939
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LOS GOBIERNOS DE FACTO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

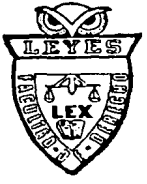
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OGLA VALDES TREJO



MEXICO, D. F. 1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

"LOS GOBIERNOS DE FACTO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES"

CAPITULO PRIMERO

CRITERIOS PARA DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DEL GOBIERNO DEL ESTADO.

I.- Nota preliminar 1

II.- Clases de Gobiernos 2

A) De Jure 2
B) De Facto 3
C) Los Términos: Reconocimiento de Facto y de Jure 4

III.- Doctrinas Sobre el Reconocimiento de Gobiernos 7

A) Jefferson 7
B) Tobar 7
C) Wilson 9
D) Estrada 9

IV.- Reconocimiento Colectivo de los Gobiernos 11

A) Concepto de Colectivilización 11
B) Clases 11

V.- El Referéndum. Elemento Determinante Sobre la Voluntad Soberana de los Pueblos 12

Notas a pié de página del Capítulo 14

CAPITULO SEGUNDO

EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

I.- Opinión de Max Sorensen 15

II.- Reconocimiento de Gobiernos 19

III.- Inmunidad de Jurisdicción 25

IV.- Capacidad para Demandar en Juicio..... 25

V.- Otros Efectos 26

VI.- Diversas Opiniones Sobre el Deber de Reconocer o no Reconocer..... 28

Notas a pié de página del Capítulo 31

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL VIGENTE.

I.- Nota Preliminar 32

II.- Reconocimiento Condicional 33

III.- Reconocimiento Dentro del Marco de las Instituciones Internacionales 34

IV.- Reconocimiento de las Instituciones Internacionales 36

V.- Reconocimiento de Beligerancia 37

VI.- Insurgencia 40

VII.- Gobiernos en el Exilio 41

Notas a pié de página del Capítulo 43

CAPITULO CUARTO.

RECOPILACION DE ANTECEDENTES DONDE SE NEGARON VALIDEZ LOS ACTOS CELEBRADOS POR GOBIERNOS DE FACTO.

I.- Ejemplos Donde no se Reconoce la Conducta del Gobierno de Facto 44

II.- Postura de los Estados Unidos de América sobre la Ilegitimidad de los Gobiernos a partir de 1950 45

III.- Consecuencias de la Doctrina Hallstein sobre Reconocimiento de la R.D.A. 47

Notas a pié de página del Capítulo 49

CAPITULO QUINTO.

EL INTERES EN TORNO A LOS REPRESENTANTES DE GOBIERNO EN EL EXILIO, DE FACTO Y LOS MOVIMIENTOS INSURGENTES.

I.- Nota Preliminar 50

II.- Intereses Creados al Reconocer como Legítimo al Gobierno en el Exilio y al de Facto 51

III.- Intereses Norteamericanos y Arabes en el Cercano y Medio Oriente REspecto a la Personalidad Legal de la O.L.P., como Supuesto Representante del Pueblo Palestino 54

IV.- El Apoyo u Reconocimiento Norteamericano a la Contra en Nicaragua 56

CONCLUSIONES 58

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO PRIMERO

CRITERIOS PARA DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DEL GOBIERNO DEL ESTADO

CAPITULO PRIMERO

CRITERIOS PARA DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DEL GOBIERNO DEL ESTADO

I. NOTA PRELIMINAR

Los miembros de la comunidad internacional, tienen la necesidad de contar con representantes permanentes de otras naciones dentro de su territorio, con el fin de agilizar los trámites y gestiones de los intereses del Estado que representan.

¿Pero de qué sirve, la función de un diplomático cuando éste representa a un Estado con un Gobierno que es aceptado y es reconocido por unos y desconocido por otros?

En lo particular considero, que cuando esta hipótesis se da, el diplomático carece de personalidad jurídica real, puesto que no es posible que al igual que su Gobierno sea aceptado por unos y rechazado por otros. (1)

Es por ello, que resulta importante analizar los criterios jurídicos acerca del reconocimiento de los Gobiernos de los Estados, que la doctrina y otras fuentes del derecho internacional tales como la práctica han establecido sobre la legitimidad.

II. CLASES DE GOBIERNOS

A. GOBIERNO DE JURE

El Gobierno de Jure, es aquél que su característica principal es la de arribar al poder de conformidad a lo que establece la legislación interna del Estado, el cual a su vez es reconocido ampliamente por sus conciudadanos así como obedecidos por éstos sin que medie coacción alguna, sino que por el contrario este reconocimiento sea libre y voluntario.

Asimismo, dicho reconocimiento abarca a los Estados que se basan en la Autoridad que el Estado por conducto de su Gobierno ejerza sobre su territorio.

El Gobierno de Jure tiene algunos conceptos que lo distinguen del de Facto cuya clasificación señala el Maestro Max Sorensens:

1.- Considera que el Gobierno que accede al poder de manera violenta o ilegítima pueda ser legitimado mediante algún proceso interno plausible a su criterio adquiriendo por lo tanto el atributo "De Jure".

2.- El reconocimiento es definitivo pues, no requiere un reconocimiento ulterior, puede ser posterior al Reconocimiento de Facto o producirse directamente como Jure.

3.- El Reconocimiento de Jure no es susceptible de retiro posterior pues su otorgamiento no es precario.

* Como por ejemplo el Referéndum.

4.- En el Reconocimiento de Jure se tienen las bases necesrias para establecer la mutua representación diplomática.

5.- El Gobierno de Jure tiene plenitud de derechos por tanto, puede disponer de los fondos depositados en bancos extranjeros, puede actuar respecto de los archivos ubicados en terceros Estados y está en condiciones de tomar decisiones respecto de los edificios de las misiones. (2)

B. GOBIERNO DE FACTO.

El Gobierno de Facto es aquél que mediante un movimiento armado u otro medio arriba al poder, contraponiéndose a lo que la legislación interna del Estado señala, en este caso los ciudadanos del Estado, pueden estar en desacuerdo en la forma en que se han desarrollado las cosas dentro de su Territorio Nacional, por lo que el Gobierno en cuestión deberá considerar la opción de realizar algún tipo de elecciones para subsanar las inconformidades que se presenten, incluso con respecto a otros Estados.

El Gobierno de Facto se diferencia con respecto del Gobierno de Jure, en base a los siguientes elementos.

1.- Se motiva en una consideración subjetiva del Estado otorgante, al estimar que el Gobierno no reune todos los requisitos que el mismo juzgue esenciales para otorgar el reconocimiento definitivo.

2.- Tiene un carácter precario, pues es provisional y por tanto, susceptible de ser revocado en el supuesto de que el Gobierno es sustituido por otro o desaparezca o en el supuesto de que pierda el control efectivo que posee.

También puede revocarse el Reconocimiento de Facto si pasado el tiempo prudente no se legaliza el Gobierno de Facto.

3.- El Reconocimiento de Facto, desemboca en el Reconocimiento de Jure, cuando se obtienen posteriormente por el Gobierno los requisitos necesarios según el Estado otorgante del reconocimiento o bien, concluye con el retiro del reconocimiento provisional concedido.

4.- El Reconocimiento de Facto no involucra necesariamente el intercambio de representación diplomática.

5.- El Reconocimiento de Facto no concede al Gobierno reconocido el derecho de disposición de los fondos

depositados en bancos extranjeros ni derecho a los archivos del Estado, ni a los edificios de las misiones.

6.- El Reconocimiento de Facto sí otorga al Gobierno una inmunidad de Jurisdicción, frente a los tribunales del país que ha otorgado el correspondiente reconocimiento.

Tales observaciones las produce el Doctor Carlos Arellano García al tratar este tema que es de suma importancia en cuanto a los reconocimientos de los Gobiernos de Jure y de Facto (3)

Este concepto, es pues un término internacional que designa un Gobierno creado por vía de hechos consumados y que ejerce su poder en un Estado a pesar de no haber sido aún reconocido ni dentro del país mediante un plebiscito, elecciones o referéndum ni en el extranjero por los Gobiernos de otros países u organizaciones Intergubernamentales.

C. LOS TERMINOS

* RECONOCIMIENTO DE FACTO Y DE JURE *

Señala Sepúlveda que " La Doctrina no establece ninguna diferencia entre un Gobierno de Facto y un Gobierno de Jure en lo que se refiere a la capacidad para representar al país".

Sigue indicando "que ha sido la práctica internacional, sobre todo la de las grandes potencias la que se ha encargado de pervertir el lenguaje, al traer al campo de las relaciones internacionales los vocablos Reconocimiento de Facto y Reconocimiento de Jure."

La utilización de estos vocablos, han sido empleados por:

a).- Henry Clay en 1816.

b).- Cannins en 1822 con motivo de las Independencias de América Latina.

Sin embargo existe diferente enfoque, sobre estos términos en cuanto a su significado en los siglos XIX y XX.

Así por ejemplo el Presidente Wilson al tratar de

diferenciar uno y otro, indicó que con el de Facto no se contraían compromisos.

Pero después, ante el caso del reconocimiento del Gobierno Soviético se utilizó el término "Reconocimiento de Facto". Seguido un tiempo después por el de Jure, aún cuando se tratara de las mismas autoridades.

Así pues, no existe ninguna diferencia técnica entre ambos vocablos, lo que sucede es que en ocasiones, como por ejemplo con el citado Wilson se pretende obtener ventajas, exigir condiciones o regateos políticos indebidos. (4)

De lo anterior se desprende, que las consecuencias que produce este tipo de Gobierno trae diversos efectos.

Muchos autores se han preocupado por suprimir la diferencia entre el Reconocimiento de Facto y el de Jure, apoyándose en el hecho de que ésta es exclusivamente de índole política y no conlleva efectos legales, a pesar de esta situación la gran mayoría ha acogido la distinción. La referida distinción no tiene nada que ver con relación a la legalidad del nuevo Estado o Gobierno, desde el punto de vista Constitucional, ésta se relaciona con los requisitos que se fundan en el Derecho Internacional.

En el momento del surgimiento de un nuevo régimen o autoridad el Estado que reconoce considera que reúne algunos pero no todos los requisitos que se consideran esenciales para otorgar el reconocimiento, éste último puede conceder un Reconocimiento de Facto. La característica fundamental del Reconocimiento de Facto es su aspecto temporal, el cual puede ser susceptible de ser retirado en los casos en que el régimen o la autoridad reconocido desaparece o es sustituído por otro, se infiere por consiguiente, que el verdadero propósito del Reconocimiento de Facto es:

"Una declaración de que el organismo que pretende ser el Gobierno de un Estado existente o nuevo, ejerce autoridad efectiva sin que, a pesar de ello, satisfaga otros requisitos para el Reconocimiento de Jure que se convertiría en un asunto corriente. Si, por el contrario, ellos siguieran faltando permanentemente, el reconocimiento cesaría de modo automático o sería final y expresamente retirado."

"La distinción entre el Reconocimiento de Facto y el de Jure queda adicionalmente ilustrado por los diferentes efectos legales que producen. Ha quedado ahora firmemente establecido que a diferencia del Reconocimiento de Jure, el Reconocimiento de Facto no conlleva por sí mismo el intercambio de relaciones diplomáticas. También se ha establecido que, según la jurisprudencia de ciertos

Estados, el Gobierno reconocido de Jure tiene derecho en contraposición al Gobierno de Facto, sobre la propiedad del Estado situada en el extranjero, tal como los fondos del Estado, en bancos extranjeros los edificios de las misiones o los archivos del Estado"

"La decisión de la Corte Inglesa en Haile Selassie Vs. Cable and Wireless L.T.D., ilustró muy bien esta norma."

La validez de la distinción entre el Reconocimiento de Facto y el de Jure no queda disminuída en manera alguna, por el hecho de que los Estados y los Gobiernos reconocidos de Facto gocen de inmunidades jurisdiccionales, del mismo modo y en la misma extensión que los reconocidos de Jure, ni por la bien establecida regla de que tampoco existe diferencia entre ambos tipos de reconocimiento en cuanto a la aceptación de la validez de los actos internos o Gobiernos reconocidos. De acuerdo con la decisión judicial inglesa en Arantzazu Mendi, en los casos en que hay riesgo de procesar a un Gobierno de Facto, se le concederán inmunidades jurisdiccionales aún frente al Gobierno de Jure. Esta decisión ha recibido severas críticas, especialmente por parte de Lauterpacht." (5)

"Lo expuesto anteriormente no es suficiente para borrar la distinción entre el Reconocimiento de Facto y de Jure, o la tendencia que parece haberse originado en la decisión inglesa de Luther Vs. Sagar, y que frecuentemente ha sido citada como autoridad para fundamentar la tesis de que no existen diferencias legales entre los efectos de un Reconocimiento de Facto y uno de Jure. Pero Luther Vs. Sagar no fue y no pudo ir tan lejos. En él uno de los jueces declaró:

> Para ciertos objetivos, no hay duda de que puede señalarse una distinción entre el Reconocimiento de Jure y de Facto, pero para la presente finalidad, en mi opinión, no puede hacerse ninguna distinción.

El punto a discutir ante el Tribunal era determinar si un Reconocimiento de Facto era o no retroactivo para validar los actos de aquel régimen o autoridad como si dicho Reconocimiento hubiera sido de Jure. El tribunal dio una respuesta afirmativa, pero no llegó a expresar que la distinción no existiera en relación con otros objetivos.*

* Ver efectos del Reconocimiento de Facto

III. DOCTRINAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

A. LA DOCTRINA JEFFERSON

En el año de 1792, cuando la voluntad popular hizo el surgimiento de la República Francesa, Jefferson fungía como Secretario de Estado en los Estados Unidos de Norteamérica, instruyó a su Ministro Morris, con sede en París, para el efecto de dar el reconocimiento a la nueva República Francesa, que asumía el poder mediante la voluntad de su pueblo. Lo esencial de esta Doctrina se basaba en el derecho que cada nación tiene para formar el Gobierno que le conviene según sus intereses y voluntad propia aunado al hecho de que pueda libremente llevar a cabo cualquier tipo de negociación con otros Estados, ya que la voluntad del pueblo es lo básico y fundamental que debe tomarse en cuenta.

Dicha Doctrina durante algunas décadas, sirvió como base para que los Estados Unidos de Norteamérica aplicara su política de reconocimiento a los Estados recién establecidos.

Es importante señalar que los Estados Unidos posteriormente requirió para el efecto del reconocimiento, del concepto de la efectividad del Estado, así como también se hizo primordial el cumplimiento de las obligaciones contraídas Internacionalmente.

B. LA DOCTRINA TOBAR.

Esta Doctrina nace de la preocupación del Doctor Carlos Tobar quien era Ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador, en virtud de los constantes movimientos armados que en Latinoamérica con frecuencia se dan y que a la fecha continúan ocasionando el cambio en Gobiernos, por lo que en este orden de ideas propone el "No reconocimiento de estos Gobiernos, surgidos de acciones armadas", esta idea emana de un comunicado que fue dirigido en el año de 1907 al Cónsul de Bolivia en Bruselas, que a la letra señala, "Las Repúblicas Americanas, por su buen nombre y crédito aparte de

otras consideraciones humanitarias y altruistas, deben intervenir de modo indirecto en las decisiones internas de 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." (6)

Cabe señalar que la postura de Tobar es entendible, pero deja entrever algunas fallas, la más importante es la del derecho de los pueblos a elegir su propio destino, dado que en estos países la dictadura y la opresión son factor preponderante. En igual forma se denota el intervencionismo de otros Estados ajenos.

Por último es de importancia señalar que la Doctrina de Tobar considera que un Gobierno al establecerse deberá permanecer estático, sin evolucionar, sin que el pueblo en un momento dado al sentirse coartado en sus derechos exija éstos aún con el uso de la fuerza.

El maestro Arellano García cita en su obra textualmente la crítica que Max Sorensen hace a la Doctrina Tobar.

"La Doctrina Tobar o Doctrina de la legitimidad, es vulnerable por serias objeciones. El examinar la legalidad Constitucional del Gobierno de otro Estado constituye una intervención en los asuntos internos de ese Estado. Ello se basa en la falsa presunción de que una forma de Gobierno, una vez establecido, permanece sacrosanta e inmutable. Pero esto difícilmente se confirma con la práctica de los Estados, ni tiene fundamento alguno en el Derecho Internacional que reconoce el derecho de un pueblo a alterar, por cualquier medio e incluso por la fuerza, la forma de Gobierno con la cual vive."

El maestro Arellano García dice: Que Charles Rousseau indica que a esta Doctrina siguieron dos documentos jurídicos que la consagraron:

a).- " El Convenio de Washington, celebrado entre Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el Salvador, con duración de diez años y que no fue renovado al extinguirse en 1917".

b).- El Convenio del 7 de febrero de 1923, celebrado también en Washington entre los mismos Estados, sobre bases análogas por once años, dejándose de aplicar diez años después, al producirse las denuncias de Costa Rica y el Salvador, en el mes de diciembre de 1932. (7)

C. LA DOCTRINA DE WILSON

Los puntos más significativos de esta Doctrina los apunta Manuel J. Sierra en su tratado de Derecho Internacional, mismos que son resaltados por el Lic. Carlos Arellano García, los cuales transcribo: "El Presidente Woodrow Wilson, en 1913 en el discurso de inauguración de su período Constitucional plantea el principio no expresado hasta entonces por los antecesores, de que todo Gobierno latinoamericano de origen revolucionario o anticonstitucional no podría tener la simpatía del Gobierno de Washington y no sería reconocido por él, lo que equivalía proclamar la injerencia de los Estados Unidos en los negocios de los Estados Independientes y soberanos de la América Latina, manteniendo una intervención permanente y continua para examinar la constitucionalidad de los Gobiernos establecidos.

En diversas ocasiones el Presidente Wilson puso en práctica sus ideas, en 1913 notificó a los revolucionarios de Haití que no reconocería a los rebeldes aún en el caso de que éstos lograran derrocar al Gobierno Constitucional, en 1919 el Presidente de Perú, fue derrocado por un golpe de Estado de Leguía. Desde luego, el Presidente Wilson no quiso reconocer al nuevo mandatario. (8)

Por lo anteriormente apuntado, es de deducir que el Presidente Wilson, se apoyó abierta y francamente en la Doctrina Tobar, es relevante el marcado sentido de intervencionismo, el cual conlleva a la frustración de los pueblos, máxime si éstos están en vías de desarrollo, ya que se ven afectados en su evolución Histórica, Económica, Política, Social y Cultural, con lo cual se está coartando su libertad.

D. LA DOCTRINA ESTRADA

Aparece el 27 de septiembre de 1930, cuando el entonces Secretario de Relaciones de México, Don Gerardo Estrada, proporcionó un comunicado a la prensa en el cual se ponía la posición de México con relación a la problemática existente en los países de América del Sur, en particular Perú, Bolivia, Argentina, mismos que fueron reconocidos como Facto por los Estados Unidos de Norteamérica; comunicado que a la letra dice así:

"Con motivo de los cambios de régimen ocurridos en algunos países de América del Sur, el Gobierno de México ha tenido la necesidad, una vez más de decidir la aplicación por su parte, de la teoría llamada de Reconocimiento de Gobiernos". (9)

Es un hecho muy conocido el de que México ha sufrido como pocos 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 ese motivo situaciones en que la capacidad legal o el ascenso nacional de Gobiernos o autoridades, parecen supeditarse a la opinión de los extraños.

"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 régimen en países de Europa, los Gobiernos de las Naciones los hayan reconocido expresamente, por lo cual el sistema ha venido transformándose en una especialidad para las Repúblicas Latinoamericanas". (10).

Después de un estudio muy atento 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 reconocimientos, porque considera que ésta es una práctica denigrante que sobre herir la soberanía de otras Naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores puedan ser calificados en cualquier sentido, por otros Gobiernos, quienes de hecho asumen una actividad de crítica al decidir favorable o desfavorablemente sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia el Gobierno de México, a los agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar ni precipitadamente ni a posteriori, el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o sustituir a sus Gobiernos o autoridades. 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 que hasta ahora, son aceptadas por el Derecho Internacional y el Derecho Diplomático". (11)

Diversos estudios de la Doctrina Estrada han vertido su opinión ya sea a favor o en contra de la misma, dando como resultado diversos planteamientos, los cuales al estudiarlos concluimos que, en algunos casos se plantea la Docirina como vaga y difusa, prestándose a manipulaciones pero a su vez con miras a corregir el intervencionismo de otros Estados así como el de procurar más elementos para solucionar de manera armónica la preocupación de las Naciones en cuanto a su soberanía nacional.

También es relevante puntualizar que en cierta forma esta Doctrina lleva consigo un sentido profundo de protesta en contra de la política que en su momento manifestaron y utilizaron los Estados Unidos de Norteamérica, por lo cual México utiliza su derecho de reconocer o no a un Gobierno Extranjero el de retirar o no a su personal diplomático, y romper o en su caso mantener relaciones diplomáticas con los Estados. Es importante enunciar también que uno de los puntos de esta Doctrina había sido objeto de una situación condicionada en la época del General Obregón que lesionó grandemente la soberanía nacional, pues se condicionó a su reconocimiento, pero sin embargo otros autores o tratadistas mencionan que al reconocer o dejar de reconocer a un Gobierno en ningún momento se daña la soberanía del Estado. Ahora bien, así como al principio puntualizamos vaguedad en la Doctrina, también señalan otros autores la claridad de ésta, en cuanto a su fundamentación, su versatilidad y nitidez para señalar su estricto apego a derecho. Dando relevancia al derecho de los pueblos, a la no intervención en Asuntos Internos y a la Facultad Discresional de ejercer el derecho de legislación en sus aspectos pasivos y activos.

En cuanto a los autores anteriormente aludidos son entre otros César Sepúlveda, Modesto Seara Vázquez, Charles G. Ferwick, Podestá Costa, y Carlos Arellano García, quien incluso en su libro menciona las críticas de los anteriormente aludidos. (12)

IV. RECONOCIMIENTO COLECTIVO DE LOS GOBIERNOS

A. CONCEPTO DE COLECTIVIZACION

El maestro César Sepúlveda nos indica que "por Reconocimiento Colectivo se entiende en la práctica lo opuesto a Reconocimiento Individual por cada Estado".

B. CLASES DE RECONOCIMIENTOS COLECTIVOS

1.- El Reconocimiento Consultado es aquél que tiene lugar cuando cada Estado, conservando su libertad para reconocer o no, actúa conjuntamente con otro obteniendo e intercambiando toda la información posible acerca de la forma en que llegó el nuevo régimen al poder.

2.- El Reconocimiento Concertado, representa una etapa más completa y adecuada. En este grado no sólo existe el período informativo o de consulta, sino que, como consecuencia de la información se produce un concenso general obligatorio, la determinación de una conducta a observar; por lo que la acción de los Gobiernos, si no es conjunta, es por lo menos paralela.

3.- El Reconocimiento Simultáneo y el Conjunto, participan de las mismas características. Se extiende el reconocimiento al mismo tiempo, actuando individualmente en cuyo caso se tiene por simultáneo, ó bien por varios Estados en forma general, en donde se produce el conjunto. (13)

Como puede verse, la idea de reconocer colectivamente a los Representantes en un foro especializado, es precisamente para declarar la legitimidad o ilegitimidad lejos de cualquier presión, así como tal vez de algún favoritismo particular.

De lo anterior se podía deducir como consecuencia la legítima representación de los diplomáticos.

Es por ello que considero de vital importacia que cuando un agente no acredita su legal procedencia, deben quedar pendientes las participaciones de diplomáticos en los foros internacionales en tanto no se resuelva su situación.

Pues no es posible que un Estado contraiga obligaciones por medio de Representates ilegítimos, es decir por personas incapaces.

V. EL REFERENDUM. ELEMENTO DETERMINANTE SOBRE LA VOLUNTAD SOBERANA DE LOS PUEBLOS

Generalmente los Gobiernos que de manera contraria a lo que determina la Ley Fundamental del Estado, asumen el poder, van a tratar de demostrar su legitimidad, por medio del Referéndum, ya que necesitan no suspender sus relaciones con los demás Estados y Organismos Internacionales.

Es decir, tienen la necesidad de demostrar la legitimidad de sus regímenes para no resultar afectados en los tratados celebrados o en futuras negociaciones jurídicas internacionales.

Con esta determinación acuden Representantes de Organizaciones Internacionales y algunos Estados, para que puedan constatar, si realmente el pueblo apoya o no al régimen del poder.

Considero que los Estados que así actúan, realmente tienen la certeza de la legitimidad de sus Representantes y de suceder satisfactoriamente al apoyo popular, la comunidad y organismos deben reconocer la capacidad y legitimidad de los Gobernantes y sus Representantes diplomáticos.

Es pues el referéndum un medio para terminar con las desavenencias entre los Estados, diferente a los tradicionales.

Apoyo al espíritu de la Doctrina Estrada, en lo relativo a que es una práctica denigrante el hecho de que un Estado espere el reconocimiento del exterior sobre su Gobierno; porque esto significa pérdida de su Soberanía, se estima que para que esto no suceda, debe recurrirse al Referéndum puesto que por medio de él, realmente el pueblo decide su destino.

Es pues que el referéndum es el elemento indispensable para conocer realmente la voluntad del pueblo, quién no debe sufrir las consecuencias o efectos de quienes consideran ilegítimos a sus Representantes.

NOTAS A PIE DE PAGINA DEL PRIMER CAPITULO

(1) Sepúlveda César: Derecho Internacional Público.- Editorial Porrúa, Segunda Edición. México 1974, Pág. 233

(2) Sorensens Max: Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica México 1985. Tercera Reimpresión de La Primera Edición en Español de 1973.- Título Original: Manual of Public. International Law 1968 Mc Millan Londres, pág. 287.

(3) Arellano García Carlos: Derecho Internacional Público.- Editorial Porrúa, Primera Edición.- Volumen I. México 1983.- pág. 395

(4) Sepúlveda, Opus Cit. pág. 238

(5) Sorensens, Opus Cit. pág. 287

(6) Ibidem, pág. 280

(7) Arellano Opus Cit. pág. 402

(8) Ibidem, pág. 403

(9) Ibidem, pág. 405

(10) Ibidem, pág. 407

(11) Ibidem, pág. 409

(12) Ibidem, pág. 412

(13) Sepúlveda, Opus cit. pág. 244

CAPITULO SEGUNDO

EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

CAPITULO SEGUNDO

EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

I. OPINION DE MAX SORENSEN

Señala que cuando surge un Nuevo Estado, o cuando por medios diferentes a los legales es decir Constitucionales, toma el poder un nuevo gobierno en un Estado ya existente, o cuando surge cualquier otra situación que afecte las relaciones jurídicas entre los Estados,surge la interrogante de si las consecuencias legales que se derivan de esta nueva situación de hecho surte efecto inmediato en relación con otros Estados, o si estos efectos dependen de un acto de reconocimiento.

En la práctica de los Estados el nacimiento de un Nuevo Estado, el establecimiento de un Nuevo Gobierno o un cambio territorial, son frecuentemente reconocidos por otros Estados, pero también puede suceder que el reconocimiento es expresamente negado. (1)

El estudio legal de esta práctica se dificulta por el hecho de que el reconocimiento, o la demora de él, se utilizan frecuentemente con fines políticos, para expresar la aprobación de un nuevo Estado, Gobierno, o cambio Territorial.

En relación a las opiniones que se expresan en nombre de los Gobiernos, en lo referente a la naturaleza legal y efectos del reconocimiento, no están por consiguiente exentos de confusiones y la doctrina jurídica Internacional está dividida en relación a ciertos puntos fundamentales.

Max Sorensen define el reconocimiento de un Nuevo Estado, "como un acto unilateral por el cual uno o más Estados declaran o admiten tácitamente, que ellos consideran un Estado, con los derechos y deberes derivados de esa condición a una unidad política que existe de hecho y que se considera a sí misma como Estado" (2)

El reconocimiento es un prerrequisito o una consecuencia del establecimiento de relaciones diplomáticas plenas y normales con un nuevo Estado, pero no debe identificarse con tales relaciones, en efecto suele suceder en la práctica de los Estados que un Nuevo Estado sea reconocido por otro más antiguo sin que ellos restablezcan en forma inmediata relaciones diplomáticas. De igual forma la ruptura de las relaciones diplomáticas no afecta por lo general a un reconocimiento propiamente concedido.

El objeto decisivo radica en saber si los derechos y deberes de un nuevo Estado dependen del reconocimiento, es decir si el reconocimiento es ulterior requisito de la condición de Estado, la respuesta a este cuestionamiento no puede darse hasta que se examinen los efectos legales del reconocimiento en la práctica de los Estados.

Podría plantearse la interrogante de si tal respuesta no se infiere del hecho de que el reconocimiento es algo más que un acto puramente político. Si es un acto legal y como tal produce ciertos efectos legales, se plantea la pregunta de que ¿Cuáles podrían ser estos efectos sino el cumplimiento de un último requisito para obtener la condición de Estado? la respuesta a esta pregunta es que hay por lo menos otro punto de vista alternativo, que en esta etapa del análisis debe mencionarse sólo con una hipótesis sujeta a comprobación a la luz de la práctica de los Estados.

Este criterio se explica por el hecho de que los requisitos de la condición legal del Estado, aunque sencillos y claros como principios abstractos no siempre se concretan en respuestas precisas e inequívocas cuando se aplican a situaciones específicas. ¿Cuándo ha logrado un gobierno la autoridad efectiva sobre un territorio en el cual pretende ejercerla? esta y otras preguntas dejan cierto margen de apreciación.

En la actual etapa de desarrollo el Derecho Internacional deja a cada uno de los Estados existentes el hacer dicha apreciación.

No existe órgano centralizado al cual se le confiera Autoridad para determinar con efectos obligatorios para toda la

comunidad internacional, si en algún caso específico se dan o no los requisitos de la condición legal del Estado.

Las Naciones Unidas sólo atienden el problema como una cuestión preliminar a la admisión de un nuevo miembro, pero los efectos legales de esa decisión no van más allá del punto de tal admisión y por otro lado, la negativa a admitir un Estado puede estar motivada por consideraciones y apreciaciones que nada tienen que ver con los requisitos de la condición legal del Estado.

Por lo que si cada Estado ha de decidir en forma autónoma si un Nuevo Estado ha comenzado a existir, el acto del reconocimiento puede revestir una particular significación legal, esto puede interpretarse como indicativo de que el Estado conocedor considera ya cumplidos los requisitos del Estado reconocido o bien con la demora del reconocimiento, puede actuar coservadoramente y dejar abierta la posibilidad de negarse a considerar el reconocimiento del Nuevo Estado.

Realizado un examen totalmente imparcial de la situación podría dejar poco campo para objetar la existencia del Nuevo Estado y por esa razón el Estado no reconocedor puede estar obligado a respetar sus derechos en virtud de las normas generales del Derecho Internacional.

Otro enfoque que pudiese darse a la naturaleza general del reconocimiento, aún cuando se acepte que el reconocimiento no es un ulterior requisito de la condición legal de Estado, se puede sostener que es una condición para el goce pleno e ilimitado de los derechos de un nuevo Estado, al tenor del Derecho Internacional es decir negándole derechos tales como inmunidad ante tribunales extranjeros, deben serle respetados otros más importantes, como los derechos de la inviolabilidad territorial entre otros.

Max Sorensen considera importante avocarse a realizar un examen sobre la condición jurídica de un Estado nuevo antes de darse el Reconocimiento del mismo, con el fin de analizar los efectos legales de este acto.

En primer término se debe examinar un gran número de pruebas para sostener la tesis de que un Nuevo Estado puede comenzar su existencia sin ser reconocido por otros. La carta de la Organización de los Estados Americanos adoptada en Bogotá en 1948 contiene, entre las disposiciones referentes a los derechos y deberes fundamentales de los Estados, el siguiente Artículo:

"La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados, aún antes

de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus Tribunales. El ejercicio de estos derechos no tienen otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al Derecho Internacional". (3)

Se admite la mayor de las veces que un Estado no reconocido no puede pasar completamente ignorado, ya que su territorio no se puede considerar como tierra de nadie, pues no hay derecho a sobrevolar su espacio aéreo sin la autorización respectiva, ni los buques que ondea su bandera se les puede considerar sin Nacionalidad.

Existen algunos Estados que no reconocían a la República Democrática Alemana, y aceptaron que ésta se convirtiera en parte del tratado de Prohibición de Pruebas Nucleares, de 1963, al firmar la copia del referido tratado depositado en el gobierno de la ex-Unión Soviética al dirigirse ante los miembros de la Cámara de Comunes de su país el Secretario de Relaciones Exteriores de la Gran Bretaña señaló que esto no implicaba reconocimiento alguno, añadió "Sin embargo, el régimen de Alemania Oriental se habría comprometido asimismo a respetar las disposiciones del tratado." (4)

Se ha manifestado con mucha frecuencia la opinión de que un Estado o Gobierno no reconocido está obligado a acatar las reglas del Derecho Internacional que universalmente han sido aceptadas. Y como un ejemplo nos referimos a las declaraciones que realizaron los gobiernos de Estados Unidos de América y el Reino Unido en ocasiones en las que reclamaban compensación por daños causados a sus intereses por parte de Formosa y Pekín.

Se ha sintetizado por parte del American Law Institute atinadamente la práctica Estatal en esta materia, al disponer que un régimen que no está reconocido como Estado pero que cumple con ciertos requisitos en cuanto a un control efectivo de un territorio y de una población determinados, tiene los derechos y obligaciones de un Estado, según lo señala el Derecho Internacional, aunque, no obstante, se puede impedir el ejercicio de un derecho, en lo particular cuando el derecho por su propia naturaleza, puede ser solamente ejercitado por el gobierno de un Estado. Esto último indica el hecho de que la ausencia de relaciones diplomáticas normales puede tener repercusiones en cuanto a las relaciones legales sustantivos entre los Estados y de que el Estado no reconocedor, al negarse a aceptar reclamaciones en nombre del Estado no reconocido, puede obstruir la observancia normal del Derecho Internacional en sus mutuas relaciones.

Advertido lo anterior, sería afinado concluir que el Instituto de Derecho Internacional declaró correctamente la posición en su resolución del 23 de Abril de 1936, que se refiere al reconocimiento de los nuevos Estados y Gobiernos.

El párrafo 3, del artículo I de la Resolución preceptúa que "la existencia del Nuevo Estado, con todos los efectos legales relacionados con dicha existencia, no queda afectada por la negativa del reconocimiento de uno o más Estados". (5)

II. RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

Los cambios de gobierno que se dan dentro de un Estado no afectan a éste en su persistencia por lo que es necesario diferenciar lo que es el reconocimiento de gobiernos y el reconocimiento de Estados lo cual a veces no resulta sencillo pues al sobrevenir un movimiento armado, revolución, o se da otro tipo de cambio, la distinción tiende a confundirse. Además el reconocimiento de un nuevo Estado es reconocer por consiguiente al Gobierno.

Es importante establecer la distinción entre un cambio de Estado y un cambio de Gobierno, con el fin de comprender adecuadamente la naturaleza legal del reconocimiento.

1.- En el reconocimiento de los gobiernos no hay problema de creación de nuevos sujetos de Derecho Internacional, la personalidad internacional es la del Estado y ella sobrevive a los cambios de gobierno.

2.- La distinción hace posible definir las relaciones de un Estado con otro cuyo gobierno no ha sido reconocido por aquél.

3.- En materia de sucesión, el problema de si el cambio se refiere a la condición de Estado o al Gobierno, tiene gran significación.

4.- La existencia continuada del Estado hace mas apremiante que el reconocimiento de su gobierno no deba ser indebidamente retardado.

Como el gobierno es el órgano a través del cual un Estado expresa su voluntad, la negativa a reconocerlo y a tratar con él privaría a dicho estado de los medios de ejercer sus derechos Internacionales de modo efectivo.

Cabe hacer mención de que cuando un gobierno sucede a otro de conformidad a lo establecido en la Constitución del Estado en cuestión, casi nunca existen problemas en cuanto al reconocimiento. Pero cuando en el cambio de gobierno no se da conforme a un orden constitucional, es cuando aparecen los problemas del reconocimiento, esto prevalece cuando es el caso de un gobierno revolucionario.

De ahí que los estados deben afrontar la problemática de decidir cuál de los gobiernos que se enfrentan en contienda, representa en realidad a ese estado.

La llamada Doctrina de la legitimidad, señala que cuando un gobierno asume el poder de un país, no necesariamente dependerá de tener un nuevo control de Facto, para que se le considere legal, sino que deberá cumplir con el ordenamiento legal establecido en ese estado.

Es importante señalar que al examinar la legalidad constitucional del gobierno de otro Estado se podría considerar como una intervención en los asuntos internos de ese Estado, de ahí que muchos señalen que la Doctrina Tobar o Doctrina de la Legalidad es sujeta a objeciones, puesto que en primer lugar habrá de analizarse si el movimiento armado es o no patrocinado desde el extranjero, causa exogena y no por la voluntad de ese pueblo, para determinar la legitimidad del consecuente Gobierno.

La teoría legitimista cuenta con la disyuntiva de la doctrina de la efectividad, la cual considera la existencia de un gobierno dentro de un Estado como un simple problema de hecho, esta teoría se apoya en el principio de que los hechos son creadores de situaciones jurídicas.

Asimismo la intención no es la de crear controversia sobre la necesidad de que un gobierno sea la representación expresa del pueblo al que gobierna.

Por lo que surge la siguiente pregunta ¿Necesita un gobierno recibir el apoyo, democráticamente manifestado, de la mayoría de la población existente dentro de sus fronteras o basta que tenga el control efectivo y carezca de una oposición eficaz? de aceptarse lo primero, entonces muchos gobiernos no tendrían justificación para el reconocimiento como tales, parece aceptarse generalmente en la actual etapa del derecho internacional que la

segunda opinión es la correcta, pues todo lo que se requiere es que el gobierno sea efectivo y que tenga una razonable probabilidad de permanencia.

En lo referente a las pruebas de la capacidad para gobernar y de la efectividad del poder gubernamental, el caso Dreyfus y el Arbitraje Tinoco, son ilustraciones de casos en que se considera que un gobierno tiene el control efectivo. Al mismo tiempo, los dos casos muestran que el alegato de legitimidad no será aceptado para exonerar al gobierno efectivo de las obligaciones Internacionales que obligan a dicho Estado como consecuencia de un gobierno anterior que tomó el poder inconstitucionalmente.

Puede surgir el problema de saber si es necesario, en todas las circunstancias el reconocimiento del Nuevo Gobierno que ha tomado el poder de manera inconstitucional, a fin de conferirle autoridad internacional para actuar en nombre del Estado, si el gobierno anterior ha cesado de existir y no hay por ello problema de escoger entre dos gobiernos en contienda, podría existir una buena razón para sostener que el Nuevo Gobierno que efectivamente ejerce la autoridad en el Estado debería ser aceptado por otros Estados, aún sin forma alguna de reconocimiento. Este punto puede ser algo obscuro por el hecho de que la aceptación de un nuevo gobierno que actúa en nombre del Estado en las relaciones Internacionales, a menudo es considerado como si implicase el reconocimiento, de modo que el reconocimiento en tales circunstancias es más bien una consecuencia, de una etapa preliminar, al establecimiento de relaciones oficiales, de todas formas, la práctica de los Estados no es lo suficientemente clara para señalar una respuesta coadyuvante y definitiva.

Al establecimiento de un Nuevo Estado, o la ocupación efectiva del poder por un nuevo gobierno producen consecuencias de índole jurídicas no tan sólo en el plano internacional, sino también dentro de las leyes internas de los Estados extranjeros pueden surgir problemas referentes a la condición legal, a los derechos y obligaciones especificas del Nuevo Gobierno. De ahí que surja el planteamiento de varias preguntas. ¿Tiene el gobierno capacidad procesal para litigar ante un tribunal extranjero? ¿Tiene derecho a inmunidades jurisdiccionales?, ¿Puede el Nuevo Gobierno alegar la posición de la propiedad que pertenece al Estado?, ¿Qué efecto debe darse a los actos legislativos. judiciales o ejecutivos del Nuevo Gobierno?

Asuntos estos que deberán ser decididos por la rama judicial, siempre que surja en procedimientos de Derecho.

En la Gran mayoría de los países, la rama judicial se guiará por la actitud de la rama ejecutiva del Gobierno. Si se

presenta una certificación del Ministro de Relaciones Exteriores sobre el problema de si el Nuevo Estado o Gobierno ha sido o no reconocido el tribunal lo aceptará, esto no significa por otra parte, que los tribunales estén siempre impedidos de conceder a un Estado o Gobierno no reconocidos algunos o todos los derechos que, al amparo del Derecho Internacional corresponden a los Estados y a los Gobiernos; en la práctica varía de un estado a otro.

Si examináramos los variados problemas que pueden surgir ante un tribunal nacional, encontramos que con frecuencia, e invariablemente, a un gobierno no reconcido se le niega el derecho a litigar.

En cuanto a la inmunidad en los procedimientos legales la tendencia general de las decisiones judiciales es la de extender dicha inmunidad también a los Estados y Gobiernos no reconocidos. Es probable que se haga una excepción en casos donde además del régimen no reconocido, hay uno reconocido que está en posición de mantener una pretensión de inmunidad, en el caso inglés de Arantzazu Mendi se concedió inmunidad al gobierno nacionalista de España, cuando de acuerdo con una declaración de la Secretaría del Exterior, fue reconocido por el Reino Unido sólo como titular de un control administrativo de Facto sobre la mayor parte de España. Generalmente no se concede a un gobierno no reconocido el derecho de reclamar la posición de propiedades del Estado y del Gobierno situados en un Estado Extranjero, finalmente, en cuanto al reconocimiento de los actos legislativos, judiciales y ejecutivos de un régimen no reconocido, la jurisprudencia de los Tribunales está dividida. En un importante caso Norteamericano, Sollnoff Vs. Standar Oil Company of New York, el Tribunal de Apelaciones de Nueva York dio validez a un acto de confiscación realizado en la Unión Soviética cuando los Estados Unidos no habían reconocido al Gobierno Soviético, no se consideró que la confiscación de petróleo por dicho gobierno a uno de sus propios nacionales violara el derecho Internacional, y se estimó válida la consecuente venta de aquél en Rusia, a los demandados, sobre el problema del reconocimiento, el tribunal declaró:

Los Tribunales no pueden reconocer al Gobierno Soviético como a un gobierno de Jure hasta que el Departamento de Estado dé la señal, sin embargo, pueden declarar que es un gobierno que mantiene el orden y la paz internos, que provee a la defensa nacional y al bienestar público y que sostiene relaciones con nuestro propio gobierno y con otros, negarse a reconocer que la Rusia Soviética es un Gobierno que rige los asuntos internos del pais, es conceder a las ficciones una apariencia de realidad que no se mueven.

En el caso de The Maret, por otra parte, el tribunal de apelaciones de Estados Unidos, Tercer Circuito, se negó a reconocer validez a la Nacionalización de un barco de Estoria por el gobierno de la República Soviética de Estoria, gobierno que no había sido reconocido por Estados Unidos. Un hecho importante que distingue este caso del de Salimoff, fue que en el momento de ser confiscado el barco se encontraba en un puerto Norteamericano y generalmente se reconoce que los actos de confiscación no surten efectos extraterritoriales.

De estos ejemplos, de decisiones judiciales referentes a la situación de gobiernos y Estados no reconocidos, se infiere que el reconocimiento, en ciertas circunstancias, puede producir una nueva situación jurídica. Entonces se puede plantear que el problema de los efectos legales del reconocimiento operan retroactivamente. Esto es particularmente importante con respecto a los actos legales internos de un régimen no reconocido, si de los tribunales se niegan a dar validez a tales actos antes del reconocimiento; sin embargo una vez que el régimen ha sido reconocido puede conferir eficacia a un acto cuya fecha corresponde al período anterior al reconocimiento. Tal fue la situación en el caso Luther Vs. Sogar, cuando el tribunal de primera instancia pronunció su decisión, el Gobierno Soviético no había sido aún reconocido por el Reino Unido, ante el tribunal de Apelaciones se presentó una Carta de la Oficina del Exterior que expresaba que el Gobierno Británico, en abril de 1921, había reconocido al Gobierno Soviético como Gobierno de Facto de Rusia.

Sobre esta base el tribunal de Apelaciones mantuvo que el título a una determinada cantidad de madera había pasado de los demandantes al gobierno soviético, por virtud de un decreto adoptado en 1918, que confiscó sus propiedades en Rusia. (6)

En cuanto a la naturaleza legal del reconocimiento ésta ha sido un elemento de innumerables polémicas entre los estudiosos del Derecho Internacional.

De los diferentes puntos de vista que surgen pueden agruparse alrededor de dos doctrinas rivales, como las señala Max Sorensen, que son, la Constitutiva y la Declarativa.

De acuerdo con la primera, un nuevo estado se convierte en sujeto de Derecho Internacional sólo mediante el reconocimiento por parte de otros Estados. Esta doctrina está analizada en el concepto de que el Derecho Internacional es un orden legal que deriva su validez del consentimiento de sus sujetos. es decir de los Estados. Como exponente típico de ella, puede mencionarse a Anzilotti, para quien las reglas del Derecho Internacional se crean por acuerdo, por consiguiente, un sujeto del

ordenamiento jurídico internacional comienza a existir cuando por por primera vez es parte de un acuerdo que exprese su reconocimiento. Según Kelsen quien también ha adoptado la teoría constitutiva, la interrelación legal internacional se establece tan pronto como un Estado ha certificado que una comunidad es otro Estado, en el sentido del derecho internaciones, es decir, tan pronto como un Estado ha reconocido a una comunidad como otro Estado, el más moderno exponente de la Doctrina constitutiva es H. Lanterpacht, basándose en la práctica de los Estados, estima que el reconocimiento es constitutivo por naturaleza. A la objeción de que el reconocimiento es a menudo retardado por razones políticas aunque el Nuevo Estado haya comenzado a existir, su respuesta es que el reconocimiento de un Nuevo Estado que cumple los requisitos propios de dicha condición debería ser un deber legal y no un asunto de discreción política.

"La doctrina declarativa considera que el reconocimiento es sólo la declaración de un hecho existente. Un estado existe como sujeto de Derecho Internacional tan pronto como cumpla los requisitos de la condición de Estado; y el reconocimiento no crea ninguna otra relación legal que ya no exista por otras razones. Esta es la doctrina que aceptan la mayoría de los tratadistas contemporáneos. La resolución sobre reconocimiento adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1936 expresamente declaró: "El reconocimiento tiene un efecto declarativo."

"Una discusión completa de las dos doctrinas se encuentra en el tratado de Lauterparchi sobre el reconocimiento en el Derecho Internacional, capítulos IV y V. Una evaluación de sus respectivos méritos y deméritos debería basarse en la práctica de los Estados y debería darse preferencia a la doctrina que ofrezca la estructura teórica más adecuada para una correcta descripción de dicha práctica. Podría muy bien ocurrir, sin embargo, que ninguna de las dos Doctrinas fuera completamente adecuada y que cada una de ellas tuviera cierta parte de virtud".

"El hecho de considerar generalmente que un Estado existente tiene un número de derechos y deberes de acuerdo con el Derecho Internacional, aún antes del reconocimiento, es un elemento a favor del punto de vista declarativo. Por otra parte, la práctica judicial de muchos Estados según la cual un Estado o Gobierno no reconocido carece del pleno disfrute ante los tribunales nacionales de todos los derechos correspondientes, a un Estado Extranjero, revela el carácter constitutivo del reconocimiento. La esencia de esta jurisprudencia es que el reconocimiento crea una nueva situación legal que antes no existía, por virtud del establecimiento efectivo del nuevo estado o gobierno. Aún más, en casos en que los hechos referentes a la efectividad o independencia de un nuevo

régimen están sujetos a diferentes evaluaciones, el reconocimiento es algo más que una nueva declaración de un hecho existente, tiene entonces un carácter constitutivo en cuanto impide al Estado que reconoce el impugnar los hechos, posteriormente. Sin embargo, en aquellos casos en que no pueda haber controversia acerca de la condición de Estado de la nueva entidad política, o sobre la efectividad de un nuevo régimen, el reconocimiento es puramente declarativo."

III. INMUNIDAD A LA JURISDICCION.

Con sólo contadas excepciones, se ha mantenido en los tribunales internacionales la regla de que un gobierno no reconocido es inmune a la Jurisdicción extranjera, esto es, que no puede ser demandado en juicio, así los casos Underhill Vs. Hernández, (1897); el del Gagara, (1919); el de Wolfson (1923) el de Nankivel y otros vs. Omsk Russian Goverment (1923) Igualmente el célebre caso de Barque de France Vs. Equitale Trust Co. (1929), y el más reciente del Arantzazu Mendi (1939). Todos ellos han venido a confirmar el principio de que las autoridades no reconocidas deben ser, en los tribunales de otro Estado, objeto de un tratamiento similar al que reciben los regímenes reconocidos, cuando se les demanda a pesar del no reconocimiento. Ahora bien, resulta conveniente mencionar que en los tiempos modernos la inmunidad a la jurisdicción de un gobierno extranjero reconocido o no, es una materia muy debatida.

IV CAPACIDAD PARA DEMANDAR EN JUICIO

En cambio al ocurrir los representantes de un gobierno no reconocido ante el tribunal extranjero para demandar no siempre se les ha reconocido capacidad para ello, y sólo hasta en los últimos tiempos se ha abierto paso a la tendencia de que el régimen sin reconocimiento puede actuar en juicio para salvar el patrimonio del Estado al que representa. La diferencia de criterio entre la inmunidad a la Jurisdicción y la capacidad para ocurrir en juicio como actor se debe a que en el primer caso es de elemental cortesía y equidad que se permita a alguien defenderse cuando se le demanda, en tanto que en el segundo molesta que unas autoridades con

las que no se llevan relaciones y que en ocasiones desagrada aprovechen los órganos judiciales del Estado para obtener condena contra un connacional. Esto resulta un factor psicológico de la mayor importancia.

La llamada "Doctrina Lord Eldon", consignada en la resolución del caso City of Berne Vs. Bank of England (1804) fue el punto de partida para negar a un régimen no reconocido la capacidad para comparecer como actor en tribunales de otro Estado. No valió siquiera que en 1870 se resolviera un célebre asunto, el Shappire, por el cual se aceptó que la Tercera República Francesa, cuyas autoridades no estaban reconocidas por los Estados Unidos, continuaran en juicio iniciado por Napoleón III.

La presencia del régimen soviético después de la revolución de octubre, que permaneció sin reconocimiento por varios años fue causa de que se ahondara más el principio de Lord Eldon, pues en varias naciones, simultáneamente, se les negó el derecho de entablar juicios, creándose abundante jurisprudencia. Fue menester de que algunos destacados jueces norteamericanos (como Cardozo Goddard y Hand) se enfrentaron con valentía a la opinión pública para que se admitiese al Gobierno extranjero no reconocido, ante el tribunal, deduciendo acciones. Es que en la mayoría de los casos se confunde una materia política -el reconocimiento- de gran contenido emocional, con una jurídica, como es el simple hecho de comprobar si existe o no el actor como gobierno en el Estado donde tiene asiento.

V. OTROS EFECTOS

En este campo es donde ha existido mayor confusión y anrquía. Se debe ello en parte a que los asuntos revisten complicaciones jurídicas fuera del alcance común de los jueces y autoridades administrativas.

Puede observarse que no siguieron normas adecuadas para resolver los conflictos que surgieron, y que los juzgadores se dejaron llevar más por la pasión que por el sentido común.

En los tribunales norteamericanos y europeos en donde se examinó la cuestión de la validez de los actos y decretos del gobierno soviético prevaleció el criterio de que debieran ignorarse tales actos, por provenir de un régimen

desafecto, que perseguía una política ominosa para el orden tradicional establecido.

Por ejemplo, en el caso de James (1924) el Juez Cardozo sostuvo que una empresa rusa disuelta por los bolcheviques continuaba existiendo. En el asunto Stoddard (1925) tampoco se reconoció validez a la legislación bolchevique, y en el caso Petrogradsky se llegó a afirmar que los decretos soviéticos de expropiación ni siquiera eran leyes en la propia Rusia.

Hacia 1933 pudo notarse un importante cambio de frente. En el caso Salimoff Vs. Standard Oil of 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".

Pero en Europa los tribunales actuaron mucho más conservadoramente, 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. Por ejemplo, el famoso caso Luther Vs. Sago & Co. (1921), resuelto en Inglaterra, es evidencia de 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. Es este célebre asunto uno de los más empleados para demostrar la retroactividad del reconocimiento.

En Francia, en el caso Heitlers Bounatian Vs. Societé Optorg, (1924), se expresó que los decretos rusos de expropiación debían ser asimilados a la substracción graudulenta de la cosa ajena, y que no eran sino meros actos de usurpación y violencia. Igualmente en Italia, aunque con menos pasión, en el caso Nonis Vs. Federazione Maritima Garibaldi (1923). Que los conflictos en relación a la fuerza de los actos y leyes del gobierno soviético durante la época que no estuvo reconocido debieron resolverse de una manera adecuada y elegante no examinado si el gobierno estaba o no reconocido, sino investigando si tales decretos pudieran aplicarse 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 sana 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 por chocar con el orden público doméstico y no surge de ahí ninguna fricción. Por tal circunstancia se concluye que deben minimizarse los efectos del no reconocimiento.

Y si los tribunales, más capacitados técnicamente para resolver todas esas cuestiones, se han apartado del sentido común, las autoridades administrativas, en los casos de actos y documentos que provienen de un gobierno no reconocido, han actuado de una manera incomprensible.

Por una parte, el aspecto más visible del reconocimiento de gobiernos es la continuidad de relaciones diplomáticas. Por la otra, la costumbre tradicional ha establecido que para que un Estado tenga valor un documento que proviene del extranjero ha de venir autenticado por las autoridades consulares o diplomáticas de ese Estado acreditada en tal país extranjero. como por virtud de 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 no reconoce. De manera que en lo que se refiere al estatuto personal de los individuos resulta por ello auténticos despropósitos, pues la defunción no legalizada sería ilícita, el nacimiento no autentificado sería ilegal, y muchos otros actos del estado civil se tendrían por no ocurridos.

VI. DIVERSAS OPINIONES SOBRE EL DEBER DE RECONOCER O NO RECONOCER

Dentro del Derecho Internacional todos los Estados están obligados a respetar los derechos de un Nuevo Estado, al momento de quedar debidamente constituído, aún no teniendo deber alguno de reconocerlo formalmente, a pesar de esta situación el Nuevo Estado no se encuentra incapacitado para disfrutar totalmente de los derechos básicos y fundamentales que el Derecho Internacional otorga.

Resultaría de otra forma si se adoptara el punto de vista de que el reconocimiento es constitutivo. A un nuevo Estado, en ausencia de reconocimiento, podría entonces denigrársele sus derechos según el Derecho Internacional y podría también argumentarse que la negativa de reconocimiento era la violación de un deber esencial hacia la Nueva Comunidad política que cumplía los requisitos de la condición de Estado. Esta es la razón por la cual Lauterpacht llega a la conclusión de que hay un deber de reconocer.

La opinión dominante es, sin embargo que un análisis de la práctica de los Estados no justifica la conclusión de que el reconocimiento de un Nuevo Estado o Gobierno deba considerarse como el cumplimiento de un deber legal, por el contrario, hay suficientes pruebas para mostrar que los gobiernos no consideran la concesión o la negativa del reconocimiento fundamentalmente, como un ejercicio de discresión política. Aún aquellos gobiernos que a veces justifican la decisión de reconocer un Nuevo Estado o Gobierno por las exigencias del Derecho Internacional, no son siempre consecuentes.

Si bien existe discrepancia en cuanto a si es o no un deber el reconocer, parece haber aceptación universal de la norma de que el reconocimiento debe ser conferido sólo cuando se cumplen todos los requisitos de la condición del Estado. Como corolario de esto, se afirma que es contraria al Derecho Internacional la concesión prematura del reconocimiento. Este, en particular no debe darse durante ello, cuando el resultado de la lucha sea completamente incierto. Si se concede: Tal reconocimiento es una negación de la Soberanía del Estado matriz, no tiene la excusa de haber sido hecho por virtud de las necesidades de interrelación por que el Derecho Internacional, a pesar de las vaguedades de la doctrina del reconocimiento implícito, permite varias formas de relaciones sin necesidad de llegarse a la de reconocimiento de un Gobierno o de nuevo Estado. El Derecho Internacional no condena la rebelión o la sucesión con objeto de adquirir la independencia.

Hemos visto que el reconocimiento otorgado después de haberse cumplido los tres requisitos de la condición de Estado es primordialmente, declarativo de un hecho existente. Sin embargo, hay un número de situaciones en que el efecto del reconocimiento es claramente constitutivo, tal es el caso del reconocimiento prematuro. Si el régimen establecido carece de elementos esenciales de Estado, reconocerlo es constituirlo en un sujeto de Derecho Internacional, por esta razón, los sujetos de Derecho Internacional ya existentes están dispuestos a reaccionar desfavorablemente ante cualquier acto de reconocimiento prematuro que añade a su grupo miembros incompletos.

La negativa a reconocer puede ser utilizada como un medio de sanción en aquellos casos en que el acto o la situación contemplada sean contrarios al Derecho Internacional o sean de una legalidad dudosa. Cuando no se da el reconocimiento a la situacion o al acto, éstos adquieren la condición de ilegalidad permanente ante los tribunales de los Estados que no reconocen, se sugiere, por consiguiente, que cuanto mayor sea el número de miembros de la comunidad de Estados que no reconocen, mayor será la probabilidad de asegurar que dicho acto o situación permanezca ilegal, a menos que el Estado delincuente consienta en la rectificación.

Con esta consideración en mente, el Secretario de Estado, Stimson, después de la invasión de Manchina por Japón, en 1931, declaró a principios de 1932 que Estados Unidos no habría de reconocer en el futuro esto acto ilegal de manera que pudiera atribuírsele cualquier consecuencia legal. Esta denominada doctrina Stimson del no reconocimiento, se incorporó en una resolución adoptada por la Asamblea de la Ley a la de las Naciones el 11 de marzo de 1932, anteriormente en 1907 el Reino Unido denegó el reconocimiento de la anexión del Congo por Bélgica y el de Bosnia-Herzegovina por Austria-Hungría y en 1870, el reconocimiento a la denuncia Rusa del régimen del Mar Negro fue negada por los signatarios do la Declaración de París de 1856.

El principio del no reconocimiento ha sido criticado principalmente sobre la base de no ser eficaz como sanción. En su defensa puede argumentarse que es simplemente una condición esencial para la aplicación de otras sanciones efectivas. Por consiguiente, la debilidad radica, no en la teoría sobre la cual se funda el principio, sino en la ausencia de sanciones efectivas para completar el no reconocimiento a un acto o situación legal.

NOTAS A PIE DE PAGINA DEL SEGUNDO CAPITULO

(1) Sorensens Max: Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica México 1985. Tercera Reimpresión de La Primera Edición en Español de 1973.- Título Original: Manual of Public. International Law 1968 Mc Millan Londres, pág. 276.

(2) Ibidem, pág. 277

(3) Ibidem, pág. 278

(4) Ibidem, pág. 279

(5) Ver Resolución del Instituto de Derecho Internacional del 23 de abril de 1936. Acerca del Reconocimiento de Nuevos Estados y Gobiernos.-Organización de las Naciones Unidas.-Representación en México.

(6) Sorensens, Opus Cit.- pág. 283

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL VIGENTE

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL VIGENTE

I. NOTA PRELIMINAR

En la actualidad se da cierta controversia, en cuanto a si el reconocimiento debe ser siempre declarado expresamente o puede ser inferido de distintos actos del Estado. Razón por la cual, en la práctica de los Estados hay muchos ejemplos que nos demuestran la atención que se ha tenido para evitar cualquier implicación de reconocimiento en los casos en que realmente no hay el propósito de concederlo. Hoy se acepta que no hay reconocimiento implícito en los siguientes casos:

1).- Asentir a, o continuar siendo parte de un tratado multilateral del cual un Estado o Gobierno no reconocido es ya parte o del cual se convierte en parte posteriormente. En las Naciones Unidas, por ejemplo, la prueba del reconocimiento Universal no es un factor para la admisión del nuevo miembro. Por consiguiente, encontramos entre los miembros de las Naciones Unidas y de otras Instituciones, Estados cuyos Gobiernos o cuya misma existencia como Estados no están reconocidos por algunos miembros. Parece claro, por lo tanto que no hay una conexión necesaria entre el reconocimiento y el establecimiento de los vínculos que resultan de un tratado inmultipartito moderno.

2).- Se creyó en una época que constituía un acto de reconocimiento la conclusión de un tratado bipartito, regulador de las relaciones entre dos Estados de manera comprensiva y por un lapso considerable o indefinido. Se señalaba una diferencia entre tal tratado y otro de naturaleza sólo temporal, como por ejemplo el que estipulaba las reparaciones después de un conflicto.

Sin embargo, ha sido demostrado recientemente que hay un número cada vez mayor de acuerdo bipartitos entre unidades políticas que no se reconocen formalmente unas a otras, y que la conclusión de tales acuerdos equivale simplemente al reconocimiento de la capacidad de la contraparte para concertar tratados.

3).- La conservación y el mantenimiento continuado de representantes diplomáticos por un período transitorio, siempre que no se hagan nuevos nombramientos.

4).- El nombramiento, tanto de cónsules como de agentes o representantes que no tengan rango diplomático , y asimismo, el mantenimiento de contactos no oficiales e informales con respecto a asuntos urgentes y de rutina.

5).- Las formas y la manera de comunicarse con las autoridades extranjeras y de dirigirse a ellas.

6).- La Institución de Procedimientos de Extradicción.

7).- El mantenimiento de cualquier forma de contacto con los insurgentes durante un conflicto civil.

Por otra parte, los siguientes actos se consideran como equivalentes a formas diferentes de reconocimiento:

I).- Un mensaje de congratulación a un Nuevo Estado cuando adquiere su independencia.

II).- El establecimiento formal de relaciones diplomáticas, especialmente el intercambio de agentes diplomáticos.

III).- La concesión de un exequátur (en contraposición a su solicitud), aunque esto no esté libre de controversia.

IV).- Una declaración formal de Neutralidad en el caso de hacerse un reconocimiento de beligerancia. (1)

II. RECONOCIMIENTO CONDICIONAL

El término "reconocimiento condicional" se usa aquí en el sentido de un reconocimiento que ha sido expresamente sujeto a la condición que el nuevo Estado o Gobierno habrá, por ejemplo, de conceder el tratamiento de nación más favorecida al Estado que reconoce, de respetar las deudas contraídas por su predecesor, o de

respetar los derechos de las minorías dentro de sus fronteras. Tal práctica es condenada por el Derecho Internacional porque es contraria a la condición del Estado, que surge de hechos engendradores de derecho, y que no dependen de una discreción política ilimitada que se ejerce por los dictados del interés propio. La práctica de los Estados no muestra ejemplos de que tales estipulaciones se consideren como justificadores del derecho de retirar el reconocimiento en caso de que no se cumplan. No hay por lo tanto, ninguna base para considerarlas como condiciones en el sentido jurídico de la palabra.

Por otra parte, el reconocimiento implica que ciertos hechos creadores de derecho, tal como han quedado determinados bona fide por el Estado que reconoce, podrían desaparecer cuando por ejemplo, un Estado es dividido anexado, un Gobierno pierde el control efectivo y es reemplazado por otro, o los rebeldes ya reconocidos como beligerantes, son derrotados. En todos estos casos el retiro del reconocimiento debería constituir un proceso automático.

En cuanto a las formas que se emplean para efectuar tal retiro en los casos de los Estados o Gobiernos, el modo normal es reconocer al Estado sucesor, sea directa o indirectamente, en este último supuesto, mediante el retiro de la condición diplomática a los agentes enviados por el Estado o Gobierno desaparecidos o mediante el otorgamiento de la condición diplomática a quienes representan al nuevo Estado. Con respecto a los beligerantes reconocidos, el reconocimiento cesa automáticamente con su derrota.

III. RECONOCIMIENTO DENTRO DEL MARCO DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES

La admisión de los Estados a las Instituciones Internacionales, y su representación en los diferentes órganos de ellas, origina varios problemas legales sobre el reconocimiento de Estados y Gobiernos, como la condición de ser un Estado independiente es la principal para ser admitido en las Naciones Unidas, y como ésta se efectúa mediante una decisión importante del Consejo de Seguridad y una votación de las dos terceras partes de la Asamblea General, la admisión de un nuevo miembro en dicha organización presupone su reconocimiento por un número de Estados miembros que representan la mayoría de los votos necesarios para aquélla. Cuando la representación de un Estado miembro es objeto de discusión y hay más de una Autoridad pretendiendo tener el derecho de representarlo, el problema se trata como asunto de credenciales, según las reglas de procedimiento de los diferentes órganos de las

Naciones Unidas. El logro de la mayoría requerida por parte de una de las Autoridades contendientes, presupone de nuevo su reconocimiento por un número de Estados miembros que integran tal mayoría. La oposición de los Estados miembros que adoptan una actitud opuesta, sin embargo, no los compromete necesariamente, para el reconocimiento del Estado admitido en la Organización o el del Gobierno representado en ella, la práctica de esta Insitución refleja ese criterio.

En las Naciones Unidas se han realizado esfuerzos para que el problema de la representación sea tratado sobre una base legal objetiva y separado de las complicaciones políticas del reconocimiento. El 8 de marzo de 1950, el Secretario General remitió a los miembros del Consejo de Seguridad un memorándum sobre los aspectos legales de la representación de los Estados en las Naciones Unidas, había sido indebidamente vinculada al reconocimiento de los Gobiernos por los Estados miembros. Cuando un régimen revolucionario se presentaba así mismo como representante de un Estado, en competencia con el Gobierno existente, el problema debía girar, expresaba el memorándum, sobre el punto del cual de los dos estaba, de hecho, en posición de emplear recursos del Estado y de dirigir a su pueblo hacia el cumplimiento de las obligaciones de la condición de miembro. Esto significaría, en esencia una investigación sobre si el nuevo régimen ejercía autoridad efectiva dentro del territorio del Estado y si era obedecido habitualmente por el conjunto del pueblo. Si esto fuera así declaraba el memorándum, parecería apropiado que los órganos de las Naciones Unidas, a través de la acción colectiva, le concedieran el derecho a representar al Estado en la Organización. (2)

Las discusiones que se realizaron en la Asamblea General y la decisión tomada por ella, revelan la renuencia de la mayoría de los miembros a renunciar a la prerrogativa del reconocimiento como determinante de su respectiva posición sobre la representación. La Asamblea General se contentó con la adopción de una resolución del 14 de diciembre de 1950, en la cual recomendó que el problema debería considerarse a la luz de los propósitos y circunstancias de cada caso y que sin tratar de quitar la decisión de las manos de cada órgano, la debería tomar en consideración en los otros órganos de las Naciones Unidas y en los Organismos Especializados.

IV. RECONOCIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES

El problema del reconocimiento surge con respecto a las Instituciones Internacionales de alcance regional o limitado. En cuanto a las Naciones Unidas y a los Organismos Especializados, tiene un apoyo sustancial la opinión de que gozan de personalidad internacional sobre una base objetiva. Así, en la Opinión consultiva sobre Reponatiens for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, una de las determinaciones de la Corte Internacional de Justicia fue:

> "Cincuenta Estados, que representan la vasta mayoría de los miembros de la comunidad internacional, tienen el poder de acuerdo con el Derecho Internacional, de crear una entidad que posea personalidad internacional objetiva y no simplemente una personalidad reconocida tan sólo por ellos"

Esta declaración de la corte ha sido rebatida por algunos autores que sostienen la necesidad del reconocimiento o de la aquiescencia de los Estados no miembros que no hayan sido parte del instrumento constitutivo. Otros no han puesto en duda la validez de la declaración de la Corte y su conclusión en cuanto a las Naciones Unidas se refiere, ya que consideran a esta Organización como un caso especial, pero han denegado a otras instituciones la personalidad Internacional objetiva.

Se han tratado anteriormente el reconocimiento de los acuerdos regionales dentro del significado del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas y otros problemas afines, pero es conveniente resumirlos aquí. La carta de la Organización de los Estados Americanos preceptúa que ella es un organismo regional dentro de las Naciones Unidas. Con referencia a las Instituciones generales que las concernientes al mantenimiento de la paz y consagradas en el capítulo VIII, la Carta no contiene disposiciones sobre interrelaciones formales como las que se destinan en el artículo 57 para los organismos Especializados, a los cuales dicho artículo se refiere en el sentido de que tienen amplias atribuciones internacionales.

En su informe a la Asamblea General, la comisión preparatoria observó que el consejo económico y social podría a su discreción negociar acuerdos con las autoridades competentes haciendo vincular a dichos otros organismos intergubernamentales

incluyendo aquéllos de carácter regional que no se consideren comprendidos dentro de la definición del artículo 57 pero a los cuales se estime deseable hacer vincular.

En vista del hecho de que la condición de miembro en las Instituciones regionales está limitada a un grupo de Estados, la posición de los Estados no miembros adquiere importancia práctica, tanto en lo referente a la condición legal y a las inmunidades como el problema de la responsabilidad debido a la escasez de costumbre y de precedentes judiciales los problemas que surgen en estos asuntos no han sido concluyentemente determinados. Debería hacerse también una distinción, por un lado entre el reconocimiento, y por otro la ausencia de relaciones formales entre las Organizaciones Regionales y los no Miembros de ellos. En el Restatement of the Foreing Relations Law of the United States preparado por el American Law Institute, se declara en la nota del relator el artículo 71.

No se han encontrado casos recientes sobre el problema de si las organizaciones en los cuales Estados Unidos no participa pueden, a pesar de ello, en algunas circunstancias, tener derecho a la inmunidad de jurisdicción de los Estados Unidos. Parece probable, al menos en el caso de organismos regionales de otras partes del mundo a los cuales Estados Unidos podrían alentar sin ser miembros, que habrán de surgir situaciones en las que, carentes de la condición de miembro y participación algún tipo de reconocimiento dará lugar a inmunidades bajo las reglas señaladas en esta materia.

El no reconocimiento de organizaciones Regionales por parte de Estados no miembros puede afectar el problema de la responsabilidad. Si la Organización realiza un acto que viole los derechos de un Estado no Miembro, surge el problema de si la responsabilidad recae en la organización o en los varios Estados miembros, o sólo en aquellos Estados miembros que el no miembro afectado considera responsables del acto. (3)

V. RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA

La insurrección de una parte de la población de un Estado contra el Gobierno establecido puede ocasionar una situación en la cual dicho Gobierno no pueda cumplir más sus responsabilidades en relación a terceros, el reconocimiento de la beligerancia es materia propia del Derecho Internacional.

I).- Reconocimiento de las Autoridades Beligerantes.

Al igual que en el reconocimiento de los Estados nos enfrentamos aquí con dos opuestas escuelas de pensamiento. Una concibe el acto de reconocimiento o concesión de derechos, de privilegios o de una condición legal, la otra, meramente como una declaración de la existencia de ciertos hechos o un aviso de haberse enterado de ellos. Para la primera, está sujeto a deberes en el Derecho Internacional hasta que es reconocido. Para la segunda, la existencia de partes beligerantes es un hecho del cual se derivan los derechos y los deberes de los beligerantes y de los neutrales.

La teoría de la concesión ha sido apoyada por un considerable número de publicistas, incluyendo a Hall, Oppenheim, Hyde, Fauchille y Woolsey, pero esta teoría no ha tenido apoyo en la práctica. Parece que aquí también como en el caso de reconocimiento de Estados y Gobiernos la teoría declarativa ha ganado la posición dominante y que asimismo, obran idénticos principios. Quiere decir que el reconocimiento no es un acto que conceda un favor, ni una manifestación de ilimitado albedrío político, sino que está basado en la necesidad de tener en cuenta hechos engendradores de derecho. Generalmente hay acuerdo en que el reconocimiento de Estado de beligerancia sólo debería concederse si:

1.- Existe dentro del Estado un conflicto armado de carácter general, en contraposición, este último rasgo, a otro de carácter puramente local.

2.- Los rebeldes ocupan una parte sustancial del territorio nacional.

3.- Ellos llevan a cabo las hostilidades de acuerdo con las reglas de la guerra y a través de grupos organizados que actúan bajo una autoridad responsable.

4.- Existen circunstancias que hacen necesario para el Estado que reconoce definir su actitud frente al conflicto. La razón para este requisito final es la siguiente, si por ejemplo, las partes en la lucha se proponen ejercer derecho de beligerante en alta mar, de tal modo que afecten los intereses marítimos del Estado que reconoce, se ha producido para éste la necesidad de definir su actitud con respecto a la lucha, por otra parte, si un Estado no tiene costas y por tanto tampoco intereses marítimos y que no está afectado por el conflicto de modo alguno, reconociera a los rebeldes como beligerantes, podría exponerse a la acusación de alentar la rebelión.

Por consiguiente, si el reconocimiento se concediera antes de que las cuatro condiciones anteriores se cumpliesen, ello sería contrario al Derecho Internacional.

En cuanto a los modos de conceder el reconocimiento a las parte beligerantes, son o implican actos inequívocos de reconocimiento:

a).- Una proclamación formal de neutralidad.

b) La declaración de un bloqueo por el Gobierno legal, este último se considera así porque equivale a una afirmación de los derechos beligerantes que otros Estados están en el deber de reconocer con la consecuencia de que tales derechos, son en lo sucesivo, dispuestos también por los rebeldes; porque los derechos beligerantes son ejercitables tan sólo si hay un antagonista, el cual debe igualmente tener los mismos derechos.

II).- Beligerantes son sujetos de derecho Internacional, el hecho de la beligerancia, cuando va acompañado de las condiciones descritas, da a las partes de la contienda derechos y deberes internacionales que las hacen por tanto sujetas de Derecho Internacional. No se discute, sin embargo, que estos derechos y deberes son inoperantes mientras el reconocimiento de la beligerancia no se otorgue.

Como en el caso de reconocimiento de los Estados y de los Gobiernos, el acto de reconocimiento a una autoridad beligerante simplemente quita el obstáculo para el ingreso a la comunidad internacional.

III).- Efectos del Reconocimiento de las Autoridades Beligerantes.

Dos importantes consecuencias jurídicas se derivan de este reconocimiento.

a).- En lo sucesivo, se hace posible aplicar reglas de Derecho Internacional sobre la manera de conducir las hostilidades, a las relaciones entre el Gobierno legal reconocido y las autoridades beligernotes igualmente reconocidas. El conflicto civil se transforma en una guerra regida por el Derecho Internacional en todos sus aspectos, por ejemplo, la neutralidad. Sin embargo, debe señalarse que las convenciones de Ginebra de 1949, sobre el tratamiento de los heridos, enfermos y prisioneros de guerra, han abandonado la distinción tradicional entre la guerra y otras clase de conflictos armados.

b).- La responsabilidad internacional por los actos de las autoridades beligerantes reconocidas se transfiere del Gobierno legal a ellas.

Estas dos consecuencias se producen porque:

El reconocimiento de los insurgentes como un poder beligerante se parece más al reconocimiento de una comunidad como Estado, que la de reconocimiento de un individuo o grupo de individuos como Gobierno. Por el control efectivo del Gobierno Insurgente sobre una parte del territorio y del pueblo pertenecientes al Estado envuelto en la guerra civil, se forma una entidad que verdaderamente se parece a un Estado en el sentido del Derecho Internacional.

En principio, el reconocimiento conferido por terceros Estados extraños al conflicto produce resultados legales que son interpartes solamente.

Por otro lado, el Gobierno establecido está impedido en el futuro de actuar arbitrariamente contra los rebeldes que han sido reconocidos. A partir de ese momento, se elevan del nivel local al internacional las relaciones entre las Autoridades beligerantes reconocidas, el Gobierno legal y los Estados que reconocen. Estos resultados legales son reconocidos y reafirmados en términos idénticos por las cuatro convenciones de Ginebra de 1949, que regulan respectivamente, la condición de los heridos y de los enfermos y náufragos en el mar, el tratamiento de los prisioneros de guerra y la protección de los civiles en tiempo de guerra.

VI. INSURGENCIA

El término Insurgencia se usa para derrotar la condición civil en un país en el cual los insurgentes no han logrado la condición de beligerantes. En relación con terceros Estados, aquélla puede implicar derechos o privilegio que ellos han acordado conceder a la parte rebelde. Estos varían de un Estado y de una situación a otros, porque la insurgencia no es una condición que, como la beligerancia, origine derechos y deberes definidos.

La insurgencia, hasta donde interesa a los Estados extranjeros, resulta por un lado de la decisión de estos Estados de no reconocer a la parte insurgente como beligerante, sobre la base

de que faltan uno o más requisitos de la beligerancia. Por otro lado el reconocimiento de la insurgencia es el resultado, tanto de la renuencia de los Estados extranjeros para tratar a los rebeldes como simples violadores del derecho como del deseo de los Estados de asentar sus relaciones con los insurgentes sobre una base regular, aunque evidentemente provisional. Pueden surgir situaciones y de hecho han ocurrido en que falta alguna de las condiciones legales del reconocimiento de la beligerancia, pero en las cuales es sin embargo muy difícil actuar como si la guerra civil en un Estado extranjero fuese completamente un asunto interno del mismo, es aceptable describir la situación que se produce de ese modo como un reconocimiento de la insurgencia, en tanto resulte claro que tal reconocimiento no va más allá de lo que ha sido concedido real y expresamente, éste no confiere una condición formal.

Siendo ello así, no es posible determinar de antemano los elementos de la reacción de los Estados extranjeros ante la insurgencia. Puede variar,desde la mera abstención de tratar a los rebeldes como hostes genesis humani, a un grado de relaciones semejantes a las mantenidas con el Gobierno Constitucional.

En estricta teoría los rebeldes están en la misma situación que los piratas, hasta que se les otorgue el reconocimiento como insurgentes. En la práctica, sin embargo, en tanto que los actos de los rebeldes no produzcan daños a terceros Estados, no se confiere a éstos ningún derecho ni se les impone deber alguno de intervenir en cualquier forma o definir su actitud sobre la lucha. Aún cuando tales actos hayan causado daños, la práctica civilizada se ha limitado a la resistencia a tales actos ilegales, sin la pretensión de tratar a los ofensores con la extrema severidad aplicable a los hostes genesis humani. Parece haber poca duda de que, en virtud del artículo 3 de cada una de las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 a las cuales ya se ha hecho referencia, las disposiciones de estas convenciones se aplican a cualquiera de tales Estados de lucha armada.

VII. GOBIERNOS EN EL EXILIO

Han ocurrido muchos casos en que los Gobiernos en el exilio han sido reconocidos sin que mantuvieran pretensión alguna de controlar cualquier parte del territorio nacional. Ellos quedan comprendidos en dos categorías diferentes.

1.- Aquellos Gobiernos cuyos jefes y/o respectivos gabinetes completos se transladan transitoriamente del territorio nacional durante momentos de crisis. Este fue el caso, por ejemplo, de los Gobiernos de Holanda, Grecia, Noruega, Polonia, Bélgica, Yugoslavia y Luxemburgo, ya que se trasladaron a Londres durante la última guerra. Entonces no se solicitó ningún acto formal de reconocimiento y no se hizo ninguno, porque no hubo interrupción en la continuidad jurídica.

2.- En la segunda categoría están los Gobiernos formados en el extranjero, circunstancia en la que no puede haber conexión legal entre el Gobierno en el exilio y el que en ese momento opera en el territorio nacional. Este fue el caso del Gobierno Checoslovaco en Londres y entonces fue necesario un acto formal de reconocimiento, que se realizó. A esta categoría pertenecen también el Gobierno provisional de Argelia, establecido en el Cairo, antes de la independencia, y el Gobierno provisional de Angola, del Señor Roberto Holden, en Leopoldville.

Sólo se producen problemas de reconocimiento en relación con la segunda categoría. ¿Qué condición jurídica disfruta tal Gobierno en el Derecho Internacional? la respuesta debe ser que no goza de condición jurídica alguna. Los Estados pueden por razones políticas o de otra índole, conceder reconocimiento a grupos que se autotitulan Gobiernos, pero esto no puede alterar el hecho de que tales grupos tienen, meramente la esperanza de formar un Estado o Gobierno legítimo, en algún tiempo futuro.

En el caso de que la lucha no sea separatista, sino más bien de un grupo que combate para reemplazar al Gobierno en el poder, el reconocimiento del grupo fuera de su territorio nacional, como gobierno de dicho territorio, es meramente anticipado.

Tal Reconocimiento no puede ser acordado de Jure, pues un Gobierno de Jure puede ser reconocido sólo como Gobierno del Estado. Cualquiera que pueda ser la motivación política, el conceder Reconocimiento de Jure durante la permanencia efectiva del Gobierno legal sobre la mayor parte del territorio nacional, es un acto de interferencia en los asuntos internos del Estado. Un ejemplo de tal interferencia fue el Reconocimiento de Jure acordado al régimen de Franco, en España, por Alemania e Italia sólo cuatro meses después de estallar la guerra civil y dos años y medio antes de que terminara, cuando el Gobierno republicano legítimo tenía todavía el control de la mayor parte del país. (4)

NOTAS A PIE DE PAGINA DEL TERCER CAPITULO

(1) Sorensens Max: Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica México 1985. Tercera Reimpresión de La Primera Edición en Español de 1973.- Título Original: Manual of Public. International Law 1968 Mc Millan Londres, pág. 288.

(2) Ibidem, pág. 290

(3) Ibidem, pág. 292

(4) Ibidem, pág. 296

CAPITULO CUARTO

RECOPILACION DE ANTECEDENTES DONDE SE NEGARON VALIDEZ LOS ACTOS CELEBRADOS POR GOBIERNOS DE FACTO.

CAPITULO CUARTO

RECOPILACION DE ANTECEDENTES DONDE SE NEGARON VALIDEZ A LOS ACTOS CELEBRADOS POR GOBIERNO DE FACTO.

I. EJEMPLOS DONDE NO SE RECONOCE LA CONDUCTA DEL GOBIERNO DE FACTO.

Tenemos los siguientes:

1.- Francia. Se negaba a pagar a los Estados Unidos, indemnizaciones de propiedad americana, legitimamente confiscadas en la época de la restauración, alegando que no era responsable de los actos celebrados por el Gobierno y diplomáticos ilegítimos dado que ellos carecían de personalidad y sus actos nada tenían que ver con el actual régimen.

2.- La práctica internacional ha demostrado que en los casos de anexión, el Estado anexante se ha negado a reconocer las obligaciones contraídas por el Estado anexado, argumentando que no era responsable de los actos irresponsables de otro Estado, contraídas ya sea por sus gobernantes o por sus representantes diplomáticos.

3.- Sabemos que cuando un Estado se divide en dos o más, ni sus derechos ni sus obligaciones padecen decrimento, y deben repartirse entre los nuevos Estados de común acuerdo. Sin embargo, Byn Kershoek censuró la conducta de Inglaterra que rehusaba a Holanda la libertad de pesca pactada entre Enrique III de Inglaterra y Felipe Archiduque de Austria, alegando que el pacto se había celebrado con el Archiduque por conducto de sus diplomáticos, y no con los Estados Generales.

4.- En el caso del Fondo Piadoso de las Californias llevado al arbitraje, por acuerdo entre los Estados Unidos de

América y México; éste último argumentaba no ser responsable por actitudes de Gobiernos y representantes de otra época, quienes se habían obligado, aún antes de que existiera la Independencia de México.

5.- México, rompió relaciones con el Gobierno Chileno cuando arribó al poder de este país el General Augusto Pinochet; argumentando la ilegitimidad del régimen, lo que originó como consecuencia la expulsión de los diplomáticos, que aunque habían sido designados durante la vigencia de un Gobierno legítimo la nueva estructura del Gobierno Chileno, los transformaba como representantes ilegítimos y sus actos por lo tanto carentes de fuerza.

6.- Muchos Estados se abstienen de no tener representantes de la República de Sudáfrica por considerar que posee un régimen ilegítimo que atenta contra los derechos del hombre. y por lo tanto sus representates diplomáticos carecen de capacidad o legitimidad.

7.- Los Estados Unidos de América, no reconocían personalidad a la organización para la liberación de Palestina (O.L.P.) por considerar ilegítimos a los representantes del Estado de Israel, por considerarlo a éste como invasor de parte del territorio Arabe Palestino. (1)

Podríamos continuar enumerando otros casos de Gobierno de Facto no legítimos y observar los efectos que se causa al resto de la comunidad, por lo que estimamos necesario insistir en que tanto esto como sus representantes sean legítimos.

II. POSTURA DE LOS ESTADOS UNIDOS AMERICANOS SOBRE LA ILEGITIMIDAD DE LOS GOBIERNOS A PARTIR DE 1950.

El problema sobre el reconocimiento de un Gobierno de Facto, fue considerado por primera vez en la O,.N.U., en 1950 cuando surgió el asunto del ingreso a la O.N.U., del Gobierno de la República Popular de China, no reconocido por los Estados Unidos, los cuales mantenían aún relaciones diplomáticas con el Gobierno de Chang Kai Chek con sede en Taiwan. El Secretario General de la O.N.U., Trygve Lie, en un memorándum al Presidente del Consejo de Seguridad el 8 de marzo de 1950 constataba:

(1) Un miembro puede correctamente votar por el

reconocimiento del representante de un Gobierno que no reconoce, o con el cual no tiene relaciones diplomáticas.

(2) Tal voto no implica reconocimiento o disposición a establecer relaciones diplomáticas.

Sin embargo, a pesar de este tipo de pronunciamiento legal, los Estados Unidos hicieron uso de su voto en el Consejo de Seguridad de la O.N.U., en relación a los Estados socialistas no reconocidos por ellos y por más de veinte años no admitieron como miembros de la O.N.U., a la República Popular de China y a la República Democrática Alemana, y más aún a la RPD de C y a la RDV. En 1970 el Departamento de Estado de los Estados Unidos afirmó lo siguiente en instrucciones de servicio, GIST, en lo relativo a la política de los Estados Unidos en materia de r.e. y g.

1.- La decisión de reconocer un nuevo régimen como Gobierno de un país dado, es tomada desde la perspectiva de aquello que mejor sirve a nuestros intereses nacionales. Cada caso de reconocimiento o de no reconocimiento en realidad contiene ciertas circunstancias de hecho y políticas. En último término decide la evaluación realizada por la administración. De acuerdo con la resolución aprobada por el Senado en Septiembre de 1969. El reconocimiento por los Estados Unidos de un Gobierno dado, no debe implicar que aprobamos su política interna, ni el modo como accedió al mando.

2.- Existen tres criterios tradicionales de toma de decisión en lo referente al reconocimiento de un Gobierno: La amplitud de su control efectivo sobre el territorio del país y en el aparato administrativo estatal; el grado de aprobación por parte de la sociedad del Gobierno por él realizado; la disposición a ligarse a las obligaciones internacionales existentes de los Estados Unidos.

3.- Desde 1965 los Estados Unidos tratan de evitar hacer declaraciones formales en lo referente al reconocimiento de Gobiernos surgidos de golpes de Estado o de otros cambios revolucionarios. A menudo lo más adecuado desde un punto de vista político es más bien continuar que romper las relaciones con un país con el cual ocurrió un golpe de Estado. Pues ello asegura una práctica, indispensable y eficaz comunicación con un país dado y dada la esperanza de poder influir en el nuevo régimen hacia una vuelta a los procesos constitucionales. Es de nuestro interés mantener un máximo de elasticidad a los nuevos regímenes.

4.- Cerca de 30 Estados aplican el principio de reconocer sólo a los países y no a los Gobiernos. Dicho principio fue formulado por primera vez en 1930 por el Ministro de Relaciones

Exteriores Mexicano Genaro Estrada. Los Estados Unidos se inclinan por tal concepción que da diversas posibilidades de reacción ante un golpe de Estado en un País determninado. Dichas posibilidades son las siguientes: continuación sin suspensión alguna de las relaciones diplomáticas; suspensión de relaciones formales, pero mantenimiento de contactos no oficiales; retiro del embajador y disminución de la cantidad de personal de la embajada; ruptura de relaciones de un modo tal que no signifique cesar el reconocimiento.

En la mayoría de los casos no es necesario realizar determinadas acciones o hacer pública la decisión referente al reconocimiento de un Gobierno dado. Sin embargo, esta fórmula no puede ser plenamente aplicada en el caso de una guerra civil prolongada, cuando dos Gobiernos rivalizan entre sí respecto a la anterioridad sobre un mismo territorio. Se aplica esto también a los casos de secesión o cuando el respectivo Gobierno pretende tener soberanía sobre el territorio escindido; contra la pretensión del otro Gobierno a la soberanía sobre todo el territorio. En la práctica el reconocimiento o no reconocimiento de un Gobierno establece la continuación o la ruptura de las relaciones diplomáticas y aún, en contra de la Carta de las Naciones Unidas está en el origen de una intervención armada, como por ejemplo de los Estados Unidos en el caso de Guatemala en 1954, o de Cuba en 1961. El reconocimiento o no reconocimiento de sus derechos a un Gobierno propio y a la independencia; por ejemplo el reconocimiento por el Gobierno del Reino Unido en 1917 y por la O.N.U. en 1947 de los derechos de la nación judía a poseer su patria en Palestina; y el no reconocimiento por la O.N.U., en 1967 de los derechos de la sociedad blanca de Rhodesia a ejercer allí autoridad y representar a toda la sociedad de dicho país, puesto que Rhodesia está constituida en un 80% por población africana y la O.N.U., reconoce su derecho a la Independencia. (2)

III. CONSECUENCIAS DE LA DOCTRINA HALLSTEIN, SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA REPUBLICA DEMOCRATICA ALEMANA

El 2 de diciembre de 1955, durante la conferencia de embajadores de la República Federal Alemana en Bonn, el Subsecretario de Relaciones Exteriores de la Secretaría de Relaciones Exteriores de la República Federal Alemana, Walter Hallstein (1902-1970) formuló la tesis de que la República Federal Alemana es el único representante del pueblo alemán en los asuntos internacionales y en consecuencia no puede establecer y mantener relaciones diplomáticas con los Estados que reconocen a la República Democrática Alemana.

Esta tesis, aceptada por el Gobierno de la República Federal Alemana y el Bundestang, denominada Doctrina Hallstein, se vio expresada en el año de 1957 en la ruptura de relaciones diplomáticas de la República Federal Alemana con Yogoslavia y en el año 1963 con Cuba, así como en las presiones diplomáticas y económicas contra los países del tercer Mundo que desean reconocer a la República Democrática Alemana. La Doctrina Hallstein fue criticada en la Asamblea General de las Naciones Unidas por los países socialistas. W. Hallstein fue también autor de la idea imperialista de "Liberación de Europa hasta los Urales", formulada el 13 de marzo de 1952, en Washington DC (EU) durante una conferencia en George Town University. La Doctrina Hallstein fue anulada en 1972, después de la ratificación del acuerdo entre la República Democrática Alemana y la República Federal Alemana. (3)

NOTAS A PIE DE PAGINA DEL CUARTO CAPITULO

(1) Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas. Fondo de Cultura Económica, impreso en España 1ra. Edición.- 1976 Pág. 847

(2) Ibidem.- Pág. 850

(3) Ibidem.- Pág. 496

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO QUINTO

EL INTERES EN TORNO A LOS REPRESENTANTES DE GOBIERNO EN EL EXILIO DE FACTO Y LOS MOVIMIENTOS INSURGENTES.

CAPITULO QUINTO

EL INTERES EN TORNO A LOS REPRESENTANTES DE GOBIERNO EN EL EXILIO, DE FACTO Y LOS MOVIMIENTOS INSURGENTES

I. NOTA PRELIMINAR.

Dentro del desarrollo de todo juicio, las partes involucradas en un litigio se asesoran de aquellos expertos que consideran pueden ayudar a obtener la razón, por otro lado cuando en los procedimientos comunes, una de las partes es un persona moral, las facultades y poderes de sus representantes juegan un papel primordial, puesto que de no contar con suficiente personalidad para un determinado acto puede traer consecuencias nefastas.

Los Estados como miembros de la comunidad internacional, de conformidad a lo establecido en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, pueden someterle a ésta, para su solución determinada controversia.

Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia no podría ser competente para dirimir una controversia cuando una parte no quiera someterse a ella. El anterior cuestionamiento me hace suponer que un Estado argumente que su contraparte al no tener Gobierno de Jure no puede por ende contar con representantes en un litigio internacional. Efectivamente, el estatuto de la Corte Internacional de Justicia sólo señala que las partes estarán representadas por litigantes, pero no indica en ningún momento algo relativo a la capacidad y legitimidad de éstos.

De lo antes expuesto pueden surgir las siguientes hipótesis:

a).- ¿Con quién se tratará de dar solución a un conflicto, cuando en un Estado existe un Gobierno previo legalmente establecido, y un movimiento Insurgente al mismo tiempo?

b).- ¿Quién será el representante legal de un Estado que tiene además del Gobierno legalmente constituído otro en el exilio, el cual a su vez se proclama como legítimo?

II. INTERESES CREADOS AL RECONOCER COMO LEGITIMO AL GOBIERNO EN EL EXILIO Y AL DE FACTO

Tenemos a lo largo de la Historia ejemplos con los cuales se observa la conducta de un Estado respecto de las situaciones ya planteadas.

El estado Mexicano no reconoció al Gobierno de Francisco Franco como legítimo al considerar que la manera en que había arribado no constituía manifestación de libre voluntad del pueblo español.

Durante el Gobierno de Franco, México siguió reconociendo a la República Española como Estado dentro de la comunidad internacional al extremo de que en la Ciudad de México, estaba la sede diplomática de la República Española, cuyos diplomáticos eran considerados como los legítimos representantes de la República Española.

Abundando sobre el caso cabe recordar que en 1939, el Gobierno Republicano de España se transformó en Ginebra en Gobierno en el exilio, y tuvo asilo en México.

El resto de la comunidad Internacional en su gran mayoría no reconoció como legítimo al Gobierno de Francisco Franco la pregunta que se deriva de lo mencionado, estriba en señalar, ¿Si los actos celebrados por los representantes del Gobierno en el exilio deben equipararse como actos de un Gobierno de Facto? lo que sí es claro señalar y que funda y justifica la conclusión final de esta tesis es que con el ejemplo citado, la comunidad Internacional con excepción de México, siempre reconoció todos los actos del Gobierno de Facto de la España de Franco.

Es más, si al Gobierno Republicano se le considera como ilegítimo, también es necesario señalar que durante los años en que rigió, la comunidad Internacional celebró y le reconoció sus actos.

Otros ejemplos del Gobierno en el exilio son los que existían durante la Segunda Guerra Mundial, entre ellos tenemos:

1.- En París, el de Polonia que duró hasta mayo de 1940. 2.- En Londres, los de Bélgica, Checoslovaquia, Holanda, Yugoslavia, Grecia, Noruega, Polonia, además del Comité de "Dinamarca Libre" y "Francia Libre".

Fue hasta el 28 de junio de 1940, cuando el Gobierno de la Gran Bretaña reconoció al Gobierno de Charles de Gaulle, como Presidente de la Francia Libre. Los Gobiernos en el exilio citados no tuvieron el mismo estatuto jurídico, aunque sí tuvieron derecho sobre los privilegios diplomáticos.

Cada uno de ellos contrajo un acuerdo bilateral por separado con el Gobierno de la Gran Bretaña con el objeto de poderse constituir como "legítimos".

Lo anterior nos lleva a pensar que los intereses políticos y la fuerza del vencedor fueron otros elementos determinantes para considerar la legitimidad de un Gobierno y reconocerle sus actos.

Lo anterior es otro claro ejemplo de que dadas las circunstancias de la época que se vivía en aquel entonces, que era la de la Segunda Guerra Mundial, orilló a la necesidad por parte de la Gran Bretaña a reconocer a unos Gobiernos en el exilio.

Podemos concluir en señalar que en ocasiones al Gobierno en el exilio se le considera como ilegítimo, como en el caso Español. Y por otra parte como legítimo, como es el caso de los ejemplos citados en donde por acuerdos bilaterales la Gran Bretaña reconoció la legitimidad de varios Gobiernos.

Después de la Segunda Guerra Mundial numerosos Estados que no admitían los cambios revolucionarios en Europa Oriental, reconocieron durante largo tiempo a los Gobiernos en el exilio como legítimos representantes. Sin embargo, y debido a los cambios estructurales que surgieron después de la guerra y ante el auge y desarrollo de los Gobiernos Marxistas, se tuvo la necesidad imperiosa de desconocer a los Gobiernos en el exilio y de reconocer en cambio aunque por interés a los actos de los Gobiernos de Facto.

Otro ejemplo en donde el interés político se utiliza y por necesidad se reconoce a un Gobierno de Facto y a los actos emanados de éste es el caso de Taiwan o "República de China".

El antecedente del interés, a mi juicio es el siguiente:

Los Estados Unidos impusieron el régimen de Chang Kai Chek en Taiwan, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas, con el nombre de República China, sustituyendo a la República Popular China. De esta manera, durante 20 años el problema de la representación legal de China en la O.N.U., y en sus organizaciones especializadas, fue presentado desde entonces cada año en el debate político de la Asamblea General de las Naciones Unidas por los Países Socialistas y del Tercer Mundo.

Los Estados Unidos hicieron depender de ellos completamente a Taiwan ampliando sus bases militares.

Bajo la presión de los Estados Unidos expresada en la nota del 24 de diciembre de 1951, Japón firmó el 25 de abril de 1952 en Tokio el tratado de Paz con Chang Kai Chek considerado inmediatamente como acto ilegal por la República Popular China.

El Gobierno de Japón mantuvo una posición ambigua en diversas ocasiones, sobre todo a principios de 1971 cuando comenzó las gestiones con el fin de establecer relaciones diplomáticas con la República Popular China.

Mediante declaración del 1ro. de marzo de 1971, la República Popular China afirmó que:

"...que el tratado de paz entre el Japón y Chang Kai Chek es ilegal, no válido y carente de base y por tanto debe ser anulado..."

Japón después de la visita del Presidente Nixon reconoció al Gobierno de la República Popular China como el único Gobierno legal de China.

Como puede observarse, nuevamente estamos ante un claro ejemplo de la necesidad del reconocimiento de un Gobierno de Facto como era el caso de la República Popular China.

Abundando sobre lo anterior la necesidad de reconocer al Gobierno de Facto de la República Popular China, se dio en los años de 1971-1972, cuando Taiwan fue privado de la representación de China en la O.N.U., y en todas las organizaciones especializadas de éstas.

El comunicado común chino americano del 27 de febrero de 1972, y con motivo de la visita de Nixon a la República Popular China, quedó asentado que:

Los Estados Unidos reconocen que todos los chinos de

ambas partes del Estrecho de Taiwan, opinan que existe solamente una sola China y que Taiwan es parte integrante de ella.

En términos generales puedo afirmar que debido a los intereses de cada índole que la historia nos marca sobre la legalidad o ilegalidad de un Gobierno, o bien, sobre la eficacia o nulidad de sus actos, nos lleva a un problema superlativo en el caso de que el Estado se encuentre en un procedimiento; pues mientras unos consideran válidas las actitudes de sus representantes, otros alegarían y sostendrían que son nulas e ilegítimas.

III. INTERESES NORTEAMERICANOS Y ARABES EN EL CERCANO Y MEDIO ORIENTE RESPECTO A LA PERSONALIDAD LEGAL DE LA O.L.P. COMO SUPUESTO "REPRESENTANTE DEL PUEBLO PALESTINO"

El problema de Palestina en el cercano y medio Oriente es a mi juicio el ejemplo más claro de los intereses creados en esta parte del mundo, en donde el reconocimiento y la no solidez de los actos de las partes involucradas son objeto de análisis.

Sin embargo y con fundamento en los propósitos y principios de las Naciones Unidas, relativas a preservar del flagelo de la Guerra a las generaciones venideras, y con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacional, es necesario reconocer los actos de los Gobiernos de Facto para evitar tal vez otra contienda mundial.

La Organización de la Liberación Palestina (O.L.P.) fue constituída en Febrero de 1970 como resultado del acuerdo entre 10 diversas organizaciones del movimiento de resistencia.

Esta organización no era reconocida por los Estados Unidos, según se desprende de una publicación emitida por el Senado de los Estados Unidos el 1ro. de Septiembre de 1975 sobre la cuestión del Sinaí, y que en uno de sus últimos puntos se refería en los siguientes términos:

"Los Estados Unidos continuarán su presente política en relación con la Organización para la Liberación de Palestina, consistente en el no reconocimiento y en la no negociación con dicha organización en tanto ella no reconozca el derecho de Israel a la existencia".

Por su parte la conferencia en la cumbre de los Jefes de los países Arabes celebrada en Argelia en 1973, planteó las condiciones fundamentales para devolver la paz al cercano Oriente.

1.- La evacuación de Israel de los Territorios Arabes ocupados.

2.- Restaurar los Derechos de la Nación Palestina.

Cabe señalar que los países socialistas rompieron relaciones diplomáticas con Israel en 1967 y brindaron su apoyo a la Junta Arabe.

El 14 de octubre de 1974 la Asamblea General de las Naciones Unidas invitó a la O.L.P. "Representante del Pueblo de Palestina" a participar sobre la deliberación de la Asamblea respecto de Palestina, contando con 105 votos a favor, 20 abstenciones y 4 en contra entre los que se encontraban lógicamente los de Israel, Estados Unidos quienes no reconocieron como ya se dijo a la O.L.P., como representante del Pueblo de Palestina.

Estamos ante la presencia de otro caso que los intereses políticos de terceros orillan por un lado al Reconocimiento de un Gobierno como lo era la Organización para la liberación de Palestina ante otro interés que presionaba el de no reconocer la personalidad como representante.

Podemos señalar como conclusión que la creación del Estado Nacional Judío en Palestina, motivó intereses del

1.- Estados Arabes

2.- Paises Socialistas

3.- Israel

4.- Estados Unidos de Norteamérica

Pero el problema principal versaba en torno a que los representantes en las negociaciones de Paz no estaban definidos por los terceros Estados, ya que por un lado se dijo, los Estados Unidos no negociaban con la O.L.P., por no considerarla representante legal del Pueblo Palestino, mientras que la O.N.U., y la gran amyoría de sus miembros sí le reconocían tal carácter.

Los intereses comunes de las potencias en el cercano y medio Oriente han llegado a la creación de un Gobierno que no corresponde a sus intereses el cual lógicamente le reconocen

personalidad y por consecuencia los actos de sus representantes son válidos.

IV. EL APOYO Y RECONOCIMIENTO NORTEAMERICANO A LA CONTRA EN NICARAGUA

Señala Sepúlveda que el reconocimiento de Insurgencia es aquél que se concede a un grupo que se ha levantado contra un Gobierno en el interior de un Estado, y que ha organizado de cierto modo alguna forma de autoridad política en el territorio que domina.

Sigue señalando que los efectos de este reconocimiento sean tratados como piratas y traidores, para lograr ser tratados como delincuentes políticos en caso de asilo.

Asimismo, indica que si triunfa la fracción rebelde se le tendrá como Gobierno de Facto o de Jure, pero si fracasa los compromisos adquiridos frente a terceros se devuelven sin obligación para el Gobierno que logró reprimir la insurgencia, insistimos nuevamente en que los intereses de las potencias generan movimientos de insurrección y que aquí equivaldría tal vez según algunos especialistas a un movimiento revolucionario.

He aquí los intereses creados en algunas partes del mundo por las grandes potencias, de mantener y dotar de fondos a las guerrillas de insurrección con el objeto de que éstas derroquen el régimen instaurado.

El descarado interés de lo afinado es cuando antes de que triunfe en su caso el movimiento insurgente, éste ya es considerado como el auténtico representante de un pueblo.

Situación que se antoja rodeada de intereses políticos y económicos y que da motivo además de una intervención bajo pretexto de apoyar al movimiento insurgente.

Ejemplo de lo anterior es la ayuda que Norteamérica otorgó a los contra de Nicaragua, que al operar dentro de este Estado técnicamente configuró un movimiento insurgente.

La ayuda citada como es sabido tuvo por objeto derrocar al régimen del Presidente Daniel Ortega.

También cabe recordar que por intereses creados los

Estados Unidos reconocieron en su época al Gobierno del Dictador Nicaraguense Anastacio Somoza.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- No existe dentro de la Doctrina del Derecho de Gentes diferencia entre Gobierno de Facto y de Jure, en lo relativo a la capacidad de representar al Estado, siempre y cuando dicho Gobierno controle los servicios públicos y realice las funciones usuales como Autoridad plena a quien se obedece.

SEGUNDA.- En la práctica Internacional el reconocimiento de Jure o de Facto de que pudiera ser objeto un Gobierno, obedece en algunas ocasiones a intereses creados de otros miembros de la Comunidad Internacional, quienes se empeñan en que el Gobierno esté a cargo de un grupo determinado.

TERCERA.- La práctica Internacional ha permitido que a representantes de organizaciones de liberación, se les dé el trato de diplomáticos, por lo que se propone que así como existe un procedimiento de las Naciones Unidas, sobre el reconocimiento colectivo de Gobiernos, se establezca un procedimiento similar para determinar si una persona es o no legítimo diplomático.

CUARTA.- Los Estados con Gobierno de Facto deben realizar a la brevedad posible un referéndum para que puedan acreditar ante la Comunidad Internacional su legitimidad, con la finalidad de que sus agentes diplomáticos, no tengan obstáculo alguno para la realización de sus funciones.

QUINTA.- Como consecuencia de la anterior conclusión, se propone que la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) no permita el acceso a ese foro a aquéllos representantes procedentes de países donde aún no se haya determinado si su Gobierno es legítimo.

Lo anterior obedece a que conforme al tradicional derecho podría resultar sin personalidad jurídica un diplomático.

SEXTA.- Considero que solamente son los Estados soberanos los que pueden enviar y recibir diplomáticos; por lo que debe tenerse en cuenta en el caso de Gobiernos en exilio, o en caso de las llamadas organizaciones de liberación que sus representantes no son auténticos diplomáticos, en virtud de que no fueron designados conforme al derecho interno de su país, ni seguidas las formalidades a que es sujeto todo diplomático en el Estado que lo recibe.

SEPTIMA.- La necesidad de dar valor a los actos de los Gobiernos de Facto es imperante, en virtud de que en la hipótesis, de que no se reconocieran sólidos sus actos, los estatutos personales tales como defunción y nacimientos, entre otros, resultarían nulos o no ocurridos. Resulta pues necesario mantener orden y estabilidad, por lo que es menester reconocer y dar valor a los regímenes no reconocidos.

OCTAVA.- Es necesario que las Naciones Unidas exijan el retiro y apoyo que las potencias ofrecen a ciertos grupos rebeldes, con el propósito de derrocar al Gobierno instaurado, ya que dichas fracciones rebeldes no controlan los servicios públicos ni realizan funciones de Autoridad en el Territorio.

NOVENA.- Como consecuencia de la anterior conclusión, el hecho de que una potencia financie a un grupo para que asuma el Gobierno de su país, es violatorio del principio de autodeterminación de los pueblos, así como el de no intervención en asuntos internos.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA CARLOS.- DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.- Editorial Porrúa México 1977.

BELLO ANDRES.- PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL Edición Atalaya, Argentina 1946.

BRIESLEY J.- LA LEY DE LAS NACIONES.- Bs. As. 1947.

BRIGGS HERBERT N.- THE FOREING RELATIONS OF THE UNITED STATES N.Y. 1960.- Diplomacy N.Y. 1961.

BROWN SCOTT.- DOS CONFERENCIAS.- Revistas Jus No. 97 México 1946.

BRUNN HEOFFREY.- LA EUROPA DEL SIGLO XIX.- Cultura Económica, México 1952.

CARDOSO MICHAEL H.- DIPLOMATS INTERNATIONAL COOPERATION Cornell University, N.Y., 1962.

ESCRICHE JOAQUIN.- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA., Ed. Ch. Bouret, 1925.

ESQUIVEL OBREGON TORIBIO.- APUNTES PARA LA HISTORIA DEL - DERECHO EN MEXICO.- México, 1943.

FAUCHILE PAUL.- LA GUERRA DE 1941.- Recueil de Documents, Paris 1945.

FELLER & HUDSON.- DIPLOMATIC AND CONSULAR LAWS AND REGULATIONS CONCORD, N.H., 1943.

FERREIRA DE MELO.- TRATADO DE DERECHO DIPLOMATICO.- Trad. de F. Arias Parga, 1935.

FOSTER HOHN W.A.- THE PRACTICE OF DIPLOMACY AS - ILUSTRATED IN THE FOREING RELATION OF THE UNITED STATES. Boston 1906, american foreing relations N.Y., 1938.

GALLARDO VAZQUEZ GUILLERMO.- APTES. DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- E.L.D., 1962.

GENT RAUL.- TRAITE DE DIPLOMACY ET DE DROIT DIPLOMATIQUE, Paris 1931.

GETTEL RAYMOND G.- HISTORIA DE LAS IDEAS POLITICAS.- Ed. Labor 2a. Ed. 1937.

KOREVIN J.A. Y OTROS.- DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.- México, 1958.

LION DEPETRE J.- DERECHO DIPLOMATICO.- México, 1952.

MARTENS, LE BARON CHARLES DE.- COURS DE STULE DIPLOMATIQUE.- Paris 1884.

MATHEWS JHON M.- FOREIGN RELATIONS, CONDUCT AND POLICIES.- N.Y. 1938.

NUREZ ESCALANTE ROBERTO.- COMPENDIO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.- Ed. Orión México, 1970.

NYS ERNEST.- INTRODUCTION TO DE INDIIS ET DE RELLI RELECTIONS INST.- Carnegie Washington, 1916.

OSMANCZYK EDMUND JAN.- ENCICLOPEDIA MUNDIAL DE RELACIONES INTERNACIONALES Y NACIONES UNIDAS.- Fondo de Cultura Económica, impreso en España 1a. Edición 1976.

OPPENHEIM L.- INTERNATIONAL LAW.- Ed Laureterpach 8a. Edición 1962.

PALLARES EDUARDO.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- Porrúa México, 1974.

FRADIERE FONDERE.- COURS DE DETROIT DIPLOMATIC.- Paris 1900.

RECASENS SICHES LUIS.- TRATADO GENERAL DE PSICOLOGIA.- 3a. Ed. México 1974.

RESOLUCION.- DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL DEL 23 DE ABRIL DE 1936. Acerca del reconocimiento de nuevos estados y gobiernos. O.N.U., representación México.

ROJAS Y BENAVIDES ERNESTO.- LA NATURALEZA DEL DERECHO DE AUTOR Y EL ORDEN JURIDICO MEXICANO.- México 1964.

ROSSEAU.- DETROIT INTERNATIONAL PUBLIC.- 1953

SEARA VAZQUEZ MODESTO.- DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.- Porrúa 1976.

SEIGNOBOS CHARLES.- HISTORIA COMPARATIVA DE LOS PUEBLOS DE EUROPA.- Bs. 1935.

SIERRA J. MANUEL.- DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.- México 1955.

SORENSENS MAX.- (Editor) MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.- Fondo de Cultura Económica, México 1985, tercera reimpresión de la 1a. edición en español de 1973, título original. MANUAL OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW. 1968. Macmillan Londres.

TRUYOL SERRA.- PRINCIPIOS D. PUBLICO DE VITORIA.- Madrid 1946.

VELAZCO GUSTAVO R.- ARTES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Escuela Libre de Derecho 1961.

VERDROSS ALFRED.- DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.- Aguilar 1955.

WALTERS MAURICE.- MATINUS NIJHOFF.- The hague, 1963, International Laws.