La admisión de tales Estados se efectuará por decisión de la Asamblea General, a una mayoría de dos tercios, y a recomendación del Consejo de Seguridad. Será preciso pues que el Consejo de Seguridad adopte previamente un acuerdo, ya que solo sobre la base de una recomendación positiva del Consejo puede la Asamblea General proceder a la admisión. (73)

La liga de la Sociedad de las Naciones, (1919-1945), exigía en sus estatutos, para que un Estado pasará a formar parte de la misma como Estado miembro, de acuerdo con su artículo primero, lo siguiente: "Son miembros originarios" los firmantes que figuran en el anexo y los también designados que se hayan adherido sin ninguna reserva dentro de dos meses.

Son miembros "admitidos" los Estados, dominios o colonias que se gobiernan libremente, con el voto favorable de dos tercios de la Asamblea, a condición de dar garantías efectivas de su intención sincera de observar sus compromisos internacionales y aceptar el reglamento para los armamentos.

(73) Ibidem, p. 398.

Pueden retirarse con aviso dado con dos años de anticipación, habiendo cumplido las obligaciones respectivas. (74)

Carta de la Organización de los Estados Americanos.

"Derechos y deberes fundamentales de los Estados"; igualdad jurídica, respeto de los derechos de acuerdo con el Derecho Internacional; la existencia del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás; y principios derivados de éstos; derechos del Estado a desenvolver su vida, respetando los derechos de la persona humana y la moral universal; observancia de los tratados, principio absoluto de no intervención por cualquier medio, prohibición de aplicar medidas coercitivas, económicas y políticas para forzar la voluntad de otros Estado; inviolabilidad del territorio; negación de adquisiciones territoriales por la fuerza u otros medios de coacción obligación de no recurrir a la fuerza salvo la legítima defensa; y principios de derivados de éstos. (75)

I. LA SITUACION DE LOS ESTADOS ANTES DEL RECONOCIMIENTO

Es muy conveniente, después de todo lo que ha quedado

(74) Díaz Cisneros, op. cit. p. 129.

(75) Ibidem, p. 205.

expresado respecto del reconocimiento de Estados, tocar el punto respecto de la situación que guardan los mismos antes del reconocimiento.

Encontrándose limitada, por cuanto un Estado en estas situación no puede firmar tratados, no mantener relaciones diplomáticas, ni formular quejas en el extranjero. (76)

¿Debe mantenerse el Reconocimiento?

Tesis negativa: el proyecto del Ecuador en la Conferencia de México.

El ejemplo más radical en este sentido, lo constituye la iniciativa presentada por el gobierno del Ecuador, en la Conferencia Internacional sobre problemas de la guerra y de la paz, realizada en México en 1945, proponiendo la abolición lisa y llana de este instituto. En este proyecto de convención luego de señalarse que la costumbre internacional del reconocimiento "vulnera la autonomía o soberanía doméstica de los Estados" y "confiere a los gobiernos extranjeros la capacidad de inmiscuirse en la órbita inviolable de los asuntos interiores de los Estados", se dispone en el artículo 10. "Queda

(76) Verdross, Op. cit. p.p. 160-161.

abolida la costumbre del reconocimiento de los gobiernos de facto, en el orden de las relaciones recíprocas de las Repúblicas Americanas", y, en el 2o. se expresa que... "el establecimiento de un gobierno de facto... ni afecta la normalidad, ni la continuidad de las relaciones diplomáticas preexistentes, entre el Estado en que hubiere ocurrido el cambio de régimen y los otros Estados. (77)

La conferencia no entró a considerar esta proposición sino que la envió al Comité Jurídico Interamericano con el cometido de formular "el dictamen del caso, que será sometido a los gobiernos de las Repúblicas Americanas... para su presentación en la Novena Conferencia Internacional Americana". (78)

Es sumamente ilustrativo señalar que, en esas mismas conferencias de México, el Gobierno de Guatemala sometió un proyecto sobre "defensa y preservación de la democracia en América frente a la eventual instalación de regímenes antidemocráticos en el Continente", en el cual se preconiza, por el contrario, la intensificación del empleo del arma del no

(77) Diario de la Conferencia Internacional sobre problemas de la guerra y la Paz, México, 1945, p. 129.

(78) Resoluciones XXXIV del acta final de la Conferencia de México, Diario Cit., p. 263.

reconocimiento, pues se aconseja a las repúblicas Americanas "que se abstengan de otorgar su reconocimiento a regímenes antidemocráticos que en el futuro pudieran establecerse en cualquiera de los países del Continente".

También el estudio de esta iniciativa se encomendó al Comité jurídico Interamericano, para la presentación del dictámen del caso a la Conferencia de Bogotá. Esto revela que, lejos de existir un frente común, profundas discrepancias dividen a las Repúblicas Americanas en esta materia. (79)

Tesis afirmativa: Fundamento, necesidad y razón de ser del instituto.

Tal oposición de puntos de vista hace necesario profundizar acerca del fundamento y razón de ser de esta práctica internacional, a fin de ver si es posible que los Estados se pongan de acuerdo para suprimirla, tal como proponía el gobierno del Ecuador.

(79) Jiménez Arechaga, op. cit. p.p. 28-29.

¿Sería posible suprimir esta práctica diplomática que se viene observando desde la antigüedad por los Estados, sin divergencias, o por si el contrario esa invariable unanimidad responde a ciertas causas que hace que la medida tenga carácter inevitable?. Y luego, en caso de que fuera posible suprimir tal Institución, ¿sería ello conveniente o útil?, ¿cabe razonablemente esperar que todos los Estados estén dispuestos a abolirla?.

Todas estas preguntas se deben contestar en forma negativa; cabe demostrar en efecto, que el reconocimiento de nuevos gobiernos implantados con violación de las normas constitucionales configuran una práctica no sólo necesaria, sino también conveniente, razonable y útil.

De acuerdo con el sistema propuesto por el Ecuador, cada vez que se produjera una revolución en un país americano, correspondería que los demás Estados continuaran normalmente sus relaciones con el gobierno de facto. Pero en muchos casos ocurre que hay más de una facción o grupo rival que pretende configurar tal gobierno de facto y representar al Estado.

El primer deber de los Estados terceros consiste en averiguar si se ha verificado en realidad la caída del gobierno existente, y en qué medida y extensión. En otras palabras, si el nuevo grupo ejerce un poder de mando efectivo sobre

todo el territorio del Estado.

Aún en los casos más extremos en que desaparece de inmediato todo anago de resistencia, la revolución, la alteración del orden constitucional, la ascensión al poder por la violencia o la amenaza, provocan dudas e incertidumbres legítimas en los terceros Estados acerca de la efectividad de ese nuevo gobierno, dudas que sólo se pueden disipar mediante ese examen previo de los hechos que el proyecto ecuatoriano se empeña en proscribir.

Como se ha expresado muy bien Fenwick, "es en interés de la justicia internacional que los gobiernos revolucionarios no tengan derecho inmediatamente después de asumir el mando, de comprometer al Estado y crear obligaciones contractuales por las que será responsable el propio Estado. Antes de que pueda firmarse un tratado con el gobierno de facto, o que se contraiga algún otro compromiso, es razonable, y tal a sido la práctica establecida, que los terceros Estados posean la convicción de que el gobierno está lo suficientemente bien establecido, como para que pueda tomársele como vocero del pueblo del Estado. En este sentido no se puede prescindir de algún procedimiento que, aunque se desee la forma del reconocimiento, constituya el equivalente del mismo. (80)

(80) Ibidem, p.p. 30-32.

Y ésto redunda no sólo en beneficio del tercer Estado que naturalmente, posee un interés legítimo en que los tratados o acuerdos a que se llegue, estén, por encima de toda discusión ulterior, sino también en la propia defensa del Estado donde su verifica el cambio de gobierno, pues de este modo se previene que pueda eventualmente verse afectada su responsabilidad internacional por un grupo de hombres que asuman por la fuerza un dominio pasajero y precario de la situación. (81)

El reconocimiento desempeña una función trascendental en el derecho internacional, como medio apto para afianzar el legal cumplimiento de sus normas y sancionar de modo no coactivo, a los nuevos gobiernos que no estén dispuestos a cumplir con sus obligaciones internacionales.

Esto hará que ningún estado se muestre dispuesto a renunciar a una facultad legítima y apropiada para obtener el allanamiento de los nuevos gobiernos a cumplir los deberes que les impone el Derecho Internacional, ni siquiera si esa renuncia tuviera carácter multilateral y se hiciera por todos en favor de todos. (82).

(81) Loc. Cit.

(82) Ibidem, p. 34.

TERCERA PARTE**TEORIA Y PRACTICA DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO.****J.- CONCEPTO**

El capítulo que precede, sobre todo en su parte final nos situa en la necesidad de dar también una definición o concepto de lo que se entiende por reconocimiento de gobiernos; y es menester hacerlo puesto que gobierno y estado están íntimamente relacionados en esta parte del presente trabajo; y no sólo por lo que a este estudio se refiere sino por la naturaleza de ambos que siempre indica conexidad de tales conceptos.

1.- El reconocimiento de gobiernos "es el acto por el cual el gobierno de un estado, al contestar que una persona o grupos de personas en otro estado está en condiciones de asegurar en lo interior respeto de sus disposiciones y es, por consiguiente, capaz de obligar al Estado internacionalmente que pretende regir, y tiene además la voluntad de cumplir las nuevas y anteriores obligaciones internacionales de este estado, manifiesta su intención de usar de su intermediación para todos los tratos que puedan tener lugar entre los estados". (83)

(83) Jiménez de Aréchaga, op. cit. p. 35.

El gobierno es el órgano estatal de las relaciones internacionales. Todo nuevo gobierno establecido a raíz de un cambio político cualquiera, (nueva forma constitucional, pronunciamiento, y revolución) necesita pues, una vez constituido el reconocimiento de los otros estados.

El mantenimiento de relaciones diplomáticas es indispensable para el ejercicio de los derechos integrantes de la personalidad internacional observancia de tratados, protección de los nacionales, etc. Dicho reconocimiento atribuye, por tanto a ese gobierno, autoridad internacional.

Comunicada la constitución del nuevo gobierno a los demás, estos constatarán la importancia del cambio operado, su posibilidad de estabilidad y la capacidad de cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

La novena Conferencia Interamericana sancionó el principio de la continuidad de las relaciones diplomáticas entre los estados americanos y el reconocimiento no puede ejercerse como instrumento de política internacional, ni importa pronunciamiento acerca de la política interna del gobierno reconocido.

Antes de continuar es conveniente dejar comprendidas ciertas situaciones que tienen relación directa con esta mate-

ria, para evitar confusiones posteriores. (94).

K.- RECONOCIMIENTO DE INSURGENCIA, BELLIGERANCIA E INDEPENDENCIA

a).- El reconocimiento de Insurgencia es aquél que se concede a un grupo insurrecto que se ha levantado contra un gobierno en el interior de un estado, y que ha organizado en cierto modo alguna forma de autoridad política en el territorio que domina. Esta tipo de reconocimiento es notorio en América por causa de la presencia de revoluciones. Los efectos de este reconocimiento son: entre otros, impedir que los insurgentes sean tratados como piratas y traidores, y permitirles ser tratados como delincuentes políticos en caso de asilo, a la vez que capacitarlos para hacer legalmente la guerra civil, pero exigiéndoles el cumplimiento de las normas del derecho de gentes en la contienda; faculta al mismo tiempo a las otras potencias a realizar tratos con la facción insurgente y a ésta con aquéllas; concede la posibilidad de designar agentes sin carácter diplomático, u observadores.

b).- El reconocimiento de Belligerancia, en ciertos autores, aparece diverso al de insurgencia, y limitado solo

(84) Moreno Quintana, Lucio M. y Carlos Bollini Shaw, "Derecho Internacional Público", Buenos Aires, ed. Librería del Colegio, 1950, p.p. 100-101.

al caso de una guerra entre dos estados; y para los efectos de la neutralidad, derechos de beligerantes frente a terceros derechos de nacionales de países neutrales y demás relativos. A lo más llegan a aplicar en el caso de un movimiento de Independencia frente a la madre patria. En otros, que constituyen la mayoría, en cambio se presenta este reconocimiento como una fase o aspecto del de insurgencia, cuando se encuentra equilibrada la lucha entre los insurrectos y el gobierno, y la balanza se empieza a inclinar al lado de aquéllos.

Para otros autores se identifican reconocimiento de beligerancia e insurgencia. Sepúlveda prefiere denominar, para mayor claridad, reconocimiento de insurgencia a aquél acordado a un grupo rebelde dentro de un estado, y reconocimiento de beligerancia, al de la situación bélica entre dos o más estados, el primero, en cierta forma se equipara al reconocimiento de un gobierno, e implica referencia a relaciones diplomáticas o políticas. En el segundo solo aparece la observancia de los derechos y los deberes de la guerra y de la neutralidad.

c).- Por último, el reconocimiento de la independencia se supone que tiene lugar cuando ha terminado en favor de los insurgentes la lucha entre estos y la metropoli y a surgido por tal motivo una nueva entidad estatal. Tuvo lugar esta forma de reconocer cuando se independizaron las antiguas colo-

nias españolas en América. Puede decirse que esta forma es idéntica al reconocimiento de estados. Su empleo se realizó en el siglo XIX hoy esté en franco desuso. (85).

L.- GOBIERNOS DE HECHO Y DE DERECHO.

¿Que se entiende por "gobierno de hecho" y "por gobierno de derecho"?

El gobierno de hecho o de facto, es aquél que nace y se impone por procedimientos de hecho, mediante una ruptura generalmente violenta, con la legalidad constitucional. Este tipo de gobierno presenta dos caracteres:

a.- Efectividad.

b.- La irregularidad a causa del matiz extrajurídico de su origen.

El gobierno de derecho, o gobierno de jure se define por su absoluta legalidad, que se manifiesta por la existencia de elecciones libres, ya que, la concepción clásica de la democracia, fundada en el principio de la soberanía nacional. El Asentimiento de los gobernados es la única fuente legítima de poder.

(85) Sepúlveda. "Teoría y....," op. cit. p.p. 4 y 5.

Presenta tres caracteres:

1. Efectividad, requisito normal, puesto que toda autoridad ha de ser obedecida en el territorio en que se se ejerce;

2. Regularidad; que resulta de sus elecciones generales o de la adopción de una constitución.

3. Exclusividad, carácter que un poco más adelante se comprenderá.

Así, un gobierno existe de hecho cuando tiene autoridad, pero solo existe de derecho cuando esta autoridad se apoya en el asentimiento quizá tácito pero desde luego libre de la población.

Lo que se debe hacer notar es que el gobierno de hecho sólo se define por criterios de hecho y no por elementos de derecho, de manera que es inútil intentar su definición con referencia al derecho interno o al derecho internacional, mediante consideraciones derivadas del reconocimiento de terceros estados.

Difícil es precisar con seguridad en qué momento un gobierno de hecho se convierte en gobierno de derecho.

La práctica internacional no está exenta de incertidumbres y de errores lamentables, calificando a veces de gobierno de jure a un simple gobierno de hecho. Un sistema más seguro consiste en adaptar el procedimiento de reconocimiento a la realidad y reconocer a un gobierno nuevo, primero como gobierno de hecho y luego, cuando su situación se a estabilizado, como gobierno de derecho.

Es conveniente evitar los reconocimientos prematuros.

El único criterio razonable consiste en tener en cuenta el carácter exclusivo de la autoridad de hecho, lo que supone, que hayan cesado las hostilidades con el antiguo gobierno legal y que no se ejerza ninguna otra autoridad en el territorio de que se trate.

b) Distinción entre los gobiernos de hechos generales y locales.

La cuestión tiene cierto interés. El gobierno de hecho general se extiende a la totalidad del país. Por el contrario puede ocurrir que en ciertas regiones de un territorio determinado se forme un gobierno de hecho local que subsista durante algunos meses o años. (86)

(86) Rousseau, op. cit. p.p. 300 y 301.

c) El reconocimiento de los gobiernos de hecho y su carácter discrecional.

El reconocimiento de los gobiernos de hecho está dominado por la idea de ser eminentemente discrecional, ya que en ningún caso los estados extranjeros están obligados a reconocer un gobierno de hecho y menos si tiene un carácter local o regional, pues dichos estados pueden imponer condiciones o reservarse el reconocimiento cosa que implica intervencionismo y supeditario, por ejemplo a la ampliación de su base política (de manera que sea verdaderamente representativo), a la convocatoria de elecciones libres, o al establecimiento de garantías particulares de orden jurídico, político o económico.

Por el contrario parece que el reconocimiento de un gobierno de jure es obligatorio pero éste principio es puramente doctrinal, ya que la actitud de los estados en esta materia está dictada por motivos de orden esencialmente políticos.

d) Competencia del Gobierno de hecho.

El gobierno de hecho no posee las mismas competencias que el gobierno de derecho. No obstante tiene las siguientes prerrogativas.

1.- Se admite que, puede concluir tratados, aunque a veces por prudencia política, los terceros estados prefieren obligarse tan solo con un gobierno de derecho.

2.- Un gobierno de hecho puede ejercer el derecho de legación activo y pasivo.

3.- Contrae responsabilidad internacional por los actos ilícitos que cometa contra terceros estados. (87).

Hay otra forma de gobierno que aunque llamado por los publicistas de facto pudiera ser denominados más correctamente un gobierno de fuerza.

Las características son: su existencia se mantiene por la fuerza militar activa, dentro del territorio y contra la voluntad de la autoridad legítima de un gobierno establecido y legal. 2.- Mientras existe, debe ser obedecido en asuntos civiles por los ciudadanos que por actos de obediencia prestados en sumisión a tal fuerza, no incurre en responsabilidad.

Todavía se pueden dar notas con respecto a otras formas de gobierno, que pudieran también llamarse de facto.

(87) Ibidem, p.p. 302-303.

En el derecho interno son dos clases: una de ellas es cuando ha expulsado a las autoridades legítimamente constituidas del asiento de su poder y de las oficinas públicas estableciendo sus propios funcionarios en su lugar, representando, así de hecho la soberanía de la nación....La otra clase de gobierno de facto, es la que se produce cuando una porción de los habitantes de un país se separa del estado de que formaban parte y establecen un gobierno independiente. La validéz de sus actos, tanto de los relacionados en contra de los estados como de los cometidos en contra de los particulares, depende por entero de su éxito. Si fracasan en establecer permanentemente, sus actos parecerán con él, triunfa, sus actos desde el comienzo de su existencia se tienen por los de una nación independiente.

De suerte que, de lo que se lleva explicado, se debe entender por gobierno de facto aquel que se constituye así mismo prescindiendo del mecanismo legal y que se mantiene así mismo proporcionalmente a su fuerza, que en tanto que el jure es aquel que deriva su autoridad de las normas constitucionales prescritas, fielmente observadas.

Aunque se discute si esta distinción puede tener valor en el campo de la organización política interior de un país, la realidad, es que en el fondo la diferencia es puramente académica y de poco valor técnico. Todos los gobier-

nos existentes con dudosas excepciones como la del Japón, derivan su autoridad de una manera u otra, de medios extraconstitucionales. Ninguno podría decirse "desciende en línea recta de gobiernos legítimos". (88).

e) El derecho internacional y su relación con los Gobiernos de Facto.

Por más que en algunas ocasiones las notas que caracterizan a su gobierno de facto, de acuerdo con el derecho interno pueden coincidir con las que, el derecho internacional confiere a un régimen de hecho: la mayoría de las veces es observable que en la distinción entre de jure y de facto reposan consideraciones políticas más que jurídicas. Es decir, para este orden jurídico los gobiernos de facto no se califican por la conformidad que tengan los preceptos abstractos de administración o de política, sino atendiendo a ciertos intereses o simpatías que tengan los demás estados con el nuevo régimen. Es en este campo donde se ha venido a oscurecer más la cuestión.

Si se examina por ejemplo la decisión judicial en el caso Luther vs. Sagor, se encuentra en la base de la distinción entre un régimen de jure y uno de facto, reside en los

(88) Sepúlveda, "teoría y" op. cit. p.p. 14-15.

"poderes de la soberanía". Un gobierno de jure es aquel "que debe poseer los poderes de la soberanía" aunque al presente se encuentre desprovisto de ellos. Un gobierno de facto es aquel en posesión de ellos aunque la posesión sea ilícita o precaria.

Como no se expresa si esa soberanía debe ser de acuerdo con los cánones constitucionales o internacionales, la definición permanece bastante vaga.

En el caso de Dreyfuss Frères et Cie; el tribunal arbitral expresó: "de conformidad con un principio de derecho internacional, negado teóricamente por el interés dinástico de la diplomacia de las monarquías europeas, aplicado de hecho sin embargo en una serie de casos hoy admitidos universalmente, la capacidad de un gobierno para representar al estado en sus relaciones internacionales no depende, en ningún caso de la legitimidad de su origen, así que los estados extranjeros no deben rehusar el reconocimiento de facto y que el usurpador que detenta el poder con el consentimiento expreso o tácito de la nación realiza y concluye válidamente en nombre del estado tratados que el gobierno legítimo restaurado está obligado a respetar".

La cuestión de saber si un gobierno lo ha sido de facto, es una simple cuestión de hecho, que no depende ni

del derecho constitucional del estado en cuestión, ni del derecho internacional, y que no puede ser prejuzgada ni por la actitud que gobiernos posteriores han tomado hacia tal régimen, ni por el reconocimiento o eventualmente por la rehusa del reconocimiento de facto o de jure de que pueda haber sido objeto por parte de uno o más gobiernos extranjeros, tomando en cuenta que es un hecho notorio que la práctica internacional a abusado frecuentemente del reconocimiento de facto, o de su rehusa, con fines políticos".

Cuando se discutía el reconocimiento de la Unión Soviética por Inglaterra, Pollok dijo: "El gobierno de facto en un territorio dado que es el que controla los servicios públicos y realiza las funciones usuales de la autoridad política. Esta es una actual circunstancia de hecho. Pero el reconocimiento de un gobierno como de facto por una potencia extranjera, implica el juicio posterior al que el gobierno así reconocido es aparentemente capaz de mantenerse contra cualquier pretensión adversa, cualquiera que sean sus méritos".

En el derecho de gentes también se ha llamado gobierno de facto, a aquel que no obstante, detenta el poder en el territorio bajo su control, no puede ser considerado como el soberano en tal territorio, de acuerdo con el criterio tradicional, lo cual nos lleva a concluir que los gobiernos de jure pueden ser los que están en el exilio.

Otra concepción autoriza denominar como: "gobierno de facto", a una autoridad militar ocupante en los términos de la Convención IV de la Haya, de 1907 en sus artículos 42 a 52, porque dentro de los límites fijados por el derecho internacional, la nación que ocupa militarmente ejerce los poderes de administración, de la misma forma que un grupo beligerante en una guerra civil, también ha sido considerado como de facto. En este caso el gobierno de jure continúa siendo el titular de la soberanía sobre todo el Estado incluyendo el territorio bajo ocupación enemiga.

En otras instancias, la designación de jure se usa para distinguir a un gobierno que agrada y de facto a un régimen que desagrada y que no conviene reconocer, y otra más, se califica como de facto a un gobierno que aun no ha sido reconocido, y de jure a aquel que se ha extendido el reconocimiento. (89).

En vista de esta última diferenciación es conveniente tocar el siguiente problema:

(89) Ibidem p.p. 15-17.

M.- DIFERENCIAS ENTRE EL RECONOCIMIENTO DE JURE Y EL DE FACTO.

Cuando se usó por primera vez el término "reconocimiento de facto", fue en ocasión de que Henry Clay, estadista norteamericano, empleó la frase en un discurso en el Congreso, en enero de 1816, al referirse a la inminente independencia de las primitivas colonias españolas y a los deseos de un país de entrar en relaciones con las nuevas naciones resultantes.

Canning, el primer ministro Británico en 1822, hizo notar tres etapas distintas de reconocimiento: el reconocimiento de facto que subsiste sustancialmente; el reconocimiento más formal de los agentes diplomáticos; y el reconocimiento de jure que puede decidir sobre el título y por tanto crear determinado impedimento a la afirmación de los derechos del ocupante anterior.

Tal distinción se hizo por el estadista británico para no ofender los sentimientos de España y en tanto se afirmaba la actitud inglesa del "no transfer". El llamado reconocimiento de facto por la Gran Bretaña consistió en remitir agentes consulares a los nuevos estados, ya que un reconocimiento formal principió a concederse sólo hasta 1825.

El secretario de Estado, Van Buren, al dirigir instrug

ciones a algunos diplomáticos norteamericanos acreditados en el exterior, expresó, "en lo que se refiere a nosotros, lo que es Gobierno de facto es igualmente de jure".

Aquí se encuentra una reafirmación de los principios de Jefferson (doctrina que será vista posteriormente), en materia de reconocimiento y marca el sentido de la política norteamericana de reconocimiento de Gobiernos durante casi un siglo, y de la que se apartaron solo un tanto, más tarde, según se verá para exigir el requisito del "cumplimiento de las obligaciones internacionales".

En síntesis, durante todo el siglo XIX, y principios del actual, reconocimiento de facto y reconocimiento de jure fueron una y la misma cosa. Ya en nuestra época se introdujo una absurda distinción entre ambos conceptos. (90).

Puede atribuirse a los Estados Unidos la paternidad de tal distinción entre estos vocablos, y el obscurecimiento con fines egoístas de esta institución.

Tras un largo desuso de la distinción de reconocimien-

(90) Ibidem, p.p. 17-18.

to de jure y de facto, ésta fue resucitada por el Presidente Wilson con respecto al Gobierno del General Victoriano Huerta, quien había usurpado el poder en éste país por métodos violentos e inconstitucionales y, además del desagrado de Wilson.

Cuando Carranza organizó cierto tipo de administración y sus agentes buscaban el reconocimiento del Gobierno de Norteamérica, ya el Departamento de Estado se esforzaba en encontrar una fórmula que permitiese un intercambio con la facción de Carranza sin constituir una plena obligación de mantener relaciones formales con tal grupo.

Lansing, entonces Secretario de Estado fue quien sugirió el nuevo empleo del término. "La ventaja de preservar tal status de facto dijo: es que la obligación de obedecer cualquier mandato referente a neutralidad expedido por el gobierno será menor si es de jure".

En octubre 11 de 1915, Lansing envió telegrama a las principales misiones diplomáticas norteamericanas en Europa, informando que el propio Lansing, los embajadores de Argentina, Brasil y Chile, y los Ministros de Bolivia, Guatemala y Uruguay se habían reunido en conferencia y que "habían enterado a la fracción Carrancista, que era la única que poseía lo esencial para el reconocimiento como Gobierno de facto en México. El 19 de octubre el Departamento de Estado se diri-

vió al Agente confidencial de Carranza indicando que se extendía el reconocimiento al Gobierno de facto en México del cual el Gral. Carranza era el jefe. Debe advertirse, sin embargo, que el reconocimiento de jure no cedió a Carranza sino hasta el 31 de agosto de 1917, varios meses después de cuando el embajador norteamericano Fletcher presentó sus cartas credenciales.

De esta época en adelante, hasta nuestros días, data el problema de la gran elasticidad conferida al vocablo y de la larga serie de confusiones en torno al llamado reconocimiento de facto, implicandose en esta etapa la sugestión de que cualquier estado debe determinar su política de reconocimiento inquiriendo sobre la legitimidad de origen de todo nuevo régimen. (91).

El surgimiento de nuevos Gobiernos en Europa, en los Estados creados después de la primera guerra mundial al desmembrarse la Monarquía dual, al disolverse la Rusia imperial al descentralizarse el imperio Británico y al nacer las comunidades nacionales del Cercano Oriente, legatarias residuales del dominio otómano; la inseguridad de la situación futura en tales gobiernos; la presencia del régimen bolchevique con

(91) Ibidem, p.p. 19-20.

todas sus consecuencias; los desórdenes cotidianos de la América Latina, en fin, dieron fuerte impulso a la práctica del llamado "reconocimiento de facto", porque ésta fórmula en un momento dado, podría ofrecer una solución adecuada al problema real de tener que establecer relaciones con tales regímenes, sin comprometerse mucho a la vez.

A partir de entonces fue cuando la práctica de los Estados pretendió establecer distinciones entre el llamado reconocimiento de facto y el reconocimiento de jure, para servir a su muy particular interés, sin que pueda decirse que de tal práctica puedan derivarse normas que establezcan características definitivas de diferenciación entre ambas fórmulas.

Revisemos algunos criterios de pretendida distinción entre estos conceptos que se han venido usando, para constatar que no exista tal.

Se ha afirmado que el reconocimiento de facto es condicional o provisional y con reservas, en tanto que el de jure es pleno y definitivo. Consideramos que no es la condicionalidad o la provisionalidad la nota característica del reconocimiento de facto, porque si el reconocimiento de facto es "reconocimiento", entonces es definitivo y no puede retirarse en tanto se haya satisfecho y se sigan satisfaciendo ciertos requisitos (integridad estatal, capacidad gubernamental, etc.).

Pero si el reconocimiento de facto no es "reconocimiento", entonces no puede ser condicional, porque no puede retirarse.

Si el reconocimiento sea de facto o de jure, es evidencia de la existencia del Gobierno que se reconoce, no es capaz de retiro, en tanto que si, solo es manifestación de relaciones amistosas es revocable a voluntad en ambos casos.

La probable duración del reconocimiento, o del régimen que se reconoce, tampoco es esencia del reconocimiento de facto. Un gobierno reconocido de jure puede durar poco tiempo; a la inversa, un régimen reconocido de facto puede establecerse definitivamente.

Tampoco se puede hacer reposar tal distinción en la Constitucionalidad o inconstitucionalidad del régimen a reconocer, porque el reconocimiento no toma en cuenta la adecuación a determinadas normas de organización interna, sino solo requerimientos relativos a derecho internacional.

Algunos asimilan el reconocimiento de jure al reconocimiento expreso y el del facto al reconocimiento implícito. Tampoco existe aquí una base de distinción.

Algunos publicistas trazan la división entre las

dos formas de reconocimiento, sobre la consideración de que el de jure implica plenas y normales relaciones diplomáticas, en tanto que en el de facto no puede aspirar al Gobierno que es reconocido sino a un intercambio de agentes, sin completa personalidad diplomática, y con propósitos comerciales. Tampoco satisface este esfuerzo de demarcación, porque el mantenimiento de relaciones diplomáticas plenas puede darse también en el reconocimiento de facto; y también existe reconocimiento de jure sin intercambio diplomático.

No tiene objeto seguir con otros ejemplos más, bástenos señalar que tal distinción no tiene razón de ser, y si técnicamente no debiera existir, sólo es admisible para calificar su grado o matiz en el proceso del reconocimiento.

Se impone, pues, exterminar la distinción entre ambas formas o tipos de reconocimiento y volver a la sana y auténtica interpretación de la Doctrina Jeffersoniana, de que todo Gobierno de facto es igualmente de jure, y el reconocimiento que se les extienda debe ser de jure a secas, sin calificativos de ninguna clase, acabamos así con esa diferenciación que no tiene sentido técnico en el campo de el Derecho de Gentes y que se presta para la obtención de ventajas indebidas, y

para las conveniencias de fondo político. (92)

Una conclusión lógica, en cuanto a un "gobierno de facto", en el sentido del Derecho Internacional, sería que éste no puede ser más que un Gobierno insurgente que no ha triunfado por completo, sea contra el Gobierno establecido, sea para obtener su independencia. Y para concluir igualmente con la malsana distinción entre reconocimientos de jure y de facto; vale la doctrina Jeffersoniana.

N.- CONSIDERACIONES POLITICAS.

La Revolución Francesa de 1789-1793, sacudió hasta sus cimientos a la comunidad de naciones europeas.

El anuncio hecho por la Convención Nacional, en 1792, manifestando que Francia estaba dispuesta a acudir en ayuda de todos los pueblos que desearan recuperar su libertad, fue recibido por la monarquía de la época como una abierta declaración de guerra. En consecuencia no podía ni siquiera esperar que reconocieran al nuevo gobierno, alentando así la propagación de los principios revolucionarios.

(92) Ibidem, p.p. 21-22.

Por el contrario Jefferson, como Secretario de Estado de un país nacido de la revolución, dejó de lado las doctrinas de la revolución francesa, y se limitó a aplicar la prueba objetiva del carácter de facto del nuevo gobierno. Es clásica la replica del 7 de noviembre de 1792, al ministro americano en París "Está de acuerdo con nuestros principios, el reconocer cualquier gobierno que se ha constituido por la voluntad de la nación, declarada sustancialmente".

Jefferson dió por sentado que el nuevo Gobierno revolucionario respetaría las obligaciones internacionales de Francia; no conocía o no tomó en cuenta el repudio manifestado por la Convención Nacional, con respecto al principio fundamental de la independencia de los Estados, en los aspectos de su organización interna; o quizás no estaba preparado para defender un Gobierno no autocrático; pese a que los principios de Derecho Internacional de esa época lo respetasen.

De acuerdo con los principios proclamados por Jefferson, los Estados Unidos reconocieron de inmediato a Napoleón como emperador, en 1804, y a Luis XVIII como Rey, en 1814. En ninguno de estos dos casos se plantearon problemas con respecto a la intención de los gobernantes de observar las reglas del Derecho Internacional. Cuando en 1848 fué derrocado el Gobierno legítimo de Luis Felipe, estableciéndose el Gobierno provisional de la república Francesa, el Secretario de

Estado Americano James Buchanan, envió instrucciones repitiendo los principios de Jefferson: "En su trato con las naciones extranjeras, el Gobierno de los Estados Unidos ha reconocido siempre, desde sus comienzos, a los gobiernos de facto. Aceptamos el derecho de todas las naciones de crear y reformar sus instituciones políticas de acuerdo a su propio deseo y voluntad. No vamos más allá del gobierno existente ni queremos implicarnos en el problema de su legitimidad. Nos basta con saber que existe un Gobierno, que es capaz de sostenerse a si mismo para que le acordemos nuestro reconocimiento".

Cuando tres años más tarde Luis Napoleón estableció mediante un golpe de Estado el segundo Imperio, el reconocimiento se produjo con igual premura. El secretario de Estado, Webster, escribió al ministro americano en París: "Aunque lamentamos profundamente el derrocamiento de las instituciones populares, nuestro antiguo aliado cuenta todavía con nuestros buenos deseos para su felicidad y prosperidad, y nos sentimos obligados a dejarlo libre en la elección de los medios destinados a la consecución de esos fines". (93).

(93) Fenwick, Charles G. "Derecho Internacional". Tr. María Eugenia I. de Fischman, 3a. ed. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina, 1963, p.p. 185-187.

Durante el transcurso del siglo XIX, las numerosas revoluciones que estallaron, tanto como en Europa como en América Latina, determinaron la ampliación del concepto original de Jefferson, hasta incluir, dentro del proceso de reconocimiento, una investigación de la capacidad y voluntad del nuevo Gobierno para cumplir con las obligaciones de Derecho Internacional.

Los cambios drásticos de las sucesiones dinásticas representaron un elemento más, que aumentó la necesidad de poner en claro la actitud de los nuevos Gobiernos. El 19 de febrero de 1831, las grandes potencias manifestaron en el Protocolo de Londres que "los tratados no pierden su fuerza compulsiva, cualquiera que sean los cambios que se produzcan en la organización interna de los pueblos".

En 1851, cuando Napoleón III creó el Segundo Imperio, manifestó su intención de respetar los tratados existentes. El Gobierno provisional de Francia de 1870, inmediatamente posterior a la abdicación del emperador, hizo una declaración similar.

La práctica establecida en Sudamérica consiste en requerir del nuevo Gobierno una manifestación de sus intenciones con respecto al cumplimiento de las obligaciones internacio

nales, fue consecuencia natural del hecho, de que el reconocimiento de nuevos estados había involucrado siempre, tanto una investigación del carácter de facto de la comunidad política, que actuaba como Estado, como también una investigación de la intención del nuevo Estado con respecto a la aceptación y cumplimiento de las obligaciones inherentes a un miembro de la comunidad internacional. Como las intenciones del Estado sólo se manifiestan por medio de las declaraciones del Gobierno que lo representa, se implantó la costumbre de aplicar a los nuevos Gobiernos revolucionarios, las mismas condiciones que se habían aplicado anteriormente al Estado que trataba de dirigir.

La tradición que llevó de una gran importancia prestada al carácter de facto del nuevo gobierno, a otra mayor concedida a su intención de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado, se manifiesta claramente en las instrucciones dadas por el Departamento de Estado de los Estados Unidos al Ministro norteamericano residente en México en 1876, época en que el General Porfirio Díaz se constituyó en Presidente provisional de este país.

Considerando los disturbios producidos en el límite con el Río Grande, se especificaba en las instrucciones que, aún cuando era costumbre de los Estados Unidos aceptar y reconocer los resultados de las decisiones populares en México, sin investigar minuciosamente la regularidad o irregularidad

de los métodos empleados en llegar a ellas, en ese caso particular "antes de reconocer al General Porfirio Díaz como Presidente de México, deseaba tener la seguridad que su elección era aprobada por el pueblo Mexicano, y que su administración tenía la estabilidad necesaria para subsistir, además de la disposición de cumplir con las reglas determinadas por la comunidad internacional y por las obligaciones emergentes de los tratados".

Esta actitud de los Estados Unidos, resueltos a investigar la disposición del nuevo gobierno para cumplir con las obligaciones contraídas por el Estado, se prolongó durante el último cuarto del siglo XIX y la primera década del siglo XX, llegándose a convertir en un elemento permanente de la política de reconocimiento de dicho país.

Gran Bretaña siguió una política similar, prestando especial importancia al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados. Gradualmente se afianzó la práctica de que un nuevo gobierno de facto debía manifestar públicamente la intención de cumplir con las obligaciones de Derecho Internacional contraídas por el Estado.

Si se hubiese detenido allí, el problema del reconocimiento no hubiera llegado a ser tan agudo entre los Estados Americanos. Pero la rápida sucesión de dictaduras revolucionarias produ-

cidas por cierto número de países latinoamericanos, obligó muchas veces, a aplicar la prueba subjetiva, tanto a la política del nuevo gobierno como a las obligaciones que le imponía el Derecho Internacional. Los gobiernos revolucionarios se vieron precisados a formular promesas concretas como precio a su reconocimiento, y las mismas fueron hechas, muchas veces, sin considerar en forma debida los intereses generales del Estado. En consecuencia, cuando nuevas revoluciones colocaban a otros Gobiernos en el poder podía suceder que los mismos considerasen que las promesas hechas por sus predecesores eran obligaciones personales del dictador destituido que no tenían fuerza compulsiva sobre el Estado mismo. Por otra parte, los nuevos Gobiernos, aunque no fuesen de facto, recibían algunas veces, ayuda de los Estados Unidos como anticipo de política a seguir, teniendo en cuenta el mantenimiento del derecho y del orden y también el fomento de intereses que los Estados Unidos deseaban proteger.

El proceso de reconocimiento se transformó, así, en una forma de intervención; y en los casos que era determinado por la decisión arbitraria de los Estados Unidos; llegó a despertar críticas hasta en países cuya relativa estabilidad legal no permitía temer la aplicación de dicha política.

Desde el punto de vista de los Estados Unidos, su actitud estaba justificada por el derecho de proteger las

personas y bienes de sus ciudadanos contra los posibles excesos de las facciones revolucionarias; pero muchas veces resultaba difícil distinguir entre la defensa de los derechos legítimos y la promoción de los intereses económicos.

La solución constructiva del problema hubiera requerido la adopción de reglas más definidas del Derecho Internacional con respecto a la protección de los extranjeros y a las obligaciones del Estado en relación con los contratos públicos celebrados con compañías extranjeras.

Pero el Derecho Internacional no había llegado a tal grado de perfección. El resultado fue que los Estados Unidos actuaron por sí mismos, de acuerdo al sentido de justicia de sus distintos Gobiernos. En una oportunidad los Estados Unidos, antes de acordar su reconocimiento a un nuevo gobierno revolucionario, insistieron en que éste les diera seguridad de que protegía los intereses norteamericanos en el país, indicando las medidas específicas que deberían adoptarse.

En 1904, el Presidente Roosevelt, anunció la necesidad de ejercer "un poder de policía internacional", sobre todo en algunos casos evidentes de desorden e inestabilidad. Ambas

políticas forman parte de un conjunto. (94)

O. RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS AUSENTES

Las anexiones territoriales llevadas a cabo por Alemania e Italia en los años que precedieron al estallido de la segunda gran guerra en 1939, junto con la ocupación de territorios enemigos y neutrales por Alemania, Italia y la Unión Soviética durante el transcurso de la guerra, llevaron a Gran Bretaña y otras potencias a reconocer numerosos "gobiernos ausentes".

En algunos casos, tales como los de Etiopía, Checoslovaquia, Polonia y los Estados Bálticos, el reconocimiento de los Gobiernos Ausentes significó, en realidad el reconocimiento de la continuidad de la existencia del Estado mismo representado por el gobierno en el exilio.

En otros casos tales como los de Noruega, Holanda, Bélgica, Yugoslavia y Grecia, el reconocimiento de los gobiernos ausentes se basaba en el repudio de los gobiernos de facto de aquellos países, impuestos por el poderio militar del ejército de ocupación. A consecuencia de esto

(94) Ibidem, p.p. 187-189.

se plantearon nuevos problemas de Derecho Internacional, que se referían especialmente al alcance con el que el gobierno de jure ausente le era permitido hablar en nombre de su país, mientras éste se encontraba dominado por el enemigo.

Aunque no puede decirse que se crearan nuevas normas de Derecho Internacional para encarar el status de los gobiernos ausentes, las actitudes adoptadas por los gobiernos de las potencias más importantes, muestran la magnitud de los esfuerzos cumplidos por los mismos para proteger los derechos de los habitantes de los países ocupados, mientras realizaban tratativas con el Gobierno ausente, considerándolo como expresión temporal de la voluntad popular.

EL CASO DEL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ESPAÑOLA.

El reconocimiento de la República Española en el exilio, hecho por algunos países durante el régimen de Franco en España, constituyó una práctica nueva dentro de las relaciones internacionales; y no puede decirse si es lógico o conveniente apoyarla. Los países tienen libertad no sólo para reconocer un Gobierno de facto, cualquiera que sea la forma en que el mismo ha sido establecido, sino que también son libres para romper en cualquier momento sus relaciones con él.

Pero, salvo en los casos de ocupación militar por fuerzas enemigas, el reconocimiento como de jure de los gobier

nos en el exilio, basándose en el argumento de que el pueblo que afirmaban representar carece de libertad para expresarse en elecciones nacionales, es una forma de intervención que sólo puede justificarse si se aplica con carácter de universal a todos los países privados de la libertad de palabra y de expresión. (95).

P.- RECONOCIMIENTO LIMITADO O PROVISIONAL.

Considerando la incertidumbre que acompaña a veces la aplicación de las pruebas objetivas y subjetivas de las cuales suele depender el reconocimiento, los Gobiernos han adoptado la práctica de mantener relaciones con los nuevos Gobiernos revolucionarios sobre la base de su control real de la administración del país.

Esta forma de reconocimiento limitado o provisional, mencionado a veces como reconocimiento de facto, posibilita la continuación ininterrumpida de las relaciones comerciales ordinarias entre los dos países, y la protección de la vida y la propiedad cuando las circunstancias crean la necesidad de una protección especial. En esta forma pueden importarse

(95) Ibidem, p. 198.

y exportarse mercaderías pueden usarse los servicios postales y telegráficos y cumplirse con otras actividades de la vida diaria, sin plantear el problema de si el nuevo Gobierno está capacitado para hablar en nombre del Estado en el curso de sus relaciones internacionales. Los representantes de los países extranjeros continúan normalmente en sus puestos. (96).

Q.- ORGANISMO COMPETENTE PARA RECONOCER.

La solución del derecho comparado radica en confiar tal misión a la rama Ejecutiva del Gobierno. Esto se explica porque generalmente es este órgano quien ejerce control sobre los agentes por medio de los cuales se recibe información relativa a los asuntos internacionales; es a él a quien tradicionalmente se encomienda la conducción de los negocios extranjeros y, finalmente, tiene a su disposición los medios de comunicar al nuevo Gobierno la decisión que se adopte.

Aunque esto se constituye hoy un axioma de organización institucional en los principales países, es interesante señalar que en los Estados Unidos se llegó a esa conclusión no sin que se registraran ciertos episodios, y tentativas de parte de miembros del Poder Legislativo y particularmente del Senado, de intervenir o colaborar en el desempeño de esta

(96) Ibidem, p. 199.

función.

Esto provocó la necesidad de proporcionar una fundamentación jurídica a la competencia ejecutiva en la materia, que ofrece interés porque puede "mutatis mutandi", ser extendida a otras repúblicas americanas, cuya organización constitucional se ha inspirado en el sistema presidencialista estadounidense.

Aunque la Constitución de este país no alude expresamente al reconocimiento como competencia ejecutiva, han sostenido los más autorizados intérpretes de la misma que esa - - prerrogativa se infiere de las disposiciones que facultan al presidente para nombrar al personal diplomático, recibir agentes diplomáticos extranjeros, autorizar el ejercicio de las funciones de los cónsules de otros países y concluir y suscribir tratados, funciones todas que se recordará configuran los métodos más frecuentes de reconocimiento tácito. Como ha dicho un comentarista "este haz de prerrogativas muestra la intención bien clara del Constituyente de convertir al Presidente en el órgano calificado para hacer oír al exterior la voz de la nación.

En el Uruguay, la tesis de que es ésta una prerrogativa ejecutiva, se funda no solo en las razones de principio y de texto que ya han sido indicadas, sino, que además, es un argumento analógico; Si por el artículo 158 inc. 17 de

la Constitución queda el poder Ejecutivo autorizado para "decretar por sí la ruptura de relaciones", con mayor razón tendrá competencia para no reconocer, es decir, no iniciar tales relaciones, lo que parece menos grave que interrumpir las ya existentes; y, por otro lado, si se atribuye al poder Ejecutivo la facultad exclusiva de romper relaciones, debe entenderse que también le corresponde, sin la intervención de otro órgano público, el poder concretar esas relaciones y de establecerlas mediante la recepción de los representantes de los Gobiernos que sucedan a los actualmente existentes.

Decidido ya, que es la rama ejecutiva la competente para extender el reconocimiento, parece fuera de toda duda que, dentro de ese poder, corresponderá tal misión, en los regímenes presidencialistas, al presidente de la república, actuando con el ministro de relaciones exteriores.

Como expresaba el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Buchanan: "este acto de alto poder soberano ciertamente no puede ser realizado, sin instrucciones, por un cónsul cuyas funciones son puramente comerciales. Ni siquiera un ministro o representante diplomático puede acordarlo por sí, validamente.

Es ilustrativo, a este respecto, lo ocurrido en 1862, cuando el ministro de los Estados Unidos reconoció sin autori-

zación a un Gobierno de Venezuela y recibió instrucciones en el sentido de que debía informar a ese Gobierno que su acción era anulada y no confirmada. No puede verse aquí la revocación de un reconocimiento ya extendido, sino la anulación de un acto inexistente por la incompetencia absoluta del órgano que lo realizó.

R.- SITUACION DE LOS ORGANOS JUDICIALES.

Ocurre muy a menudo, principalmente en los países que por su importancia económica mantienen vinculaciones en todas las zonas del globo, que en el curso de un proceso judicial se plantea la necesidad de determinar el "status" internacional de una comunidad política extranjera, y saber si ella ha sido o no reconocida por el estado del cual forma parte el Tribunal encargado de fallar el litigio, qué debe hacer el Juez en estos casos.

La respuesta tradicional, dominante, tanto en la teoría como en la jurisprudencia, es la que afirma que el juez "no puede reconocer por sí mismo un Gobierno extranjero ni discutir una decisión emitida por el Estado del que depende". La independencia del poder judicial no podría invocarse a este respecto.

El argumento capital en que se sustenta esta solución

es el ya indicado: que el órgano competente, con facultad jurídica y con medios prácticos para reconocer, para diagnosticar si existe o no una autoridad efectiva y responsable es el ejecutivo, y por tanto el poder judicial tiene que sujetarse a su determinación, sin poderla reformar.

Por más que el reconocimiento sea un acto jurídico no político, la apreciación de las bases de hecho en que se funda debe corresponder, pues, el ejecutivo, ya que tiene los medios de saber en mejor forma si la autoridad extranjera se a establecido de una manera realmente efectiva. (97).

(97) Jiménez de Aréchaga, op. cit. p.p. 277-281.

CUARTA PARTE

EL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS.

S.- EFECTOS

Los efectos del reconocimiento debemos estudiarlos a la inversa, es decir, examinar las consecuencias del no reconocimiento pues es ésta la faceta más importante y ambos se encuentran fuertemente ligados.

La práctica internacional de los últimos tiempos revela que el no reconocimiento a producido solo efectos importantes en lo político, que resulta favorecida la regla de que es deseable la continuidad de relaciones con el nuevo gobierno, aunque no esté reconocido de varios países, pues es ahí donde se ha exteriorizado en grado mayor.

Los efectos se han hecho visibles, principalmente a través de las resoluciones de los tribunales de varios países, en especial Inglaterra y los Estados Unidos.

Debe señalarse la actividad de tales tribunales por dos situaciones, especialmente, que aparecieron casi simultáneamente en el campo internacional: la presencia de los regímenes

nes revolucionarios en México y el surgimiento del gobierno de los Soviet de Rusia. Cuestiones que produjeron buena oportunidad para el exámen de problemas de gran trascendencia relacionados con el reconocimiento.

la jurisprudencia deja muchas lagunas al respecto, que trata de colmarlas la doctrina, pero de la experiencia judicial se obtiene variada enseñanza que marca cierta orientación y que se indica:

a) La evolución del criterio de que un gobierno no reconocido es un ente sin derechos hacia la aceptación más o menos plena de que todo acto de un Gobierno, aún los de uno no reconocido, es respetable y tiene valor.

b) La tendencia a minimizar la significación del reconocimiento y la del no reconocimiento, y, por tanto la marcha hacia el establecimiento de la regla práctica de que la continuidad de relaciones entre los gobiernos es la postura deseable desde el punto de visto jurídico.

c) Una consideración profunda y novedosa del elemento "orden público" que permite aplicar la legislación del gobierno no reconocido en los justos límites que el interés general de un país reclama y, por ende, tratar los actos y las leyes de un gobierno no reconocido en función de simples principios

del derecho internacional privado, con lo cual se logra una solución entre el conflicto del no reconocimiento y la necesidad de justicia.

Para la mejor comprensión de las consecuencias del reconocimiento examinamos los siguientes problemas:

- A.- Inmunidad a la jurisdicción extranjera.
- B.- El derecho a demandar en otro país.
- C.- Efectos que se reflejan en los tratados.
- D.- Validez de los actos, leyes y decretos del gobierno no reconocido.

A.- Inmunidad a la Jurisdicción Extranjera:

Del estudio de la jurisprudencia se desprende que no puede afirmarse que el reconocimiento apareje precisamente inmunidad a la jurisdicción extranjera. Por el contrario, la regla más consistente es que tal inmunidad se concede aún a regímenes no reconocidos.

El caso *Underhill vs. Hernández*, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que los tribunales de un país, no deberían juzgar los actos del Gobierno en otro país, realizados en el propio territorio de éste. Aquí está el punto de partida de la tesis que algunas veces sufrió desviaciones

pero que al fin quedó establecida.

Un notable apartamiento de la tesis anterior lo constituye la actitud de un Tribunal de Nueva York en el asunto de la Oliver Trading Co., en 1922 en el cual se decidió que un régimen no reconocido no debía gozar la inmunidad. Este caso fué sumamente desagradable para México, por que el tribunal accedió a que se embargaran bienes del consulado mexicano, de la Agencia Financiera Mexicana y de la Compañía de los Ferrocarriles Nacionales de México.

La respuesta mexicana fué enérgica fundada y hubo actividad del Departamento de Estado para levantar el secuestro pero este asunto debe interpretarse más bien como un exabrupto judicial, que como una opinión seria.

La inmunidad no sólo se extiende en el llamamiento a juicio, sino también por lo que se refiere a bienes del gobierno no reconocido, contra los cuales no debe intentarse una acción in rem. En Banque France vs. Equitable Trust Co., en 1929, un banco de Nueva York había recibido oro de un banco alemán para abono de la cuenta del banco del Estado de Rusia Soviética. El banco de Francia demandó en el tribunal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York, con el propósito de recuperar el oro, alegando que había pertenecido a ellos y que había sido confiscando ilegalmente en Rusia por las autori-

dades soviéticas (no reconocidas). Se desechó la acción invocándose expresamente el precedente de otro caso Wulfsohn. Y aunque estas resoluciones en sí, no sostienen claramente la opinión de que la propiedad de un régimen no reconocido sea inmune, concede que la base de la inmunidad no es la cortesía, sino el hecho de la independencia.

Entre el reconocimiento y la inmunidad jurisdiccional no existe una relación de causa a efectos; que el derecho a tal inmunidad es inherente al Estado no por operación del reconocimiento, sino por el hecho de la independencia del último; que la inmunidad de jurisdicción se otorga aún a los regímenes no reconocidos. (98).

B) El derecho a demandar en otro país.

No ha habido problema en lo que se refiere a la capacidad de un Estado para demandar. Pero un Estado por sí mismo no puede instaurar un juicio. Solamente puede actuar a través de representantes autorizados, esto es de un Gobierno; y aquí es en donde reside precisamente el problema a dilucidar.

(98) Sepúlveda, "La teoría y...", op. cit. p.p. 27-28.

La regla establecida en esta materia se deriva de las resoluciones de los tribunales ingleses de principio del siglo XIX. Esa norma era la de que un Gobierno carece de personalidad y por tanto no puede demandar, imaginando así que la rehusa del reconocimiento equivale a negarle capacidad jurídica. Tal regla a sido llamada también "la doctrina de Lord Eldon", por haber sido sustentada por este jurista, según se dice en varios casos judiciales. Por ejemplo, en el City of Berne vs. Bank of England, en 1804, se indicó, cuando el Gobierno Suizo inició pleito en Inglaterra para impedir que el demandado obtuviese ciertos fondos depositados bajo el nombre de "Antiguo Gobierno de Berna antes de la Revolución"; "que era extremadamente difícil afirmar que una corte judicial pudiera tomar en cuenta a un Gobierno que no hubiese sido nunca reconocido por el Gobierno del país donde funciona tal Corte".

Es decir, el Gobierno extranjero debería haber sido reconocido por la Gran Bretaña antes de tener el derecho de proceder ante los tribunales ingleses.

La doctrina de Lord Eldon, a dado lugar a verdaderos despojos; por ejemplo la acción intentada por el Gobierno Soviético que más que nada se dejó ver la antipatía hacia el régimen bolchevique, negándole acceso a las Cortes de Justicia. Vemos en este sentido el caso Cibriano. En 1918 el Comité Cinematográfico del Comisariado de Instrucción Pública Soviet,

entregó al doctor William C. Hutington, attaché comercial de los Estados Unidos de Petgrado la suma de un millón de dólares, para ser depositados en el National City Bank of New York, con el propósito de adquirir películas de cine para la enseñanza técnica y manual. Hubo rumores que el demandado había desviado la mitad del depósito a su cuenta personal. Por consiguiente, el Gobierno Soviet instauró juicio para obtener la rendición de cuentas ante un tribunal de Nueva York.

El tribunal negó la moción, y esto fue confirmado por el tribunal de alzada, determinando que el Gobierno actor no había sido reconocido por el de los Estados Unidos. Se sostuvo la tesis de que el permitir a un Gobierno extranjero acudir a la corte, era materia de cortesía y orden público, y que al no haber reconocimiento no existe ni tiene por que existir tal cortesía.

Pero la norma de que los Gobiernos no reconocidos no poseen capacidad para promover judicialmente ante cortes extranjeras no ha sido aceptado en todas partes.

Por el contrario, hay ejemplos muy consistentes que muestran que sí pueden admitirseles a juicio sin quebrante de ningún principio jurídico. Así el caso Government of México (después Estados Unidos Mexicanos), vs. Fernández, 1922,

se permitió ejercitar la acción a un Gobierno no reconocido, el del General Obregón. Aquí operó una declaración del Departamento de Estado, poco usual: "El Gobierno de los Estados Unidos no tienen al presente relaciones con la administración que ahora funciona en México. Este hecho sin embargo no afecta el reconocimiento del propio Estado Mexicano, el cual durante años ha sido reconocido por los Estados Unidos "como una persona internacional", en la medida en que este término se entiende en la práctica internacional. La situación que existe es simplemente que no hay intercambio oficial entre los dos Estados."

Con ello se implicaba que el juicio no debería sobreseerse por el hecho que el Gobierno actor no estuviese reconocido. Y precisamente ante tal conducta señala Borchard, que ese método un tanto artificial debe capacitar a otros Gobiernos establecidos, para obtener protección oficial en sus derechos patrimoniales, en todos los casos.

En Europa se destaca también la tendencia. En Francia en el caso *Metté y Roos vs. Societe des forges ets Chantiers*, en 1891, se determinó la aceptación del Gobierno no reconocido promoviendo en juicio. En Holanda, en donde se dijo: "El no reconocimiento de ningún modo apareja la consecuencia de que el Gobierno de facto del Estado Ruso sea incapáz de actuar por Rusia en asuntos de derecho privado ante los tribunales de Holanda". Ante la tendencia apuntada, se colige que -

debe admitirse siempre en juicio, en un tribunal extranjero, al Gobierno no reconocido de un Estado que tiene personalidad internacional sobre todo ejercitando acciones patrimoniales. De otra manera, los derechos pueden prescribir y su propiedad llegar a ser *res nullius*.

La cuestión de hecho, es la existencia del actor como Gobierno, no su reconocimiento diplomático. Esto es, se trata de una cuestión de prueba de su establecimiento efectivo y de su capacidad más que una apreciación de las causas por las que devino el poder.

Aceptando este principio, el no reconocimiento deja de ser un obstáculo para el funcionamiento normal del conflicto de leyes, o de la operación del Derecho Internacional Privado. Entonces el no reconocimiento se estrecha y se convierte en una mera ausencia de relaciones diplomáticas. (99)

C) Efectos en relación con los tratados.

I).- Tesis de la suspensión de los tratados con el Gobierno no reconocido.

(99) Ibidem, p.p. 30-34.

De aquella equivocada premisa partía Hamilton en su histórica discusión con Jefferson, en el gabinete del Presidente Washington, respecto a los efectos de los tratados firmados por Estados Unidos con Francia; debate suscitado al estudiar el reconocimiento del Gobierno revolucionario francés; Hamilton consideraba, en efecto, primero, que durante el Período de no reconocimiento esos tratados estaban suspendidos; en segundo término, que el Estado que no ha reconocido, posee mientras no reconozca, una opción para renunciar a los tratados si su continuación es peligrosa o inconveniente, y que esa renuncia debe ejercitarse en oportunidad del reconocimiento y como calificación del mismo; y finalmente, que el reconocimiento y reanudación de relaciones, restablecía el vigor de los tratados que no hubieran quedado sujetos a la reserva antedicha.

Jefferson se limitó a replicar la premisa que estaba implícita en esta doctrina: "Los tratados no fueron firmados entre Estados Unidos y Luis Capeto, sino entre las dos naciones de América y Francia y como las naciones continúan su existencia, aunque ambas hayan cambiado desde entonces su forma de Gobierno, los tratados no quedan anulados por estos cambios". Fué esta última posición la que triunfó.

Aunque parezca sorprendente, algunos rasgos de aquella posición de Hamilton fueron recogidos en la doctrina moderna

por Mac Nair, una de las mayores autoridades en esta materia, quien sostiene que el período de no reconocimiento "tiene por efecto suspender durante ese lapso los tratados existentes entre el país cuyo Gobierno ha cambiado y todo Estado que rehuse reconocer al nuevo Gobierno. Durante el intervalo parece claro que lo más exacto es considerar esos tratados como suspendidos y no como abrogados".

Pero a diferencia de Hamilton, para quien la situación de no reconocimiento provocaba una oportunidad excepcional para denunciar los tratados, aunque dicha renuncia no estuviera autorizada por los mismos Mac Nair niega radicalmente esa facultad, incluso para el caso de que ella fuera concedida por los propios términos del tratado. "Nos parece igualmente que en el caso de que un tratado puede ser válidamente denunciado por la notificación de una de las partes, una denuncia efectiva es imposible si una de las partes rehusa al mismo tiempo reconocer el Gobierno de la otra. (100)

Tesis de la Subsistencia de los Tratados con el Gobierno no Reconocido.

Ambos aspectos de la posición de Mac Nair han sido radicalmente desmentidos por la jurisprudencia interna de

(100) Jiménez de Aréchaga, op. cit. p. p. 302-303.

los Estados. Estaba sostenido de una manera firme y generalizada en todos los países, la continuación y pleno valor, como regla, de los tratados suscritos con un Estado, aunque el Gobierno momentáneo del mismo no sea reconocido. Al hacerlo se funda en dos premisas incontrovertibles: la primera, la subsistencia de las obligaciones convencionales a pesar de los cambios de Gobierno; la segunda, la continuidad del reconocimiento de la personalidad internacional del Estado aunque no se reconozca su Gobierno del momento. Así, dice N. Henry: "La suerte de las convenciones concluidas con el Estado extranjero no se ven afectadas por la negativa a reconocer su Gobierno. A diferencia de lo que ocurre en el estado de guerra, una jurisprudencia particular abundante muestra que la solución es distinta cuando se trata de un Estado sin Gobierno reconocido; los tratados concluidos con él subsisten en tanto que no hayan sido denunciados".

En Francia, por ejemplo, en conformidad con el principio general de la subsistencia del Estado Ruso como sujeto de derecho.. la jurisprudencia se ha pronunciado en favor de la supervivencia de las convenciones. En caso en que se discutía la validez del tratado franco-ruso de sucesiones de 1874 se decidió que: "no se puede proclamar la inaplicabilidad, aún temporaria, de la convención, sino cuando esta convención sea denunciada de manera regular por el Gobierno".

Sumamente expresivo es el fallo de un tribunal Holandés en el cual se afirmaba la vigencia de una convención entre Holanda y Rusia: "la convención está todavía en vigor. No debe darse importancia decisiva a la ausencia de relaciones diplomáticas entre Holanda y Rusia Soviética, dado que las obligaciones derivadas de los tratados continúan en vigor en tanto que no han sido canceladas por medio de una denuncia regular en conformidad con la convención". (101)

Como se ven los tratados continúan en vigor y cabe su denuncia siempre que ella este autorizada o se justifique por el incumplimiento de la otra parte. La objeción de Mac Nair, de que la notificación de esa denuncia no puede hacerse al gobierno no reconocido, la resolvió el gobierno francés, en 1921, denunciando la convención consular con Rusia de 1874, mediante una declaración publicada en el diario oficial. (102)

Esta regla tiene una excepción, que aunque de cierta importancia, es mas aparente que real. Ella se basa en una consecuencia normal del no reconocimiento: la ausencia de relaciones diplomáticas.

Existen numerosos tratados que suponen y requieren

(101) Ibidem, p. p. 304-306.

(102) Loc. cit.

la subsistencia de tales relaciones y cuyo cumplimiento se torna imposible a falta de las mismas. En un fallo Holandés contemporáneo, se recuerda al principio de la continuación de los tratados, pero se agrega: "pero, por otro lado es evidente de los términos de la convención, que en ciertos casos se consideró esa solución posible solo entre estados que mantienen recíprocamente relaciones diplomáticas... los estados contratantes entendieron que las disposiciones del tratado serían obligatorias para ellos solamente cuando existieran entre ellos relaciones diplomáticas".

"De modo que los tratados permanecen en vigor, pero cuando su aplicación presupone o reclama la existencia de relaciones normales entre los estados, quedan momentáneamente inoperantes. Pero esto no es un efecto propio del no reconocimiento sino que se debe a la alteración de las circunstancias previstas al suscribir el tratado; constituye pues, un caso particular de aplicación de la regla del "rebus sic stantibus".

Esta es la tesis del Harvard Research en su proyecto de ley internacional sobre tratados. Se considera allí la doctrina de Mac Nair de la suspensión de efectos de todos los tratados a consecuencia del no reconocimiento y se rechaza en sus dos aspectos, sustituyéndola, por el principio elaborado antes de la suspensión de los efectos de los tratados cuya ejecución depende del mantenimiento de las relaciones diplomá-

ticas, y a causa de la ausencia de tales relaciones.

Parecería que una regla que declara que los tratados que no dependen así, de la existencia de las relaciones, deben ser suspendidos, sería demasiado radical. Es dudoso que exista alguna consideración de orden público, oportunidad o conveniencia que pueda ser aducida en su apoyo.

En vista de ello propone el Harvard Resarch de la regla de que "si la ejecución de un tratado depende del mantenimiento ininterrumpido de las relaciones diplomáticas, la acción del mismo es suspendida con la ruptura de relaciones" y se agrega que esto comprende también "la negativa del reconocimiento del gobierno del otro Estado", es decir que la ausencia de relaciones diplomáticas resultantes del no reconocimiento de un Gobierno produce el mismo efecto jurídico que la interrupción de relaciones diplomáticas ya existentes". (103)

Por tanto, el reconocimiento de jure de un Gobierno tiene el efecto de restablecer la aplicación de los tratados así suspendidos.

Pero la consecuencia más importante en esta materia

(103) Loc. cit.

es que resurge la posibilidad de firmar tratados bilaterales con el Estado que ha reconocido. En cuanto a los tratados multilaterales es posible que, al firmarlos, además de formular la salvedad relativa al reconocimiento implícito, un Estado haya hecho reserva expresa acerca de la entrada en vigor de los mismos en sus relaciones con el Gobierno no reconocido. En este caso, el reconocimiento de jure o de facto, repone la vigencia de tales disposiciones. (104)

D) Validez de los actos, leyes y decretos del gobierno no reconocidos.

En este campo es donde existe mayor confusión y anarquía debido a la naturaleza y complicación que presentan los asuntos, que muchas veces quedan fuera del alcance común de los jueces y autoridades administrativas. Los juzgadores se dejan llevar más bien por la pasión que por el sentido común.

Tanto en los tribunales europeos como en los norteamericanos, es donde se conoció la cuestión de la validez de los actos y decretos del Gobierno Soviet, prevaleció el criterio que deberían ignorarse tales actos por provenir de un régimen desafecto, que perseguía una política ominosa para el orden tradicional establecido.

(104) Loc. cit.

En el caso James (1924) el juez Cardoso sostuvo que una empresa rusa disuelta por los bolcheviques continuaba existiendo. En el asunto Stddard (1925) tampoco se reconoció validez a la legislación bolchevique, y en el caso Petrogradsky afirmó que los decretos soviéticos de expropiación ni siquiera eran leyes en la propia Rusia.

Hacia 1923 pudo notarse un importante cambio en este sentido, ya que en el caso Salinoff vs. Standard Oil New York se admitió que "el no reconocimiento no constituye motivo para considerar sin efecto legal las leyes de un Gobierno no reconocido, que rige por la fuerza".

En Europa los tribunales siguieron una trayectoria conservadora, pues sin excepción sostuvieron la falta de validez de los decretos Rusos de expropiación, negando que se hubiese efectuado legalmente alguna transmisión de bienes por virtud de tales decretos.

En el famoso caso Luther vs. Sagor y Co. (1921), resuelto en Inglaterra, se evidenció que no se admitía la validez de las leyes rusas, pero a la vez en cuanto operó el reconocimiento de la Gran Bretaña a las autoridades Soviéticas, se retrotrajo el efecto de este acto y concluyó el asunto dando valor a la acción intentada por los bolcheviques. Este célebre caso, es uno de los más empleados para demostrar la retroacti-

vidad del reconocimiento.

Señalan varios autores que los conflictos que se presentaron en relación con la fuerza de los actos y leyes del Gobierno Soviet durante la época en que no estuvo reconocido, debieron resolverse de un manera adecuada y elegante, no examinando si el Gobierno estaba o no reconocido, sino investigando, si tales decretos pudieron ser aplicados por el tribunal por estar o no de acuerdo con la regla del orden público; es decir, en todos esos casos hubiera bastado con una correcta formulación del principio del orden público, en lugar de crear un sentimiento de animosidad, que a nada conducía.

La regla del orden público se aplica cotidianamente por los tribunales de los Estados en relación con actos y leyes de Gobiernos legítimos a los que en muchas ocasiones no se les da efecto para chocar con el orden público doméstico y no surge de ahí ninguna función, por tal circunstancia se concluye que deben llevarse a su mínima expresión los efectos del no reconocimiento.

Y si los tribunales, más capacitados técnicamente para resolver todas estas cuestiones, se han apartado del sentido común, las autoridades administrativas, en los casos de actos y documentos que provienen de un Gobierno no reconoci-

do, han actuado de una manera incomprensible.

Por una parte, el aspecto más visible del reconocimiento de gobiernos es la continuidad de las relaciones diplomáticas. Por otra parte la costumbre tradicional ha establecido que para que en un estado tenga valor con documento que proviene del extranjero, ha de venir autenticado por las autoridades consulares o diplomáticas de ese estado acreditadas en el país extranjero.

Como por virtud del no reconocimiento no se mantienen relaciones diplomáticas, resulta que el efecto más evidente es que los documentos expedidos por el régimen no reconocido no pueden hacerse valer ante el gobierno que reconoce. De manera que en lo que se refiere al estatuto personal de los individuos, respecto de las consecuencias que se puedan reconocer a certificados y actos del estado civil de las personas, expedidos por un gobierno no reconocidos, se liga intensamente con un problema de procedimientos: el de autenticación de que ya hablamos.

A veces, también se encuentra conectado con el de la validez de las sentencias extranjeras en persona. Si el estado civil de las personas se hace depender del reconocimiento político del gobierno al que están sujetos, resultarían auténticas monstruosidades jurídicas: existiría el adulterio

legal, la bastardía autorizada, la bigamia; las personas muertas tendrían vida y muchas cosas más. Si no se da valor, en todo momento a los certificados relativos del estado civil.

Lo curioso del caso es que en la práctica internacional corriente si se da efecto a los certificados del estado civil de las personas que provienen de gobiernos no reconocidos, pero sujetándose a una serie de complicaciones procesales que no tienen sentido. Y aceptando que los funcionarios diplomáticos y consulares de terceros países de la autenticación del documento.

Con esto queda demostrado, una vez más, que se han exagerado en la práctica de los Estados los efectos del no reconocimiento y que, la necesidad universal del orden y la estabilidad jurídica determinan que se dé valor a los actos de los regimenes no reconocidos, por lo que de ahí se deriva la conveniencia de continuar manteniendo relaciones con un país donde ha sobrevenido un cambio de Gobierno, y cuyas autoridades no se reconocen; mantenimiento de relaciones en bien de la convivencia pacífica internacional. (105)

(105) Sepúlveda, "La Teoría y ...", op. cit. p.p. 48-50.

T. DIVERSAS DOCTRINAS CON RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

Pasemos ahora, a hacer un pequeño estudio doctrinario sobre esta cuestión.

Como dato curioso mencionaremos que todas las doctrinas relativas al reconocimiento de gobiernos se han producido en América.

A.- La doctrina Jefferson.- En 1792, y frente a la situación política de la Francia de la Asamblea Constituyente, el estadista norteamericano expresó, al instruir a Morris para que reconociera el nuevo régimen republicano: "Un gobierno legítimo es aquel creado por la voluntad de la nación substancialmente declarada" y en otra ocasión declaró: "evidentemente no podemos negar a ninguna nación ese derecho sobre el cual nuestro propio gobierno se funda: que cualquier nación puede gobernarse en la forma que le plazca, y cambiar esa forma a su propia voluntad; que puede llevar sus negocios con naciones extranjeras a través de cualquier órgano que estime adecuado, sea monarca, convención, asamblea, presidente o cualquier cosa que escoja. La voluntad de la nación es la única cuestión esencial a considerar".

Rompe la doctrina Jeffersoniana con el principio tradicional de la "legitimidad dinástica". En teoría se exige

sólo una prueba objetiva: la naturaleza sustancial de la declaración de la voluntad popular. Pero en la doctrina no existe el elemento que le atribuyó la práctica norteamericana el de la efectividad del régimen. Por el contrario, de su texto sólo se desprende la existencia factual de un gobierno basado en el asentimiento de su población, sin considerar la cuestión de su legitimidad o su ausencia de ella. Donde existe la aquiescencia popular a un gobierno, ahí debe reconocerse éste, tal es la esencia de esta doctrina.

Sin embargo, poco a poco los Estados Unidos empezaron sensiblemente a apartarse de la doctrina y le adicionaron requisitos que la variaron definitivamente. El primero de tales requisitos fue el de la efectividad del nuevo gobierno, o sea la capacidad para administrar bien los negocios del estado y sin resistencia substancial a su autoridad, el segundo fue también el requisito del "deseo y capacidad del nuevo gobierno para cumplir con sus obligaciones internacionales", con lo que hubo ya un divorcio definitivo con la postura romántica y democrática del Patricio Norteamericano. El Gobierno del Gral. Díaz en México en el año de 1877, fue objeto de éste escrutinio no comprendido en la teoría Jeffersoniana. (106).

(106) Ibidem, p.p. 48-50.

B.- La doctrina Tobar. En el año de 1907, los Gobiernos de las cinco repúblicas centroamericanas firmaron el tratado por el que convenían en no reconocer "ningún gobierno, que en cualquiera de las cinco repúblicas, pudiese llegar al poder, como consecuencia de un golpe de estado o de una revolución contra el gobierno reconocido, en tanto los representantes elegidos libremente por el pueblo no hubieran reorganizado constitucionalmente al país". La aprobación pública puesta de manifiesto por el ministro de relaciones exteriores del Ecuador con respecto al principio contenido en el tratado, hizo que dicho principio fuera consignado como "doctrina Tobar"

Este admitió en esta forma, un derecho de intervención directa en las disensiones internas de los estados americanos. Sin embargo pocos juristas de los otros estados latinoamericanos estuvieron dispuestos a aceptar el nuevo principio. Las disposiciones del tratado de 1907 se repitieron en el tratado general de paz y amistad firmado por cinco repúblicas centroamericanas en 1923, al que se le agregaron nuevas disposiciones para evitar lo que podría considerarse como sucesión dinástica de dictadores. Este segundo tratado fue denunciado, posteriormente, por dos de las partes. Sin embargo mientras fue válido los Estados Unidos se adaptaron a su política de reconocimiento, para poder actuar de acuerdo con él. (107)

(107) Loc. cit.

Tal doctrina que representa la vuelta de la teoría europea de la legitimidad, fue anunciada por Tovar en Carta de 15 de marzo de 1907 al cónsul de Bolivia en Bruselas en estos términos: "Las repúblicas americanas, por su buen nombre y crédito deben intervenir de modo indirecto en las decisiones internas en las repúblicas del continente. Esta intervención podría consistir a lo menos, en el no reconocimiento de gobiernos de hecho surgidos de revoluciones contra la constitución.

Tobar se inspira en motivos humanitarios. Pretendía encontrar una fórmula para detener los conflictos internos que perturbaban con frecuencia la vida política en muchos países latinoamericanos a fines del siglo pasado y a principios del presente.

Para algunos intérpretes Tovar presenta su doctrina, además, como un medio para prevenir las intervenciones europeas en aquellos casos de revolución, su pretexto de proteger la vida o intereses de sus nacionales. Estimaba que sería un mal menor una moderada intervención colectiva de los países de este hemisferio. Por último se llegó a afirmar que la intervención colectiva convenida no constituía propiamente intervención. Se vuelven los ojos al legitimismo constitucional.

En esa época los estados centroamericanos buscaban; a través de una conferencia internacional los medios para

evitar una amenaza de guerra, que podría surgir como resultado de revoluciones en esa zona.

Se consideró que la nueva doctrina podría ser adecuada para tal fin, y fue incorporada en cierto modo, en una convención adicional al tratado general de amistad y de paz, firmado en Washington, el 20 de diciembre de 1907 y del cual fueron parte Costa Rica, Honduras; Nicaragua; Panamá y El Salvador, que expresaban: "artículo 1.- Los gobiernos de las partes contratantes no reconocerán a ningún gobierno que surja en cualquiera de las cinco repúblicas por un golpe de estado o una revolución contra el gobierno reconocido, mientras la representación del pueblo libremente electo no haya reorganizado al país en forma constitucional.

Deben advertirse, sin embargo, diferencias entre el pronunciamiento de Tobar y la convención, porque en tanto que la doctrina expresa que no se reconocerá al gobierno emanado de la revolución y se deja entrever que hasta se podría llegar a una intervención, en la fórmula del tratado se busca la legitimación democrática o constitucional subsecuente, con lo cual se puede inferir, se obtendría el reconocimiento.

Jiménez de Aréchaga comenta que se comete un error cuando se afirma que el tratado de 1907 constituye la consagración o aplicación práctica de la doctrina aunque si debe reco-

nocer que en ella se inspiraron.

La fórmula de la convención de 1907 se aplicó en algunos casos, pero con dudoso éxito.

En 1909 con motivo de una ruptura entre los Estados Unidos y Nicaragua por causa del gobierno de Celaya, se dijo que: "aunque no era obligatorio para los Estados Unidos, nuestra política uniforme está de acuerdo con sus preceptos".

En el año de 1917 hubo revolución en Costa Rica y se adueñó del poder Federico Tinoco, ministro de la guerra y se intentó emplearla. El gobierno norteamericano negó el reconocimiento, pero Guatemala, Honduras, Nicaragua, y El Salvador, sin consideración a las estipulaciones del tratado, lo había concedido.

Aunque por estos casos aislados no puede juzgarse la bondad de la doctrina o la ausencia de ella, la verdad es que, en su operación ya sea la doctrina, ya el Tratado de 1907 (o la teoría de la legitimación subsecuente como también podría llamarse) no acusa un proceso la institución en un período que va desde 1907 a 1913. (108)

(108) Sepúlveda, "La Teoría y ...", op. cit. p.p. 51 - 53.

de 1921.

Los Estados Unidos, sin embargo, dejaron su reconocimiento en suspensión, en espera de las seguridades que pudieran prometerles para la protección de los intereses norteamericanos en México, que parecían amenazados por el artículo 27 de la Constitución de 1917. Después de prolongadas negociaciones, llevadas a cabo en 1923, los Estados Unidos reconocieron al Gobierno Mexicano el 31 de agosto de 1923. El reconocimiento fue acompañado por una promesa implícita del gobierno de México de ajustar su conducta a la interpretación dada por la comisión mexicana, con respecto a la vigencia de los derechos agrarios y petroleros determinados por la constitución de 1917. La comisión norteamericana consideró que estas interpretaciones protegían convenientemente los derechos de los ciudadanos estadounidenses que poseían tierras y disfrutaban de concesiones otorgadas en México.

Aunque el reconocimiento desde un punto de vista estrictamente técnico no fue "condicional", en cierto modo iba acompañado de un entendimiento con respecto a los principios que debía gobernar las relaciones futuras de los dos países, en relación con los problemas que había suscitado la controversia. (109)

(109) Fenwick, op. cit. p.p. 192-193.

D) DOCTRINA ESTRADA

Don Genaro Estrada, siendo Secretario de Relaciones Exteriores, de México, formuló el día 27 de septiembre de 1931 las siguientes declaraciones: "con motivo de cambio de régimen ocurridos en algunos países de América del Sur, el Gobierno de México ha tenido necesidad, una vez más, de decidir sobre la aplicación, por su parte, de la teoría llamada de "reconocimiento de Gobierno".

Es un hecho muy conocido que México ha, sufrido como otros países, hace algunos años, las consecuencias de esa doctrina, que deja al arbitrio de gobiernos extranjeros, el pronunciarse sobre la legitimidad o ilegitimidad de otro régimen, produciéndose con este motivo situaciones en que la capacidad legal o el ascenso nacional de Gobiernos o autoridades parece sujetarse a la opinión de los extranjeros .

"La doctrina de los llamados reconocimientos" ha sido aplicada, a partir de la gran guerra, particularmente a naciones de este continente, sin que en muy conocidos casos de cambio de régimen en países de Europa, los Gobiernos de las naciones hayan reconocido expresamente, por lo cual el sistema ha venido transformándose en una especialidad para las repúblicas latinoamericanas".

Después de un estudio muy detenido sobre la materia, el gobierno de México ha transmitido instrucciones a sus ministros o encargados de negocios en los países afectados por las recientes crisis políticas, haciéndoles conocer que México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimiento, porque considera que ésta es una práctica denigrante, que sobre herir la soberanía de otras naciones, coloca a éstas en el caso de que los asuntos interiores puedan ser calificados, en cualquier sentido, por otros gobiernos, quienes de hecho asumen una actitud de crítica al decidir, favorablemente o desfavorablemente, sobre la capacidad legal de regimenes extranjeros.

En consecuencia, el Gobierno de México se limita a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar precipitadamente ni a posteriori, el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o substituir a sus gobiernos o autoridades. Naturalmente, en cuanto a las fórmulas habituales para acreditar y recibir agentes y canjear cartas autógrafas de jefes de estado y cancillerías, continuará usando las mismas hasta ahora aceptadas por el Derecho Internacional y el Derecho Diplomático. (110).

(110) Sepúlveda, "In Teoría y ..." op. cit. p.p. 58-59.

La doctrina Estrada tiene el mérito de haber hecho su aparición en una etapa de confusión respecto de la doctrina del reconocimiento pero más que confusión, lo que producía el oscurecimiento era la política norteamericana de protección de intereses, tanto económicos como políticos. Las declaraciones del Señor Estrada fueron bien acogidas en Latinoamérica, ya que se encontraban en sus palabras un baluarte y defensa en contra del intervencionismo de los Estados Unidos y demás potencias Europeas.

Más sin embargo la doctrina Estrada, desde el punto de vista técnico-jurídico, es insuficiente, ya que fuera de la fraseología que la encierra, de cierto matiz romántico, en el fondo implica cierto intervencionismo, o lo que es lo mismo cae en el mismo error de sus antecesores, ya que el hecho de retirar o no agentes diplomáticos, haciéndolo propio con los extranjeros acreditados en México, implica una calificación de una política interna de otro país.

"No es ninguna solución establecer que los estados, sin hacer ninguna declaración se limiten a acreditar o a retirar a sus agentes diplomáticos, sino que debe decirse cual de las partes rivales representa el estado. La doctrina deja sin resolver muchas cuestiones, como por ejemplo, con cuál de las facciones rivales deben ser mantenidas las relaciones diplomáticas, en qué circunstancias van a ser suspendidas o con quién se va a reanudar después de que han sido suspendi-

dan.

Si se toma alguna decisión, se está calificando ya la situación interna". (111)

E) Doctrina del Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa del Continente.

Otra Doctrina es la del Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa del Continente, que tiene su sede en Montevideo. Con motivo de una revolución que estalló en Bolivia en 1943, dicho comité recomendó que "Los gobiernos de las Repúblicas americanas no otorguen el reconocimiento futuro de ningún régimen en el continente americano sino a condición de que ofrezca garantías en cuanto al cumplimiento de sus compromisos de defensa americana, de acuerdo con las determinaciones adoptadas en las reuniones de consulta de los jefes de cancillerías de las naciones del continente, debiéndose consultarse entre sí las naciones americanas para investigar los antecedentes del nuevo gobierno, la composición del régimen y el origen del movimiento a fin de que no conspire contra los intereses de la solidaridad americana"; 24 de diciembre de 1943. (112).

(111) Olea Monarca, José, "El reconocimiento de los gobiernos" Tesis Profesional UNAM, Fac. Derecho, 1948 p. 49.

(112) Antocoletz, Daniel: "Tratado de Derecho Internacional Público". 4a. ed. tomo I. ed. Bernabé, Buenos Aires 1944, p. 530.

Esta doctrina no deja de ser una mera emergencia por el estado de guerra que le dió origen, pero sin aportar ningún dato nuevo a la institución que venimos estudiando.

QUINTA PARTE

EL RECONOCIMIENTO COLECTIVO DE GOBIERNOS

Breve Explicación

"Frente al fracaso de la doctrina y su aplicación practica debe contemplarse como una posible solución, el procedimiento de la concesión del reconocimiento a un nuevo régimen, a través de la acción colectiva de las demás naciones. Esta manera de reconocer se va habriendo paso en los últimos tiempos como una etapa, como un proceso racional y benéfico de la institución del reconocimiento de los Gobiernos, con ello se pretende superar las teorías en conflicto, e impartir al reconocimiento un carácter más jurídico, menos político convirtiéndolo en lo que debe ser: un vehículo para el mejor logro de las relaciones internacionales." (113).

"La posibilidad del abuso del poder de reconocimiento ejercitado por los estados poderosos para el propósito directo de obtener ventajas de interés nacional; el absurdo jurídico de que una autoridad sea reconocida como gobierno por algunos Estados pero no por otros; la posibilidad, que a menudo da lugar a envidias y odios políticos, de determinar cual de

(113) Sepúlveda, "La teoría y...", op.cit. p. 65.

las dos facciones rivales es la que tiene derecho al reconocimiento; la dificultad para emitir un juicio adecuado con respecto a los hechos de una situación determinada, son argumentos que demandan la adopción de un sistema colectivo en el procedimiento de reconocimiento de Gobierno". (114)

Por reconocimiento colectivo se entiende usualmente lo opuesto a reconocimiento individual por cada Estado, esto es, se engloba en esta denominación todas las variadisimas formas de acción conjunta de dos o más naciones, al otorgar el reconocimiento a un régimen nuevo.

La colectivización del reconocimiento puede llevarse a efecto por medio de una acción colectiva; y si no conjunta, por lo menos paralela por parte de los Estados previa consulta.

La práctica internacional nos ofrece varios ejemplos así tenemos el reconocimiento colectivo del Gobierno Portugues, en 1911, por un cierto número de potencias europeas. El reconocimiento de Moulay Hafid, Sultán de Marruecos, en 1908, por las potencias firmantes del Acta de Algeciras.

Reconocimiento de facto del Gobierno Chino en diciembre de 1942 en una nota conjunta firmada por los representantes

(114) Olea Morca, op.cit. p. 71

diplomáticos de la Gran Bretaña, Japón, Francia, Italia, Bélgica y los Estados Unidos, acreditados en Pekín.

En muchos de estos casos la consulta tuvo lugar entre los gobiernos en vista a una acción común, v. gr., el reconocimiento de China, en 1912 y 1913, a instancias de los Estados Unidos. Reconocimiento del Gobierno Paraguayo y del Gobierno Boliviano en 1936. Reconocimiento de facto del gobierno revolucionario del General Venustiano Carranza en México el 19 de octubre de 1915, que fue otorgado previa consulta y acción conjunta de los Estados Unidos, Brasil, Chile, Argentina, Bolivia, Uruguay y Guatemala. Y como último ejemplo el reconocimiento del gobierno provisional polaco en Varsovia como resultado de la decisión de la Gran Bretaña, Estados Unidos y Rusia en las Conferencias de Crimea y Potsdam, en 1945.

En fin, toda esta práctica internacional nos ofrece un aspecto rudimentario de las posibilidades de una acción colectiva en materia de reconocimiento.

Los actos colectivos de reconocimiento realizados por grupos de Estados son posibles independientemente de la existencia de una organización super-estatal; pero es solamente dentro y a través de tal organización que la función colectiva de reconocimiento puede alcanzar toda su plenitud. (115)

(115) Ibidem p. p. 72-73.

Señala Jiménez de Aréchaga que de un examen de la práctica moderna en esta materia se concluye que se puede hablar de tres formas intermedias entre el reconocimiento individual y el colectivo propiamente dicho. Estos son:

- A.- Reconocimiento Consultado
- B.- Reconocimiento Concertado
- C.- Reconocimiento Simultáneo o conjunto (116)

En el segundo capítulo de este trabajo se dejó un pequeño antecedente de estas formas del reconocimiento, sin embargo es aquí en donde se debe profundizar un poco sobre las mismas.

Cuando cada Estado conserva su libertad para reconocer o no, pero, sin embargo actúa conjuntamente con otros obteniendo e intercambiando toda la información posible acerca de la forma en que llegó el nuevo régimen al poder, se tiene el reconocimiento consultado.

Se incide en el segundo caso de los mencionados cuando los Estados que actúan convienen en cuanto a la forma de acción imponiéndose a los participantes una determinada conducta común.

(116) Jiménez de Aréchaga, op.cit. p.p. 205-206.

Cuando la acción de reconocer se realiza por todos los Estados interesados al mismo tiempo, se tiene el reconocimiento simultáneo o conjunto. (117)

U.- LA CONSULTA EN EL RECONOCIMIENTO

Este sistema de consultarse con respecto a ciertos problemas generales se ha venido observando entre las repúblicas Americanas. Arranca desde 1936 esta práctica.

Al realizar la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, convocada por el Presidente Roosevelt, se alcanzó una convención que proveía que en el caso de verse amenazada la paz de nuestras naciones, se convenía en que "los gobiernos deberían efectuar las consultas mutuas necesarias, a fin de procurar y adoptar fórmulas de cooperación pacifistas, como método para obtener una actitud común y solidaria. (118)

En la Octava conferencia Interamericana de Lima, en 1938, aparece de nuevo la recomendación de sujetarse a la consulta, "usando los medios que en cada caso aconsejaren

(117) Sepúlveda, "La teoría y...", op.cit. p. 66

(118) Convención sobre Mantenimiento, alianzamiento y restablecimiento de la paz, conferencias internacionales Americanas, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, p.p. 603-605.

las circunstancias, para el caso de que la paz, la seguridad o integridad territorial de cualquiera de las repúblicas Americanas se vieran amenazadas". (119)

Esta declaración de Lima vino a mejorar los procedimientos planteados al especificar que las consultas se realizarían a través de reuniones de Secretarios de Relaciones Exteriores de los Estados Americanos, con lo que prácticamente desde ahí quedó estructurado lo que se denomina "el procedimiento de consulta", en el sistema interamericano.

En la carta de la Organización de los Estados Americanos quedó definitivamente consagrada esta manera de actuar, que se puede estimar como un producto sui generis del panamericanismo. En el artículo 39 de este Pacto se observa; "La reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores deberá celebrarse con el fin de considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados Americanos, y para servir de órgano de consulta".

Para Sepúlveda, sin embargo, debe hacerse una separación entre el órgano de los Estados Americanos, la "Reunión de Consulta", que aparece como un cuerpo impresionante de difícil acceso, y el método de consulta.

(119) Ibidem, "Declaración de Principios Americanos". 1er suplemento, p. 97

En el primer caso es difícil y dudosa la realización de la Asamblea de Secretarios de Relaciones. En el segundo, el procedimiento se practica por un intercambio cotidiano de informaciones, por los medios ordinarios de comunicación de cancillería a cancillería, o bien, por conducto de los representantes ad hoc que los Estados Americanos tienen en la Unión Panamericana en Washington. (120)

La segunda guerra mundial constituyó campo adecuado para poner a prueba el método de consulta, sobre todo en lo que se refiere a reconocimiento de gobiernos. Se había creado al Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política del Hemisferio, a funcionar en Montevideo, por resolución de la Tercera Reunión de Consulta de los Secretarios de Relaciones Exteriores, en Río de Janeiro, Enero de 1942.

Se organizó este Comité para combatir las actividades subversivas realizadas por extranjeros en América. Expidió numerosas recomendaciones, pero las más importantes, en lo que respecta a reconocimiento de nuevos gobiernos es la número XXII que recomienda que antes de otorgar el reconocimiento a un nuevo gobierno que asciende por medios violentos, se consulten los estados entre sí sobre las circunstancias que determinaron su implantación y sobre el probable cumplimiento de las obligaciones internacionales.

(120) Sepúlveda. "La teoría y...", op. cit., p.p. 66-67.

Fue en Bolivia, durante los acontecimientos del 20 de diciembre de 1943 en donde se determinó esta original acción del Comité de Montevideo.

En esa fecha estalló una revolución que derribó el régimen dictatorial del General Peñaranda y colocó en su lugar al Mayor Gualberto Villaroel, a quien apoyaba el ejército y el partido M.N.R. (Movimiento Nacional Revolucionario). Se dijo que entre los miembros más activos del golpe armado figuraban agentes de Hitler, y se notó una gran preocupación por la penetración nazi en este continente, la cual es sin duda responsable de la reacción subsiguiente.

El 24 de diciembre se expidió la resolución XXII. Es relevante que durante el mes de enero de 1944 once de las naciones americanas respondieron aceptando el nuevo procedimiento que otras tres lo admitieron en principio que Brasil --- y Colombia insinuaron posterior aceptación y prácticamente sólo México y Uruguay opusieron alguna calificativa, pues el primero de ellos, aunque se adhería en principio, limitaba solo su equiesencia a la duración del conflicto y se manifestaba decididamente por el método "si se le rodeaba de garantías para impedir que cayese en el intervencionismo", en tanto que el segundo aún cuando se pronunció en favor, advertía que no veía prudente que a la recomendación se le diese el carácter

de una doctrina americana del derecho internacional. (121)

A principio de 1944, diez gobiernos, incluyendo el de los Estados Unidos, hicieron pública su intención de no reconocer al régimen boliviano de Villaroel.

Con el fin de hacer ver que sus simpatías no estaban con el régimen nazi, Villaroel anunció que su gobierno apoyaría a las Naciones Unidas, a pesar del no reconocimiento y para resaltar aún más su actitud despidió de su gabinete a dos ministros reputados como simpatizadores del eje y decretó la expropiación de los bienes de súbditos italianos y alemanes.

Tal actitud fue recibida con agrado por parte de los Estados Unidos, con el resultado que este gobierno dio a conocer que por virtud de un censo de opinión de los países americanos, obtenido a través de la consulta, se había decidido reconocer al gobierno de Villaroel, lo cual se hizo el 23 de junio de 1944 por un número crecido de naciones de este continente. (122).

El régimen de consulta, en tanto se limite al simple intercambio de información para dejar la posterior y libre

(121) Informe Anual del Comité Consultivo de Emergencia para la defensa Política, Montevideo 1944 p.p. 88-89.

(122) Ibidem.

decisión a cada estado, no puede ser malo, permite decidir una delicada cuestión con mejores elementos de juicio; modera los apetitos de los estados que no se limitan al actuar a solas; impide que las naciones poderosas que sobresalen en un concierto de países, actúen apreciando tendensiosamente las peculiaridades del movimiento que produjo el nuevo gobierno. Por otro lado, también prevé que otras naciones no intervengan en la realización del golpe armado, porque saldría a la luz posteriormente su participación.

Representa, desde luego, un paso más adelante en el proceso de la amistosa cooperación internacional. (123)

V.- EL RECONOCIMIENTO CONCERTADO

Señala Jiménez de Aréchaga que por reconocimiento concertado debe entenderse una etapa intermedia, más completa entre el reconocimiento individual y el colectivo, estrictu sensu, y en el cual no solo existe el período informativo o de consulta, sino que, como consecuencia de la información un concenso general obligatorio, la determinación es una conducta a seguir. (124)

A diferencia del anterior método que tratamos, en que se deja a cada estado decidir individualmente, aquí se

(123) Jiménez de Aréchaga, op. cit. p. 212

alcanza una acción, sino conjunta, por lo menos paralela. Se hace notar que para la práctica de este procedimiento es menester recurrir a la Asamblea o reunión de los estados interesados, porque el reconocimiento concertado supone una acción organizada ya que supuestamente, el concenso solo se obtiene tras de una discusión en que se valoricen las circunstancias y de un voto mayoritario o unánime. (125)

Como ejemplo de esta forma de reconocimiento podemos ver en primer lugar, la acción de las potencias mediadoras en el asunto de Chaco, en 1936. Al presentarse movimientos revolucionarios en Paragüay y Bolivia, a poco de haberse suscrito los protocolos preparatorios para la firma del tratado de paz entre esas dos naciones, los países mediadores decidieron tomar una acción concertada.

Así, comunicaron a los jefes de los respectivos gobiernos que el reconocimiento de tales regímenes sería retenido colectivamente, hasta en tanto se hiciese honor a los protocolos antes mencionados.

Frente a tal presión los gobiernos de Bolivia y Paragüay aceptaron los protocolos y fueron inmediatamente reconocidos. En este caso, la Conferencia de la Paz, que estaba

(125) Ibidem, p. 214

realizándose en Buenos Aires, fue el organismo adecuado para la obtención del consenso.

Otro caso con cierta similitud, consiste en las conferencias de Niagara Falls y de Washington para tratar el reconocimiento del Gobierno de México o, mejor dicho, del régimen revolucionario de Carranza. En la primera, reunida en junio de 1914 por las naciones mediadoras de Argentina, Brasil y Chile, y los Estados Unidos, junto con un representante de la autoridad espuria de Huerta, se llegó a un acuerdo consistente en que se estableciera un régimen transitorio, que pudiera ser reconocido por los Estados Unidos, pero como días más tarde dimitiera Huerta no llegó realizarse tal consenso. En la Conferencia de Washington, realizada en octubre de 1915, participaron los representantes diplomáticos de Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, Uruguay y Guatemala y el Secretario de Estado de los Estados Unidos. Se recomendó el reconocimiento del régimen de Carranza, como Gobierno de facto en México. El reconocimiento se otorgó días después de esta resolución.

(126)

Podemos opinar que el reconocimiento concertado es la medida aconsejable a utilizar por un sólo grupo de naciones particularmente de aquellos Estados limítrofes o cercanos

a los que de un modo o de otro afecta el cambio de gobierno o el movimiento armado, porque en este caso la presencia de un nuevo régimen es de interés regional y la actuación cooperativa es muy importante para prevenir la desunión del grupo o las fricciones consecuentes si hay disparidad de acción en esta materia. (127)

W. EL RECONOCIMIENTO SIMULTANEO O CONJUNTO.

3 Tiene como característica propia este sistema que el reconocimiento se extiende, al mismo tiempo, en una misma fecha bien sea por cada estado actuando individualmente, en cuyo caso tenemos el llamado simultáneo, bien por varios Estados en forma general, y en ese caso tenemos el reconocimiento conjunto.

Como diferencia con el reconocimiento concertado se señala que aquel puede darse en distintas fechas o con posibilidades de que adquiriera modalidades diversas de uno a otro de los países reconocientes. Con la simultaneidad del reconocimiento o con la expresión conjunta del mismo, es indudable que se le comunica gran valor a la medida, porque el acto lleva en sí una prueba inconfundible de la actitud solidaria de los Estados. (128)

(127) Ibidem. p. 73

(128) Jiménez de Aréchaga, op. cit. p. 221.

Puede esta forma de reconocimiento derivarse de la consulta, o constituir un paso más avanzado del reconocimiento concertado, o simplemente marca sólo una coincidencia en la manera de obrar de los Estados.

Como ejemplo de esto último, veamos el caso del reconocimiento del gobierno de Saavedra en Bolivia, en 1921, en que a moción del Departamento de Estado, fue concedido simultáneamente por los Estados Unidos, Brasil y Argentina, el 9 de febrero de ese año.

El reconocimiento practicado en esa forma es posible en grupos o bloques de Estados. Al parecer la fórmula no es adecuada para que se aplique por un gran número de naciones, o por todas colectivamente actuando. El sistema es recomendable para un concierto o acuerdo regional de países. (129)

X.- EL RECONOCIMIENTO COLECTIVO

Por reconocimiento colectivo debemos entender a aquél que se practica por la comunidad de Estados actuando todos a través de un organismo internacional.

(129) Sepúlveda, op. cit. p. 74.

Elementos que la forman:

- a).- Que exista una comunidad organizada
- b).- Membresía a la misma.
- c).- Un órgano que realice la función del reconocimiento.
- d).- Centralización de funciones.

Por lo tanto, sólo se concibe un inicio de este procedimiento de reconocimiento a partir de la creación de la Sociedad de Naciones en 1919.

La idea de membresía a una organización general, como la Liga de las Naciones Unidas, o bien membresía a un cuerpo regional, como la Organización de Estados Americanos, presupone cierta acción colectiva en el caso del reconocimiento de gobiernos, porque es evidente que después de que ha tenido lugar un cambio revolucionario en un Estado miembro, debe haber un organismo apropiado que determine si la nueva autoridad puede ser estimada como representante del Estado en cuestión ante la agrupación internacional y sus órganos, que establezca si por el cambio de régimen se alteran o no las obligaciones del Estado donde se observa tal cambio, frente a la organiza-

ción y frente a los otros miembros. (130)

Si bien esta acción colectiva de reconocimiento tiene su primer antecedente rudimentario en la Sociedad de las Naciones (1919), en cuanto la admisión de nuevos Estados, cuando se debió poner en práctica el reconocimiento en forma colectiva la Sociedad de Naciones se abstuvo de conocer de tales problemas, dejando al albedrío de cada Estado el otorgar o no su reconocimiento, igualmente en casos como los de cambio de gobiernos en países miembros por causas inconstitucionales.

Más sin embargo, tomando en cuenta el campo de la organización internacional actual y las experiencias pasadas puede alcanzarse un buen progreso en el sentido de la admisión, ya que paralelamente al sistema de adopción de nuevos miembros, podría desarrollarse en las Naciones Unidas un sistema de acción colectiva en el reconocimiento de nuevos gobiernos.

Los principios doctrinarios de reconocimiento colectivo ya existen bien definidos, más aún sin poderse llevar todavía a la práctica en una forma debida. Por ejemplo, el hecho de que las naciones unidas se acepte a un representante de Gobierno, no implica reconocimiento de parte del miembro que votó aceptando tal representación, ni mucho menos estable-

(130) Ibidem, p.p. 74-75.

cimiento de relaciones diplomáticas. De tal manera que la Naciones Unidas al aduítir a una persona designada por un gobierno como representante de un Estado, se puede decir "que reconocen" a tal gobierno como gobierno de ese Estado. (131)

La aprobación del ingreso de un Estado implica que el gobierno de ese estado "acepta las obligaciones consignadas en la carta y está capacitado para cumplir dichas obligaciones, y se haya dispuesto a hacerlo", lo que parece contener un pronunciamiento favorable y obligatorio para el futuro, sobre las condiciones del nuevo gobierno, y una admisión de que posee de hecho los requisitos necesarios y suficientes para determinar el reconocimiento conforme al Derecho Internacional.

El voto afirmativo significa en realidad admitir la afectividad del gobierno del nuevo miembro, pero no tiene un alcance tan amplio en cuanto al elemento de capacidad; lo único que autoriza la Carta es un juicio sobre la responsabilidad del gobierno en cuanto al cumplimiento de las obligaciones consignadas en la misma, pero las obligaciones internacionales que debe acatar un gobierno que aspira a ser reconocido, son mucho más vastas que las consignadas en la Carta, aunque quizá no tan importantes pues se pueden referir a tratados de muy diversa índole.

(131) Ibidem, p.p. 75-76.

Un problema diferente al anterior, pero que suele confundir, ya que se refiere al reconocimiento en sus relaciones con la organización internacional, es el que se produzcan alteraciones revolucionarias con el gobierno de un Estado que forme ya parte de la misma. No existe dentro de la organización un mecanismo u órgano apto para el reconocimiento colectivo de los nuevos gobiernos de los Estados miembros; por lo tanto ella se maneja a través del pronunciamiento individual de los Estados miembros, lo que, sin duda alguna, puede aparejar graves dificultades, sobre todo en caso de discrepancia entre los mismos.

En el supuesto caso de un cambio de gobierno en uno de los Estados miembros en que por la gravedad de los compromisos a contraer o del acto a cumplir, sea puesta en tela de duda la personalidad de un representante en dichas condiciones precarias, y la organización se encuentre obligada a la necesidad de dictaminar sobre el punto, debe atenderse exclusivamente a la doctrina misma del reconocimiento, es decir, principio de la efectividad y capacidad para cumplir con las obligaciones internacionales mientras dura la lucha, la presunción en favor del gobierno establecido... (132)

(132) Olea Morca, op. cit. p.p. 82-83.

Pero aún así, queda el argumento de que no se discute si las Naciones Unidas puedan o no reconocer, sino que si tal reconocimiento obliga a otros, y eso es demasiado fuerte desdeñarlo.

Es claro que los actos de una organización obligan a sus miembros pero solo en la medida de las materias que se traten en el organismo que "reconoce", o de la competencia de esa organización, tanto así que la Carta de la Organización de los Estados Americanos dice: "Artículo 34. Todos los estados miembros tienen el derecho de estar representados en la conferencia". De ahí se colige que aún los gobiernos de facto, reconocidos o no, están autorizados para participar en la Conferencia.

Por tanto se puede concluir que la comunidad internacional no está aún madura para hacer ejecución de la acción colectiva en el reconocimiento de gobiernos.

Sin embargo, los estudios existentes en la actualidad, pueden estimarse como la iniciación de un movimiento que va de la anarquía al orden, del abuso político a la aplicación de derecho; subordinación progresiva a procedimientos coordinados y ordenados. "A la larga, la doctrina del reconocimiento de gobiernos tenderá a conformarse en el modo de obrar colectivo que se ha venido observando para el tratamiento de cuestio-

nes internacionales. Pero en tanto esto se vaya realizando hay necesidad de configurar un método para el reconocimiento de gobiernos, que vaya más de acuerdo con la realidad internacional actual y con el sentido común". (133)

En julio de 1943, varios juristas especializados en derecho internacional se reunieron en Londres y recomendaron que "un nuevo gobierno al cual le ha sido otorgado el reconocimiento de jure por un cierto número de gobiernos, le será considerado este por un posterior reconocimiento general ante una organización internacional que tenga competencia para otorgarlo, constituyendo el mismo una decisión obligatoria para todos los estados". (134)

Aunque tal reconocimiento es criticable, sin embargo ya se apuntaba en ella el deseo en que fuera un organismo internacional especializado quien otorgara el reconocimiento y por lo tanto tal idea llevaba imbibido la colectivización en el reconocimiento. Y decimos que es criticable, porque deja intacto al reconocimiento individual, y también porque puede presentarse el caso de que un fallo adverso de la autoridad internacional que sea contrario a los reconocimientos individuales ya otorgados. También en el supuesto caso de una decisión adversa de la autoridad internacional, que sea

(133) Loc. cit.

(134) Olea Morca, op. cit. p. 73.

contrario a los reconocimientos individuales ya otorgados. También en el supuesto caso de una decisión adversa de la autoridad internacional, que sea dictada de acuerdo con los principios legales que gobiernan el reconocimiento, trae consigo que los actos individuales de reconocimiento se realizaron sin fundamento legal, y, por tanto, deberían considerarse como nulos. (135)

En efecto, mientras llega a madurar el procedimiento colectivo es necesario ajustar el procedimiento individual a normas que hagan más efectivo el buen trato internacional de naciones. Cuando ocurran actos que tengan como motivo la caída violenta de gobiernos, las relaciones internacionales con el gobierno donde sucedan, no deben suspenderse, debe continuarse el trato concediéndose valor en los tribunales a los actos y leyes del nuevo gobierno que afectan a particulares y que no confluyan con el orden público del foro. De esta forma el reconocimiento se irá haciendo automático.

Se puede decir que entre los Estados Unidos y Rusia no existe amistad, sin embargo las relaciones entre ellos se conservan por necesidades de la convivencia internacional; suele suceder que con países que no media el reconocimiento, se lleva a cabo intercambio pacífico en lo cultural, económico,

(135) Ibidem, p. 73

etc., entre sus ciudadanos. Diariamente circulan actas relativas al estado civil de las personas, legalizaciones de documentos privados y públicos, se envían remesas de dinero, correspondencia, etc., se aplican disposiciones de tratados multilaterales de tipo administrativo, entre países que no se han reconocido mutuamente, y sin embargo el no reconocimiento no es obstáculo para su realización.

"Este automatismo de relaciones es, en suma, lo que propugnaba debidamente interpretado por Jefferson; esto es lo que Estrada quiso implicar en su doctrina y lo que sus interpretos primitivos entrevieron en ella; esto es lo que más modernamente se sostiene en la proposición ecuatoriana en Chapultepec. (136).

El reconocimiento es un acto declarativo de una situación de hecho, para que se integre en su naturaleza de contenido jurídico es necesario, pues, más que una obligación un status en que se vaya reconociendo casi automáticamente con respaldo en normas debidamente estructuradas; ya que mientras se deje a cada estado en libertad de reconocer o no, su decisión se verá constreñida como generalmente ha sido, por razones políticas e intereses nacionalistas.

(136) Sepúlveda, op. cit. p.p. 77-76

Se puede afirmar que la colectivización del reconocimiento está en marcha en las orientaciones de la misma doctrina la práctica y la ciencia del Derecho Internacional; todo en contra del malhadado reconocimiento individual.

En vista de que el reconocimiento de un gobierno debe otorgarse cuando se está frente a determinados hechos que deben satisfacer a un gobierno que va a reconocer, da lugar a la posibilidad de que los representantes diplomáticos radicados en la capital del país respectivo, actuando conjuntamente, puedan ser el órgano adecuado para desarrollar la idea colectiva del reconocimiento. Sin embargo los representantes diplomáticos constituyen un cuerpo amorfo; en algunas ocasiones actúan al unísono en asuntos de ceremonial o de privilegios diplomáticos; pero para asuntos de gran importancia y responsabilidad y el reconocimiento es uno de ellos creemos difícil que puedan actuar como asesores. (137)

Sin embargo consideramos que el órgano del reconocimiento deberá seguir siendo el tradicional --el ejecutivo por razones que ya han sido expuestas en alguna parte de este trabajo-- a través del funcionario encargado del despacho de asuntos extranjeros o de relaciones exteriores, o como se le llame, o de sus delegados o representantes de la sobera-

(137) Olea Morca, op. cit. p. 72

nia del Estado.

Estos agentes de las soberanías nacionales se podrían reunir en un sistema de consulta como por ejemplo la reunión, Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores en América en que practicarían o convendrían que las conclusiones a que se llegaren, serían obligatorias para todos los presentes, obligatorias en tanto se avanza aún más en el terreno del reconocimiento colectivo.

Aquella porción que integrará la minoría y que votarán en contra por razones políticas o las que fueran se deberían plegar a la mayoría, y el reconocimiento del nuevo gobierno que ha cumplido con las condiciones exigidas por la ley internacional, debe serles impuesto en acatamiento a la naturaleza jurídica del mismo.

La exteriorización o publicación de la decisión alcanzada deberá ser hecha en forma simultánea por todos los estados ya sea por notas separadas o en una sola, firmada conjuntamente. (138)

"No dejamos de reconocer que a través de una organización supraestatal la función colectiva del reconocimiento

(138) Ibidem, p.p. 23-24

puede ser realizada en toda su plenitud. El reconocimiento colectivo puede quedar debidamente establecido en este aspecto, por medio de una provisión en la carta de la Organización de las Naciones Unidas con el efecto correlativo de que el reconocimiento otorgado por la organización debe ser obligatorio para todos los miembros; se necesitaría, sin embargo, de un órgano permanente de la organización que muy bien podría ser el Consejo de Seguridad, o uno de creación similar.

La incorporación de estas ideas a la Carta de Organización de las Naciones Unidas o bien a la Organización Panamericana debe ser considerada como uno de los principales objetivos de la materia". (139)

CONCLUSIONES

Primero.- En la actualidad se hace necesario para la convivencia pacífica e integral entre las naciones, que el proceso de reconocimiento de gobiernos se lleve a cabo en el marco de una correcta estructuración.

Segundo.- La modernidad del hombre, genera conflictos del orden jurídico-internacional los que afectan al mismo tiempo su status personal, por ello, es importante que existan como reconocidos los gobiernos a que pertenecen, para así dar pronta solución a aquellos problemas que se presenten.

Tercero.- El reconocimiento de gobiernos debe ser de incumbencia de todos los países representados en una organización internacional, siendo claro, que no puede quedar al arbitrio de las voluntades estatales, exteriorizadas por los gobernantes en turno.

Cuarto.- El intervencionismo sin derecho de las grandes potencias mundiales debe suspenderse mediante la acción colectiva de países.

Quinto.- En las formas del reconocimiento consultado, concertado y simultaneo se deja lugar a que medie, mayormente

un reconocimiento más político que jurídico ya que no hay acción colectiva al momento de concederse, misma que serviría de contrapeso a fines que no fueran de derecho.

Sexto.- Por ello debe privar el reconocimiento colectivo, que se exteriorice a través de una organización mundial o regional, en su caso, la Organización de las Naciones Unidas, y que las decisiones que en la misma se adopten sean obligatorias para sus miembros, en tanto se conciben normas de reconocimiento automático, que no sean influidas por obstáculos de orden político, económico o de cualquiera otra naturaleza.

Séptimo.- Por ser el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas un cuerpo ejecutivo, con funciones continuas, y ser quien recomienda la admisión de nuevos Estados, puede recaer en este la función del reconocimiento colectivo en tanto se crea un órgano permanente dentro de la misma organización capaz de llevarla a cabo.

Octavo.- Puede quedar debidamente establecido el reconocimiento colectivo por medio de provisión en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Noveno.- El órgano adecuado para otorgar el reconocimiento es y ha sido, el Ejecutivo a través de sus Ministros de Relaciones Exteriores, estos embajadores de las soberanías

al reunirse harían las consultas que fueren necesarias, tomando igualmente decisiones de contenido obligatorio.

Décimo.- Por lo anteriormente expuesto, se concluye que, en tanto alcanza su madurez el reconocimiento colectivo--como forma óptima de reconocimiento--; en tanto los Estados sigan exigiendo los requisitos de efectividad, capacidad y voluntad en el cumplimiento de las obligaciones internacionales como condición para el otorgamiento del reconocimiento,--mientras siga existiendo el reconocimiento de facto-- ; no deben suspenderse las relaciones de los países de la comunidad internacional con el gobierno que ha surgido en forma violenta e inconstitucional, pues el equilibrio mundial exige, se siga concediendo valor a los actos y leyes del nuevo gobierno, sobre todo cuando estos sean en deterioro de los derechos de los particulares y que no choquen con el orden público.

BIBLIOGRAFIA

Accioly Hildebrando: Tratado de Derecho Internacional Público, Rio de Janeiro, 1946.

Aguilar Navarro: Derecho Internacional Público, Madrid, 1952.

Alfín y Delgado Felipe: El Mundo Submarino y el Derecho, Madrid 1959

Antokoletz, Daniel: Tratado de Derecho Internacional Público, 4a. edic. tomo I edit. Bernabé. Buenos Aires, 1944.

Arnáiz Aurora: Ciencia del Estado. México, Ed. Roaredo, 1959.

Barros Jarpa Ernesto: Derecho Internacional Público. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959.

Cervantes Ahumada Raúl: Soberanía de México sobre las aguas territoriales y el problema de la plataforma Continental. México, 1952.

Cervantes Ahumada Raúl: Derecho Marítimo. Editorial Herrero, México, 1a. edición reformada, 1a. reimpresión, 1989.

Colombo Juan Constantino: Derecho Internacional Marítimo Madrid, 1961.

Chávez A. Ezequiel: Geografía Elemental de la República Mexicana, México.

Dubin, Jean: Doctrina General del Estado, México ed. Jus, 1946.

Díaz Cisneros, César: Derecho Internacional Público. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1955.

Fenwick, Charles G.: Derecho Internacional, 3a. edic. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica, 1963.

García Roales, Alfonso Dr.: La Conferencia de Ginebra y la Anchura del Mar Territorial. México, 1959.

Heller, Herman: Teoría del Estado. Ed. México, F.C.E. 1963.

Jellinek, Georg: Teoría General del Estado. 2a. ed., Ed. Albatros. Buenos Aires, 1943.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo: Reconocimiento de Gobiernos. Montevideo, Talleres Gráficos, 1947.

Kelsen, Hans: Teoría General del Derecho y del Estado, Imprenta Universitaria, 1949.

Miaja de la Muela, Adolfo: Introducción al Derecho Internacional Público. 3a. edición, Editorial Atlas, Madrid, 1960.

Moreno Quintana, Lucio M: Tratado de Derecho Internacional Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1963.

Naciones Unidas: "Recursos Minerales del Mar" documento E/4680, del 2 de junio de 1969".

Naciones Unidas: "Convenciones, Revoluciones y Protocolo de Firma Facultativo Aprobados por la Conferencia y Acta Final", En Documentos Oficiales Conferencias sobre el Derecho del Mar, Ginebra del 24 de febrero al 27 de Abril de 1958 Vol. II.

Naciones Unidas: "Proyecto de Informe de la Comisión sobre la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción Nacional". Asamblea General (Doc. A/ag 138/18 y Add. del 25 de agosto de 1969).

Naciones Unidas: XXIII período de sesiones, 1968, resoluciones, 2560, 2566, 2569, 2574, A, O, D, y 2580.

Podestá Costa L.A.: Derecho Internacional Público. 3a. edición, Buenos Aires, 1967.

Porrúa Pérez, Francisco: Teoría del Estado. Editorial Porrúa S.A., 24a. edición. México, 1991.

Seara Vazquez, Modesto: Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, 13a. edición, México, 1991.

Sepúlveda César: Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, S.A., 16a. edición, México, 1991.

Serra Rojas Andrés: Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A., 38a. edición, México, 1990.

Sierra J. Manuel: Tratados de Derecho Público. México, 1947.

Verdross, Alfre: Derecho Internacional Público. Editorial Aguilar, Madrid, 1957.