

24
221



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LUIS EDMUNDO  SANTANA



DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA "

I N D I C E

DEDICATORIAS.....	I
INTRODUCCION.....	1

CAPITULO PRIMERO

TEORIAS ACERCA DEL RECONOCIMIENTO

1) RECONOCIMIENTO DE ESTADO.....	4
2) RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO.....	20
3) LA EXTINCION DEL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL.....	35

CAPITULO SEGUNDO

DISTINTAS MODALIDADES DE RECONOCIMIENTO

1) EL RECONOCIMIENTO DE INSURGENCIA.....	40
2) EL RECONOCIMIENTO A LA INDEPENDENCIA.....	44
3) OTRAS CLASES DE RECONOCIMIENTO.....	46
4) EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.....	50

CAPITULO TERCERO

EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA

1) ORIGENES Y CONCEPTO.....	55
2) LOS SUJETOS BELIGERANTES Y SU CONTEMPLACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL....	59
3) EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE ESTE RECONOCIMEINTO.....	63

CAPITULO CUARTO

EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA Y SU CONTEMPLACION ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

1) RECONOCIMIENTO COMO INSURRECTOS.....	76
2) LA DISCRECIONALIDAD ENTRE GOBIERNO RECONOCEDOR Y GOBIERNO BELIGERANTE RECONOCIDO.....	83
3) REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LOS BELIGERANTES.....	89
4) SITUACION QUE GUARDAN LOS GOBIERNOS DERROCADOS. EL CASO DE ESPAÑA.....	101

CONCLUSIONES.....	111
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	115
-------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

Indudablemente uno de los problemas más debatidos, más polémicos con que se encuentra el derecho internacional y esencialmente el derecho internacional americano es el relativo al reconocimiento de los gobiernos.

Sin embargo, lo que ha resultado profundamente delicado y que ha tenido mayor trascendencia es el relativo al llamado reconocimiento de beligerancia. Delicado, porque lleva implícita una postura que los países automáticamente adoptan - cuando deciden o aceptan reconocer a los beligerantes, pues esto los ubica en una situación también delicada que puede gravitar entre gobierno beligerante reconocido y gobierno reconocedor. Las pasiones se pueden desatar y las buenas relaciones existentes con otros países se pueden degradar. Por ello, en el presente, estudio, hemos tratado de dar una panorámica, acerca de lo que viene a constituir - el reconocimiento de beligerancia y su trascendencia en el orden político internacional.

Aún cuando jurídicamente está aceptado y se regula internacionalmente, sin embargo deja una secuela de reacciones por parte de ciertos países en la comunidad internacional.

Por ello, cuando un gobierno reconoce, sabe la trascendencia de su decisión.

A pesar de ello, siempre es importante el reconocimiento a los beligerantes, ya que se les permite actuar ante una situación inestable que les niega su régimen interno de gobierno.

También es peligroso el manejo de la institución, porque se puede prestar a realizar actos de intervención en los asuntos internos de cada Estado.

Por la naturaleza del tema y por su contenido, optamos por realizar la presente investigación, quedando sujeto al H. Jurado la apreciación de los conceptos o ideas vertidas por el sustentante.

C A P I T U L O I

TEORIAS ACERCA DEL RECONOCIMIENTO

- 1) RECONOCIMIENTO DE ESTADO.
- 2) RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO.
- 3) LA EXTINCION DEL ESTADO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

1) RECONOCIMIENTO DE ESTADO.

Aún cuando no toda sociedad políticamente organizada es un Estado, sin embargo, éste en su expresión interna es el soporte del poder político.

Así encontramos que bajo ese contexto "En el Estado, el Poder reviste - caracteres que no tiene en ninguna parte; su modo de arraigo en el grupo le - proporciona una originalidad, que repercute en la situación de los gobernantes; su finalidad lo libera del arbitrio de las voluntades individuales; su ejercicio obedece a reglas que limitan su peligrosidad. Todo ello parece suficiente para que nadie pueda confundir el Estado con una simple diferenciación entre los que mandan y los que obedecen". (1)

Estado y Poder, dos expresiones singulares que conjugan la idea moderna - de la sociedad política en su ámbito interno, pero que sin embargo en su manifestación externa anota una diferencia.

Indudablemente el Estado es un fenómeno histórico-político, que para poder legitimar su presencia, ha acudido al ropaje jurídico, sobre todo en su relación

(1) Burdeau Georges. El Estado, traducción César Armando Gómez, Editorial Seminario y Ediciones, S.A. Madrid 1975, pág. 18.

con los demás sujetos del orden jurídico internacional.

La situación que guarda el Estado en el orden jurídico internacional resulta distinta respecto de su calidad interna. Soberano en lo interno, independiente en el exterior son notas que admiten cierta distinción en el Estado.

Para que el orden jurídico internacional no se encuentre destinado al fracaso necesita tomar como punto de partida una pluralidad de unidades de voluntades soberanas. Esas voluntades soberanas deben tener plena vivencia en la comunidad internacional, pues de lo contrario, no podría darse un entendimiento entre ellos mismos, no podría ser efectivo el orden jurídico internacional.

Por todo ello, como señala Heller "El derecho internacional existe únicamente en la medida en que, por lo menos, están presentes dos unidades territoriales decisorias universales y efectivas. Desde este punto de vista, la idea del estado soberano es un presupuesto necesario del pensamiento internacional; por lo contrario, la idea del derecho internacional no es presupuesto indis-

pensable para el pensamiento estatal" (2).

Sin embargo, el reconocimiento de Estados tiene un significado más profundo que va a significar admitir en el seno de la familia de las naciones que integran la comunidad internacional.

En ese contexto "Significa que el Estado que reconoce espera y confía que el Estado reconocido desempeñe su justo y adecuado papel en la comunidad internacional y significa al mismo tiempo que el Estado reconocido se considera apto y capaz para desempeñar tal papel" (3) .

Este problema del reconocimiento, no se presentó en el pasado, aún cuando ya existía el Estado moderno. No se dió el reconocimiento de Estados hasta antes del siglo XIX, pues los Estados original y fundamentalmente a partir de la Paz de Westfalia de 1648, tuvieron lo que se ha llamado una "personalidad originaria". Nadie disputaba o cuestionaba esa personalidad. Como certeramente

(2) Heller Herman, la Soberanía, Traducción Mario de la Cueva, Fac. de Derecho, U.N.A.M. México 1965, pág. 225

(3) Sepúlveda César, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, S.A. México 1976, pág. 253.

apunta Sepúlveda "Se constituyeron a sí mismo como un club exclusivo de difícil admisión" (4).

Pero las dificultades se presentarán, cuando ya integrada esa comunidad - o familia de naciones, se dió el desmembramiento de las antiguas colonias españolas en América y se empezó a discutir su ingreso como Estados, en esa incipiente sociedad internacional.

Fue la época en que se veía con desagrado la admisión de nuevos Estados, que habían surgido por medio de la liberación respecto de la metrópoli.

Sin embargo, la realidad social se fue imponiendo en el transcurso del tiempo y la práctica internacional impuso requerimientos para que los nuevos Estados que surgieren en la comunidad internacional pudiesen ser aceptados con igualdad de derechos y obligaciones y a señalar como una nueva e importante modalidad- en que sólo a través de la aprobación del grupo de Estados, o de su mayoría expresado por medio de un acto unilateral que sería el "reconocimiento",-

(4) Idem, pág. 254.

. . .

podría considerarse el nacimiento legítimo de ese nuevo sujeto internacional. -
En caso contrario ese nuevo ente carecería de personalidad jurídica internacional.

En otro orden de ideas, hay quienes señalan que independientemente del re conocimiento o no, el Estado al surgir tiene tal cualidad. Así encontramos a -
Sierra, quien señala que "El nacimiento de un Estado es un hecho histórico que, independiente de todo acto jurídico, tiene lugar cuando se reúnen los elementos esenciales que ya han sido mencionadas. Aceptado lo anterior tenemos que admitir que el reconocimiento internacional, siendo un acto jurídico, no constituye un elemento indispensable para la formación de los estados, pero sí determina el momento en que adquieren el carácter de sujetos del Derecho Internacional con las consecuencias legales que de éllo se derivan" (5).

De conformidad a este autor, encontramos entonces que el nacimiento de un -
Estado es un puro hecho histórico, un fenómeno social que se presenta en la comunidad internacional, pues como más adelante apunta "El nacimiento de un estado en la actualidad puede provenir de un acto de coacción, guerra en cualquier forma, o

(5) Sierra Manuel J., Tratado de Derecho Internacional Público, sin editorial, México 1963, pág. 147.

de un acontecimiento pacífico. La guerra combina su acción frecuentemente con legitimar aspiraciones o es un simple instrumento de la política, usado para -- satisfacer ambiciones territoriales o de poder, con egoístas móviles. De todas maneras, es posible definir desde un punto de vista general las reglas que gobiernan el reconocimiento de un estado y su admisión en la comunidad internacional" (6) .

Efectivamente, ese fenómeno se presentó en el pasado, cuando una provincia o colonia se desprendían del Estado al que originalmente habían pertenecido. Así nacieron por ejemplo: Bélgica, Grecia, Rumania; y en América, así se liberaron de Inglaterra, España y Portugal, los hoy Estados Americanos. También históricamente encontramos que la primera Guerra Mundial (1914) provocó una serie de ajustes que originaron la formación de nuevos Estados.

Lo anterior, de tal suerte que "El antiguo Imperio Austro-Húngaro sufrió una disgregación tan completa, que ninguno de los Estados en que quedó dividido

(6) Idem

podría considerarse como su sucesor, ni aún la misma Austria, que fué incorporada al Estado Alemán y es ahora nuevamente independiente. En los últimos diez años casi todos los territorios de Asia y Africa que se hallaban bajo jurisdicción -- extranjera han logrado su libertad" (7).

Sin embargo, para entrar de pleno al reconocimiento de los Estados, podemos decir que el Estado existe de hecho cuando se reúnen sus elementos esenciales, es decir, la presencia de una asociación humana en su territorio fijo y bajo una autoridad común. Pero para que el Estado forme parte de la comunidad de naciones y entre en pleno ejercicio de sus derechos en el orden internacional, debe acudir a una formalidad especial que se designa con el nombre de reconocimiento.

De esa manera para que un nuevo Estado pueda ingresar en la comunidad internacional, debe contar con el reconocimiento de sus demás miembros, pues en caso contrario se encontraría aislado para poder cumplir sus altos fines.

(7) Idem, pág. 148

Resulta sustancial entonces que "al formarse un nuevo Estado necesita establecer relaciones con los demás miembros de la comunidad internacional. No puede subsistir en el aislamiento. Pero esas relaciones exteriores requieren el consentimiento de los Estados con las cuales se establecen. Ese consentimiento implica la aceptación de la existencia del nuevo Estado, es decir el reconocimiento de que la nueva entidad cumple con los requisitos y condiciones esenciales de todo Estado. El reconocimiento es, pues, el acto por el cual el nuevo Estado es aceptado por otros Estados" (8).

Así, para entender el reconocimiento de los Estados, la doctrina ha recogido dos principales teorías que vienen a tratar de explicar la situación que guarden los Estados desde su nacimiento.

Esas teorías son la Constitutiva y la Declarativa del reconocimiento. La llamada Teoría Constitutiva del reconocimiento de Estados, "sostiene que sólo y exclusivamente por el reconocimiento un Estado se convierte en una persona internacional y en sujeto de derecho internacional" (9).

(8) Díaz Cisneros César, Derecho Internacional Público, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, Tomo I, 1966, pág. 476.

(9) Sepúlveda César, Op. cit. pág. 254.

Por su parte, la teoría declarativa "afirma que el reconocimiento no trae a la vida jurídica a un Estado que no existía antes, sino que, donde quiera que un Estado existe con sus atributos, se convierte en sujeto del derecho de gentes, aunque tenga relevancia la voluntad de los otros Estados" (10).

Los que aceptan la primera teoría, niegan la existencia del Estado, únicamente señalan que no existe la personalidad internacional del propio Estado hasta que no se dé el reconocimiento. Por su parte la segunda teoría señala que el reconocimiento no hace más que "declarar" que ha ocurrido como un hecho el nacimiento del Estado.

También se sostiene que "El estado nuevo, para entrar en la sociedad internacional, debe ser reconocido por ella como uno de sus miembros. -- Existen dos corrientes de opinión sobre el reconocimiento: la que sostiene que el reconocimiento es atributivo de derechos, es decir, que el nuevo estado no puede aspirar a ser considerado como tal desde el punto de vista internacional, sino cuando ha obtenido ese reconocimiento, que le con--

(10) Idem.

fiere en cierta forma el carácter de estado y la que afirma que el reconocimiento es puramente declarativo, simple comprobación de un hecho existente, ni creativa ni atributiva del estatus internacional. El punto de partida de la primera teoría es el de que todo derecho viene de la voluntad del estado soberano y que cada estado crea el derecho en lo que le conviene y que, en consecuencia, ningún estado puede ser obligado a reconocer a otro estado" (11)

El internacionalista español Seara Vásquez al hablar de ambas teorías, precisa que es necesario distinguir del reconocimiento de Estados y del reconocimiento de Gobiernos, apuntando que el nacimiento es una cuestión de hecho, que los Estados se forman históricamente y sólo después de su formación se encuentran sometidas al derecho internacional.

Sin embargo en cuanto al reconocimiento de los Estados, se dan dos teorías, "Teoría Constitutiva, según la cual antes del reconocimiento, la comunidad política en cuestión no tiene la cualidad plena de Estado, de sujeto de Derecho Internacional, viniendo a ser el reconocimiento de los otros Estados lo que le da tal

(11) Sierra Manuel J., op. cit. pág. 149

cualidad. Teoría declarativa, que considera que la cualidad estatal la tiene la nueva comunidad aún antes del reconocimiento, y el Estado que lo otorga no hace más que aceptar un hecho" (12).

De acuerdo con ambas teorías, el reconocimiento viene a constituir un - acto discrecional de los Estados sin que el derecho internacional pueda establecer una obligación particular al respecto.

Sin embargo nuestro citado autor Seara Vázquez, se define al aceptar la - teoría declarativa, basado en el razonamiento de que "En efecto, si el nacimiento de un Estado es un puro hecho histórico, independientemente del Derecho, no puede supeditarse su personalidad internacional al reconocimiento de dos o tres Estados. Es verdad que el reconocimiento es un acto discrecional, pero el no - reconocimiento por parte de un Estado particular no le dá a éste el derecho de considerar que el Estado que acaba de nacer no existe, y no le permite (la -- práctica internacional lo prueba), intervenir, por ejemplo, en sus asuntos internos. El reconocimiento se limitará a producir efectos más amplios entre el

(12) Seara Vázquez Modesto, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, S. A., México 1984, p. 97

Estado reconocido y el que otorga el reconocimiento, pero no permitirá a éste último escapar a las normas mínimas de convivencia que impone el Derecho Internacional. Es la tesis que recoge la Convención sobre derechos y deberes de los Estados, adoptada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, afirmando que "la existencia jurídica del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados" (13)

De esa manera y de acuerdo con este autor, el reconocimiento de un Estado "puede adoptar una forma expresa, por la cual otro Estado declara (en un tratado o por medio de una declaración unilateral) que consideraría al nuevo Estado como pleno sujeto del Derecho Internacional, pero también puede ser hecho en forma tácita, si de la actuación del primero se desprende la voluntad de tratarlo en plano de igualdad." (14)

Por su parte Max Sorensen, nos señala acerca del reconocimiento en general que "Cuando se ha establecido un nuevo Estado, o cuando por medios diferentes de las constitucionales ha tomado el poder un nuevo gobierno en un Estado ya --

(13) Idem.

(14) Idem.

existente, o cuando se ha establecido cualquier otra situación que afecte las -- relaciones jurídicas entre los Estados, surge el problema de si las consecuen-- cias legales que se derivan de la nueva situación de hecho surten efecto inmedia-- tamente en relación con otros Estados, o si dichos efectos dependen de un acto -- de reconocimiento. En la práctica de los Estados, el nacimiento de un nuevo Es-- tado, el establecimiento de un nuevo gobierno; o un cambio territorial, son fre-- cuentemente reconocidos por otros Estados; pero puede suceder que el reconoci-- miento sea expresamente negado." (15)

Sin embargo, al hablar del reconocimiento del Estado, nos dice que éste, -- "puede definirse como un acto unilateral por el cual uno o más Estados decla-- ran 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." (16)

Por éso, cuando un nuevo Estado pretende ingresar a la comunidad interna-- cional como un nuevo miembro, tiene un profundo interés en que se le otorgue --

(15) Manual de Derecho Internacional Público, Traducción a cargo de la Dota-- ción Carnegie para la Paz Internacional, Fondo de Cultura Económica, Mé-- xico, 1973, pág. 276.

(16) Op. Cit. pág. 277.

el mayor número de reconocimientos, pero los principales sujetos del Derecho Internacional, como son los Estados es a quienes corresponde otorgar ese reconocimiento, pero éso solamente lo realiza con las facultades discrecionales que tiene, por razones de oportunidad política, fundamentalmente. De esa manera, otorga demora o niega el reconocimiento a ese nuevo Estado.

En ese contexto, Fenwick, señala que "El procedimiento por el cual se ingresa a la comunidad internacional es conocido como "reconocimiento" y puede definirse como la aceptación formal hecha por un miembro existente, o por varios miembros existentes de la comunidad internacional, de que un Estado, o grupo político, que hasta ese momento no había detectado el título de miembro de la comunidad, estaba ya capacitado para ello, y que, en consecuencia podía disfrutar de todos sus derechos y privilegios de los miembros de la comunidad." (17)

Como hemos destacado, al señalar los alcances del reconocimiento de los Estados, se ha presentado una bifurcación de las opiniones doctrinales en las dos teorías ya mencionadas con anterioridad: la declarativa y la constitutiva.

(17) Fenwick Charles, Derecho Internacional, traducción de María Eugenia I. de Fischman, Bibliografica Omeba, Buenos Aires, 1963, pág. 155 - 156.

Como señala Arellano García, "En la teoría declarativa el reconocimiento no es un elemento esencial para la existencia del Estado, éste existe como su jeto de la comunidad internacional aún sin ser reconocido por otros Estados.-- Dentro de la teoría constitutiva el Estado solo adquiere la categoría de sujeto de la comunidad internacional hasta que se produce el reconocimiento por -- otros Estados." (18)

En una y otra posición doctrinaria encontramos argumentos que tratan de - justificar la expresada posición. Así vemos, que a favor de la teoría declara tiva, autores como Verdross, señalan que "el carácter declarativo del reconoci miento resulta también del hecho de que un Estado reconocido por sus vecinos y por los Estados más importantes es considerado también como sujeto del Derecho Internacional por los Estados que no le reconocieron." (19)

Por su parte Kelsen, tajantemente considera que el reconocimiento es cons- titutivo, al decir que "El derecho internacional requiere que un nuevo Estado -

(18) Arellano García Carlos., Derecho Internacional Público, Volumen I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983, pág. 386.

(19) Verdross Alfred, Derecho Internacional Público, Traducción Antonio Truyol y Serra, Edit. Aguilar, Madrid, 1957, pág. 162.

sea reconocido como tal por un antiguo Estado para que el derecho internacional sea aplicable a las relaciones entre el antiguo y el nuevo Estado." (20)

Resultaría prolijo enumerar las distintas posiciones que han adoptado -- otros autores acerca del reconocimiento de Estado, sin embargo podemos decir -- que un Estado es soberano e independiente desde el punto de vista internacional, cuando su voluntad tiene relevancia en el proceso de creación de las normas jurídicas internacionales. No podría ser ésto, si no existe relación jurídica -- derivado del reconocimiento con otro u otros Estados. Por éllo, cuando se produce el reconocimiento del Estado, éste ya es soberano e independiente internacionalmente, pues ya está en condiciones de celebrar acuerdos internacionales ya sean bilaterales o multilaterales, según el número de reconocimientos -- con los que cuente. Mientras no se dé el reconocimiento, el Estado será un simple fenómeno histórico-político, careciendo de vida jurídica internacional. Sólo el reconocimiento es el que le dá vida jurídica internacional al Estado.

(20) Kelsen Hans, Principios de Derecho Internacional Público, Traducción de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Editorial "El Ateneo", Buenos Aires, --- 1965, pág. 232.

Bajo ese orden de ideas y como señala Arellano García, con quien coincidimos "El reconocimiento de un Estado tiende a ubicarlo en una situación de certidumbre en cuanto a su situación como sujeto de Derecho Internacional pues, además de -- existir como Estado se ha declarado expresa o tácitamente su calidad de sujeto de Derecho Internacional por los Estados que hayan emitido su reconocimiento expreso o tácito como Estado. Tal certidumbre significa que no es dudosa la tenencia de todos los derechos y obligaciones que el Derecho Internacional consagra para todos los Estados, indiscutibles sujetos de la comunidad internacional." (21)

2) RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO.

Cuando un Estado surge a la comunidad internacional, independientemente de que sea o no reconocido como tal, conlleva un gobierno para realizar sus fines. Sin embargo, cuando se da el reconocimiento a ese Estado, también en principio lleva implícito el reconocimiento del gobierno con el cual surge el Estado en cuestión.

Referente al reconocimiento de gobiernos, encontramos una modalidad dife--

(21) Arellano García Carlos, op. cit. pág. 390.

rente, porque el Estado ya estando reconocido conserva una continuidad que no sufre afectación por el cambio de gobierno. Por ésto, es distinto el reconocimiento de Estados y el reconocimiento de Gobiernos.

Al respecto, apunta Nkambo Mugerwa, que "La distinción entre un cambio de Estado y un cambio de gobierno es importante para la comprensión adecuada de la naturaleza legal de reconocimiento de los gobiernos. 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 más 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 tratar con él privaría a dicho Estado de los medios de ejercer sus derechos internacionales de modo

efectivo." (22)

En el fondo, cuando un gobierno llega al poder siguiendo lo establecido por el orden constitucional interno del Estado, en realidad prácticamente no hay -- problemas para otorgar el reconocimiento a dicho gobierno. El problema se presenta cuando se dá un cambio de gobierno contrario a lo señalado por el orden - constitucional. Aquí encontramos el caso de los gobiernos revolucionarios o los provenientes de un golpe de Estado. Aquí es cuando los Estados miembros de la - comunidad internacional han tenido que afrontar la problemática para decidir cual es el gobierno que deba ser reconocido y ésto crea un problema en el contexto in - ternacional. Así es como han surgido doctrinas como de la legitimidad que señala que "cada gobierno que llegue al poder en un país depende, para su legalidad, no del mero control de facto, sino del cumplimiento del orden legal establecido en ese Estado." (23)

Doctrinariamente, esta posición ha tenido autores y seguidores como Hugo -

(22) Nkambo Mugerwa Peter James, Sujetos de Derecho Internacional en Sorensen Max, op. cit. pag. 280.

(23) Idem.

Grocio y Enmerich de Vattel.

En el contexto de la praxis política internacional han habido un sinúmero de autores, fundamentalmente en el continente americano que han versado sobre el re conocimiento de los gobiernos.

Medularmente, el problema del reconocimiento de gobierno, como apunta Arellano García, "sólo se suscita en el ámbito del Derecho Internacional Público - cuando un hombre o grupo de hombres, sin seguir el procedimiento constitucional interno, accede al poder de una manera irregular, lo que provoca la necesidad - del reconocimiento para que se le admita como representnate de ese Estado en las relaciones jurídicas internacionales." (24)

Por su parte Charles Rousseau, al hablar sobre el reconocimiento de gobier nos, señala que "El problema del reconocimiento de gobierno se plantea cuando - aparece un gobierno formado por vía revolucionaria y establecido mediante proce dimientos extrajurídicos, que, cualquiera que sea la denominación que se le dé

(24) Derecho Internacional Público, op. cit. pág. 393.

(golpe de Estado, revolución, insurrección, pronunciamiento, pulsh, etc.) constituyen procedimiento de fuerza." (25)

Autores como Fenwick, consideran que el reconocimiento de gobiernos, debe limitarse cuando se ha presentado una irregularidad en el ascenso al poder, al manifestar que "En consecuencia, cuando en el gobierno de un Estado se producen cambios determinados por los procedimientos constitucionales, los otros Estados no se plantean el problema del reconocimiento de las nuevas autoridades gubernamentales. La sucesión es directa y automática. En estos casos no puede decirse estrictamente que existe un "nuevo" gobierno. Los republicanos pueden desalojar a los demócratas, los conservadores pueden desalojar a los laboristas; -- pero desde un punto de vista internacional, y en relación con los otros estados de gobierno es el mismo, y la única formalidad que deben observar los representantes diplomáticos, en los países en que existe un gobierno efectivo, es concurrir a la asunción del mando del jefe de dicho gobierno.

"Pero el derrocamiento violento de un gobierno existente, o el acceso al -

(25) Derecho Internacional Público, Traducción de Fernando Giménez Areigues, - Ediciones Ariel, Barcelona, 3a. Edición, 1966, pp. 304 - 305.

poder de un nuevo gobierno, que llega al mismo por medios contrarios a los establecidos por la Constitución del Estado, y también la continuación en el poder de un gobierno existente, en violación de los procedimientos constitucionales, plantea a los otros Estados el problema inmediato de determinar si el nuevo gobierno, que reclama el derecho de representar al Estado en sus relaciones internacionales, es en verdad, competente para hacerlo. ¿Representa realmente la voluntad del pueblo, y puede continuar dirigiendo al Estado como a un cuerpo colectivo legalmente responsable?. Esto puede determinarse únicamente aplicando juicios objetivos, cuyos resultados podrían deducirse de las respuestas a los siguientes interrogantes: ¿Controla el nuevo gobierno al facto los departamentos administrativos del Estado?, ¿Cuenta con el apoyo de un sector importante de la opinión pública?, ¿Hay una aceptación manifiesta de su autoridad, que indicaría no la aquiescencia del pueblo, sino su aprobación formal?." (26)

Así, podemos decir que el reconocimiento de Estado trae apoyada cuestiones complejas, ya que significa un englobamiento de política mundial, lo cual va a traer como consecuencia un reajuste de sujetos de derecho internacional. A la

(26) Fenwick Charles, op. cit. pp. 155 - 156.

familia de Estados, se agrega un nuevo miembro. Por esa razón el reconocimiento de Estado va a permitir el nacimiento de una nueva personalidad internacional. - lo que va a confirmar su derecho a su existencia a su autodeterminación.

El reconocimiento de gobierno es distinto, trae otro de valuaciones en el - seno de la comunidad de naciones. Aspecto que analizaremos a continuación en -- nuestro trabajo.

Indudablemente el Estado y el Gobierno son inseparables, no puede concebirse un Estado sin un Gobierno establecido. Este último es imprescindible al prime ro y aquél tiene una mejor ubicación en la comunidad internacional cuando surgen nuevos Estados.

En el reconocimiento de Gobierno, no se discute la creación o comienzo de la personalidad internacional del Estado, ya que ésta pertenece al propio Estado sobreviviendo permanentemente a los distintos cambios de Gobierno que pudieran darse; es decir preserva su identidad internacional.

Con certeza, Sepúlveda nos señala la distinción existente entre ambos reconocimientos al expresar que "el reconocimiento de Estados es el acto por el cual las demás naciones miembros de la comunidad internacional se hacen sabedoras, para ciertos efectos, que ha surgido a la vida internacional un nuevo ente; en -- cambio, el reconocimiento de gobiernos es un acto por el cual se dá la conformidad para continuar las relaciones habituales de intercambio con el nuevo régi--men." (27)

En cuanto al reconocimiento de Gobiernos generalmente se habla del reconocimiento de facto y de jure, del expreso y tácito, del individual y colectivo, y del simultáneo y de conjunto.

El reconocimiento de facto, equivale al reconocimiento de un gobierno de - facto, es decir al gobierno resultante de una revolución o de un golpe de Estado, que llega al poder por vía auticonstitucional. Por su parte el reconocimiento de jure, corresponde al de un gobierno que tiene la capacidad y la voluntad de cumplir las obligaciones jurídico-internacionales del Estado al que representa y

(27) Sepúlveda César, La Teoría y la Práctica del Reconocimiento de Gobiernos, U.N.A.M., México, 1974, pág. 13.

que llegó al poder por la vía constitucional.

Encontramos que la distinción del reconocimiento de facto y de jure, se precisa por los efectos que producen: el de facto es una declaración que el órgano que pretende ser el gobierno de un Estado existente, ejerza autoridad efectiva; el reconocimiento de facto a diferencia del de jure, no produce el intercambio de relaciones diplomáticas.

Sin embargo, el que el reconocimiento sea de facto o de jure, en nada modifica el principio del propio reconocimiento, "ya que en realidad tal carácter se lo otorga el Estado reconocedor más que nada por cuestiones de intereses políticos, económicos o de cualquier otra índole, inclusive por simples simpatías ideológicas; como es el caso del reconocimiento de jure del gobierno del General -- Francisco Franco por parte de Italia, Alemania y el Japón." (28)

En cuanto al reconocimiento expreso, normalmente se da a través de una nota o declaración de intercambio del órgano reconocedor y el órgano reconocido; el

(28) Ulloa Alberto, Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Imprenta - Torres Aguirre, Lima, 1938, pág. 110.

tácito, mediante el intercambio de relaciones diplomáticas o envío de agentes diplomáticos. Tanto el expreso como el tácito pueden ser individual o colectivo. El individual es el otorgado por un Estado en forma particular, y el colectivo, es el otorgado por la comunidad internacional, generalmente, por conducto de un organismo internacional del cual sea miembro y que lo representa.

El reconocimiento individual no reviste forma, ya que cada Estado adopta la forma que juzga conveniente de acuerdo a su facultad discrecional en el ejercicio del derecho de legación.

En cuanto al tiempo, cada Estado lo otorga en el momento que lo considera oportuno, dándose así la presencia del reconocimiento, uno de los elementos más importantes del mismo por ser una cuestión política internacional que la práctica internacional le ha otorgado; en consecuencia no se da un límite de tiempo para concederlo o negarlo.

A partir del nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas el reco

nocimiento se ha convertido colectivo.

También se habla del reconocimiento simultáneo y de conjunto; "El simultáneo es el concedido en forma individual por un Estado, pero al mismo tiempo. -- otros varios Estados le otorgan reconocimiento a ese nuevo Estado o Gobierno; y el de conjunto, es el otorgado en un mismo tiempo por varios Estados conjuntamente. Ejemplo de este último reconocimiento es el otorgado al Gobierno de Saavedra en Bolivia, concedido en forma simultánea por los Estados Unidos, Brasil y Argentina, el 9 de febrero de 1921." (29)

De acuerdo con el derecho civil, el ser humano cuenta con la capacidad de goce y de ejercicio. Disfruta de la capacidad de goce desde el momento de su concepción. Respecto de la capacidad de ejercicio, cuando el orden jurídico le otorga la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

En el derecho internacional se presenta algo similar en lo que concierne al reconocimiento tanto de Estados como de Gobiernos.

(29) Sepúlveda César, Derecho Internacional... op. cit., pág. 258.

El Reconocimiento de Estados a la manera de capacidad de goce y el Reconocimiento de Gobiernos como capacidad de ejercicio.

Cuando se dá el reconocimiento de Gobiernos, es cuando se activa el intercambio de las relaciones internacionales tanto económicas, como políticas y sociales, todo ésto bajo una regulación jurídica. De aquí, que al haber reconocimiento de Gobiernos, se reconoce implícitamente la capacidad de contraer derechos y obligaciones entre los países que así lo hagan; sin embargo, cuando termina dicho reconocimiento, ya no se puede dar la existencia del Estado, puesto que es un fenómeno social presente dentro de la comunidad internacional. Lo único que sucede es que ya no surgen derechos y obligaciones entre ambos Estados y en consecuencia el ejercicio del derecho de legación se interrumpe.

Sin embargo, en el fondo; el Reconocimiento de Gobiernos en la praxis internacional se encuentra basado en consideraciones esencialmente políticas o económicas y no de orden jurídico, lo que llega a ocasionar que se presenten reconocimientos condicionados, en donde al Estado o Gobierno que se está recono-

ciendo se le imponen ciertas condiciones para que pueda entrar en relaciones -- diplomáticas, desprendiéndose de é^llo, que el nuevo régimen se tiene que apegar a los lineamientos que le señalen los países que lo están reconociendo, dándose el caso de que las grandes potencias se impongan al nuevo régimen que se pretende reconocer. Así es como se han presentado abusos en materia de reconocimiento de gobiernos.

La doctrina y la práctica internacional han señalado que para otorgar reconocimiento a un Gobierno que ha llegado al poder a través de un movimiento revolucionario, es necesario que el mismo reconozca y acepte todas las obligaciones internacionales que los gobiernos que le anteceden hayan contraído y que el nuevo régimen cuente con la aprobación del pueblo, o bien; que esté legítimamente constituido; si no es así, tal reconocimiento debe negarse.

También la doctrina ha aceptado que el Reconocimiento de Gobiernos, es más bien un problema de hecho que de derecho, ya que cada Estado le dá el carácter - y la forma que mejor le convenga tal, como se ha probado en la práctica interna-

cional. Asimismo los mantenedores del reconocimiento como acto discrecional o facultativo argumentan que el reconocimiento de un gobierno, no es sino la significación de la voluntad de entrar en relaciones diplomáticas con el nuevo régimen, y que por tanto, se trata sólo de un acto político que, además, ejerce el órgano político del Estado.

En sentido contrario, "Como sosten del argumento de que no se trata de un acto de política, sino de esencia legal, el propio Lauterpach llama la atención hacia la situación que se observa por el no reconocimiento. Un Estado a cuyo gobierno se rehúsa el reconocimiento -dice- se ve desprovisto de las prerrogativas usuales que van aparejadas a la personalidad internacional. Así, por ejemplo, un gobierno al cual se ha negado o se ha retirado el reconocimiento se ve sin protección -que de otra manera obtiene bajo el Derecho Internacional -para evitar la ayuda que países extranjeros puedan impartir a fuerzas rebeldes que han surgido en su contra". (30)

(30) Sepúlveda César, La Teoría y la Práctica..., op. cit. pag. 21

En el fondo, el problema del reconocimiento de los gobiernos, se basa fundamentalmente en el ejercicio de la política exterior de cada país, siempre y cuando dicha pretensión no sea contraria a derecho internacional.

Así encontramos que países como los Estados Unidos, que han dominado el panorama de política exterior en el contexto de la comunidad internacional, durante medio siglo, respecto del reconocimiento de gobiernos han seguido una política manifestada la mayoría de las veces por conducto de su Secretario de Estado, en los que ha predominado fundamentalmente la atención y defensa de sus intereses, entendiéndolos como intereses de orden político sobre cualquier otro. De esta manera han creado varias declaraciones de política exterior, con pretensión doctrinaria que en muchas de las ocasiones no han sido más que el fundamento de sus intervenciones.

En síntesis, ni la doctrina ni la práctica internacional, se han puesto de acuerdo para adoptar un criterio en un tema tan vital como es el del reconocimiento de Gobiernos. Este, en muchos de los casos se ha permitido crear incer-

tidumbre entre los países de menor grado de desarrollo.

J) LA EXTINCION DEL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL.

El nacimiento del Estado, es un fenómeno social, surge, se encuentra en la comunidad internacional, y desarrolla su vida independientemente de los demás Estados. Su soberanía e independencia son los elementos vitales de su existencia. Se confirma esa calidad estatal, cuando el mismo Estado es reconocido por los demás Estados.

Cuando el Estado es reconocido, ya jamás puede ser desconocido, pues ese reconocimiento es la afirmación de su existencia. A pesar de éllo, también el Estado puede perder su calidad de tal.

En efecto, un Estado deja de serlo cuando termina su existencia independiente, cuando se destruye la identidad de su comunidad, desaparece la personalidad internacional de ese Estado como miembro de la comunidad internacional.

Lo anterior, puede llevarse a cabo por medio de una Fusión, una Desmembración o una Anexión.

A través de la Fusión, es cuando dos o más Estados originalmente autónomos se reúnen para formar un ente político mayor, perdiéndose la individualidad de los mismos. Aquí tenemos por ejemplo el caso de la Confederación Alemana del Rhin , que se agregó a Prusia para formar el Imperio Alemán en 1871.

Por la Desmembración se desintegra el Estado en varias partículas territoriales. Tal fué el caso de Polonia en 1795, o del Imperio Austro-Húngaro después de la Primera Guerra Mundial.

En cuanto a la Anexión, ésta se presenta cuando un Estado se integra a otro. Aquí tenemos presente el caso de Austria, cuando en 1938 dejó de ser autónoma para convertirse en una provincia alemana.

Hay autores que también señalan aunque con diferente terminología como cau

sas de la FUSION o unión extintiva per confusionem, cuando uno o más Estados se conjugan y se funden con uno o varios Estados y al fusionarse dan origen a un nuevo Estado, diferente de los precedentes, extinguiéndose así éstos.

También existe la INCORPORACION O unión per incorporationem cuando un Estado se incorpora, extinguiéndose de esta manera en otro Estado preexistente; éste se engrandece en virtud de esa incorporación, al absorber los elementos del otro Estado, y sin embargo conserva su personalidad.

Se encuentra también la extinción de un Estado, cuando al fraccionarse de origen a varios Estados nuevos que surgen de cada una de las diversas partes en que se fracciona, o alguna de esas fracciones puede a su vez incorporarse a otro Estado preexistente.

Quando se presenta la extinción del Estado, surge el problema de determinar la suerte que han de seguir los derechos y obligaciones particulares e internacionales que existían dentro del mismo de los cuales era titular el Estado que -

se extingue, afirmándose generalmente que tratándose de los intereses particulares del régimen interior del Estado, el nuevo Estado debe respetarlos y conservarlos, en cambio; tratándose de los intereses internacionales se afirma que sólo puede haber sucesión de derechos y deberes internacionales si es que existe una convención al respecto; ésto es, si el Estado había convenido previamente con otro a otros Estados la persistencia de derechos y obligaciones internacionales.

La práctica política internacional y las circunstancias imperantes para el momento son los que finalmente determinarán la conducta que la comunidad de Estados manifieste para provocar un mejor desarrollo de política bilateral o multilateral.

C A P I T U L O 1 1

DISTINTAS MODALIDADES DE RECONOCIMIENTO

- 1) EL RECONOCIMIENTO DE INSURGENCIA.
- 2) EL RECONOCIMIENTO A LA INDEPENDENCIA.
- 3) OTRAS CLASES DE RECONOCIMIENTO
- 4) EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

1) EL RECONOCIMIENTO DE INSURGENCIA.

Señala Sepúlveda que "el reconocimiento de insurgencia es aquél que se concede a un grupo insurrecto que se ha levantado contra un gobierno en el interior de un Estado, y que ha organizado en cierto modo alguna forma de autoridad política en el territorio que domina." (31)

El reconocimiento tiene sus orígenes y es típico en América, todo ello derivado de los constantes movimientos revolucionarios.

Lo que se busca con esta clase de reconocimiento es impedir que los insurgentes sean tratados como delincuentes del orden común y sí como delincuentes políticos en caso de que se vieran en la necesidad de solicitar el asilo.

También el reconocimiento de insurgencia se aplica para denotar la condición civil en un país en el cual los insurgentes no han logrado la condición de beligerantes.

(31) Sepúlveda César, La Teoría y la Práctica... op. cit. pág. 14.

Puede decirse que en relación con terceros Estados, la insurgencia puede im
plicar derechos o privilegios que ellos han acordado conceder a la parte rebelde.

Estos derechos varían en cada Estado y de acuerdo a cada situación particu-
lar, ya que la insurgencia no es una condición que como la beligerancia, origine
derechos y deberes definidos.

La insurgencia se caracteriza, porque en los Estados hay decisión de no re
conocer a la parte insurgente como beligerante, ya que no cuenta con los requi-
sitos de la beligerancia.

También debe destacarse que el reconocimiento de la insurgencia es el resul
tado, tanto de la renuencia de los Estados extranjeros para tratar a los rebel-
des como simples violadores del derecho, como el deseo de los Estados de asentar
sus relaciones con los insurgentes sobre una base regular, aunque de carácter --
provisional. Pueden surgir situaciones y de hecho han ocurrido en que falta al-
guna 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 fuéase completamente un asunto interno del mismo. En este momento encontramos una especie de reconocimiento de insurgencia, en tanto resulte claro que dicho reconocimiento no va más allá de lo que ha sido concedido real y expresamente.

Por éso, "En estricta teoría, los rebeldes están en la misma situación que los salteadores y los piratas, hasta que se le 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 estas ningún derecho ni se les impone deber alguno de intervenir en cualquier forma o de definir su actitud sobre la lucha." (32)

Los insurgentes al ser capacitados para poder legalizar la guerra civil, -- trae como consecuencia que se les exiga el cumplimiento de las normas del Derecho de gentes en la contienda; al propio tiempo faculta a las otras partes para realizar tratos con la porción insurgente y a ésta con aquéllas; y establece --

(32) Nkambo Mugerwa Peter James, sujetos de Derecho Internacional en Sorensen - Max, op. cit. pp. 295 - 296.

también la posibilidad de designar agentes sin carácter diplomático, u observadores.

Precisa Sepúlveda que "En el célebre caso de Thorington VS. Smith se analiza bien esta circunstancia. Si triunfa la facción, se le tendrá como gobierno, bien de facto, bien de jure. Si fracasa el movimiento, los compromisos adquiridos por tal facción frente a terceros Estados, se disuelven, sin obligación para el gobierno que logró reprimir la insurgencia." (33)

Sin embargo, más adelante Sepúlveda refiere que "En algunos autores aparecen identificados reconocimientos de insurgencia y reconocimiento de beligerancia, -- que son cosas diferentes. Dicen que el reconocimiento de beligerancia viene a -- ser como una fase o aspecto del de insurgencia, cuando se encuentra equilibrada la lucha entre insurgentes y gobierno, y la balanza se empieza a inclinar al lado de aquellos. Para ellos, el reconocimiento de insurgencia equivaldría a la manifestación de que empieza un movimiento revolucionario y el de beligerancia al hecho de que tal movimiento ha progresado favorablemente." (34)

(33) Sepúlveda César, La Teoría y la práctica... op. cit. pp. 14 - 15

(34) Sepúlveda César, Derecho Internacional, Editorial Porrúa, S.A., México 1984 pp. 256 - 257

Podríamos precisar qué lo que caracteriza a la insurgencia, es que no es una forma simple de violación al orden jurídico internacional, sino que sus elementos, es decir los insurgentes son sublevados que pueden tener la categoría de beligerantes, y aunque éstos no tienen un control fundamental del territorio del Estado, su forma de organización les permite ofrecer una resistencia efectiva a las fuerzas del gobierno establecido.

Por éso, los efectos jurídicos internacionales determinan que a los insurgentes se les apliquen las leyes de guerra, es decir todas las reglas humanitarias que rigen la guerra en beneficio de los insurrectos, si perdieran en el conflicto bélico.

2) EL RECONOCIMIENTO A LA INDEPENDENCIA.

"Cuando la lucha ha concluído de manera favorable a los rebeldes y éstos constituyen un nuevo Estado puede producirse el reconocimiento de independencia. En realidad se trata de reconocimiento de un nuevo Estado." (35)

(35) Arellano García Carlos, op. cit. p. 422

En éste sentido se expresa Sepúlveda al afirmar que "El reconocimiento de independencia es una fórmula ya en desuso que estuvo en boga a principios del Siglo XIX. En realidad reconocimiento de independencia y su conocimiento de Estado viene a ser la misma cosa, pues se trata del nacimiento de un nuevo miembro internacional" (36).

También Seara Vásquez (37) considera que el reconocimiento de independencia es distinto del reconocimiento de beligerancia y que es propiamente el reconocimiento de un nuevo Estado.

En realidad el reconocimiento a la independencia tiene lugar cuando ha terminado en favor de los insurgentes la lucha entre éstos y la metrópoli y surge de esa manera una nueva entidad estatal. Este tipo de reconocimiento fué típico en el proceso independentista de las antiguas colonias españolas en América. En realidad es equiparable al reconocimiento de Estado y se aplicó mucho a lo largo del Siglo XIX, siendo que hoy esta fórmula jurídico-política no tiene nin

(36) Sepúlveda César, Derecho Internacional ... op. cito pág. 257.

(37) Seara Vásquez Modesto, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, - México, 1974, pág. 88.

guna aplicación práctica.

Sin embargo, el reconocimiento anticipado de la independencia ante el orden jurídico internacional es considerado como un acto de intervención respecto del Estado afectado, pudiendo dar origen a la guerra.

3) OTRAS CLASES DE RECONOCIMIENTO.

Aquí encontramos otros tipos de reconocimiento que contempla el Derecho Internacional, sin embargo nos referiremos exclusivamente al reconocimiento de los gobiernos en el exilio.

Según Kelsen, se da el reconocimiento de los gobiernos en el exilio cuando concurren los siguientes elementos :

- "a) En el curso de una guerra internacional el territorio de un Estado beligerante es ocupado por fuerzas armadas del enemigo.
- b) El gobierno del país cuyo territorio está ocupado logra eludir el sometimiento al enemigo y establece su sede temporalmente en un Estado aliado.
- c) El Estado aliado da su consentimiento para que se establezca el gobierno

exiliado.

d) Terceros Estados pueden negar o conceder el reconocimiento al gobierno - en el exilio.

e) No hay un dominio efectivo del gobierno en el exilio sobre el territorio ocupado por el enemigo.

f) El gobierno en el exilio es quien tiene el derecho según los países que lo reconocen de enviar y recibir agentes diplomáticos, concluir tratados, mandar las fuerzas armadas que tenga a su disposición, concertar la paz con el Estado - ocupante. Puede ejercer funciones legislativas, administrativas y jurídicas. Se puede otorgar la inmunidad de jurisdicción a los miembros del gobierno en el exilio por el gobierno del Estado en cuyo territorio está establecido.

g) El gobierno en el exilio sustituye su dominio efectivo en el territorio ocupado por los esfuerzos que hace para recuperar el territorio ocupado.

h) Se considera que es temporal la falta de dominio efectivo sobre el territorio ocupado por el enemigo". (38)

Al considerar la temporalidad, más adelante Kelsen agrega "...el llamado go-

(38) Kelsen Hans, op. cit. pp. 248-250.

bierno en el exilio, podrá ser considerado como el gobierno de un Estado ocupado, sólo mientras continúe sus esfuerzos para obtener por medio de la guerra el dominio del territorio del Estado en cuestión. Cuando la guerra se termina sin que el gobierno en el exilio haya obtenido el dominio del territorio, si, por ejemplo, este territorio ha sido anexado por la potencia ocupante por vía de subyugación o si se hubiese colocado bajo un nuevo gobierno nacional diferente del gobierno en exilio, entonces el último no podrá más ser considerado como el gobierno del Estado. Aquellos que continúan llamándolo gobierno que lo tratan como si fuese tal, están empleando una ficción. Lo mismo vale para el caso en que se establezca un llamado gobierno en exilio después de la terminación de la guerra o luego de una revolución exitosa". (39).

En otro contexto Nkambo Mugerwa, nos expresa que "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 comprendido en dos categorías diferentes : 1) Aquellos gobiernos cuyos jefes -

(39) Idem, p. 250.

y/o respectivos gabinetes completos se trasladan transitoriamente del territorio nacional durante momentos de crisis. Este fué el caso por ejemplo de los gobiernos de Holanda, Grecia, Noruega, Polonia, Bélgica, Yugoslavia y Luxemburgo, que se trasladaron a Londres durante la última guerra". (40)

Conviene también hacer referencia a los movimientos de liberación nacional y ubicar los ejemplos de la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) y la South West African People Organization (SWAPO). Estos movimientos persiguen fines distintos. La OLP pretende contar con un asentamiento territorial y la SWAPO lograr su libre autodeterminación, mediante la expulsión de Namibia del gobierno Sudafricano.

En realidad, "la situación especial de las dos organizaciones se manifiesta en el hecho de que ambas poseen el estatus de observadores en la Organización de las Naciones Unidas; se discute si de tal estatus se deriva una personalidad jurídica internacional parcial, que las convierta en sujetos responsables an

(40) Sujetos de Derecho Internacional en Sorensen Max. op. cit. p. 296.

te las normas de Derecho Internacional y ante la Comunidad Internacional misma". (41)

Es de creer que el carácter de observadores en la Organización de las Naciones Unidas, no les dotará de capacidad jurídica, sino más bien esta capacidad se derivaría de su actuación circunscrita a la consecución de los propios fines de dichos movimientos como un respeto a los principios fundamentales del Derecho Internacional.

4) EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO.

Son varios los efectos que tiene el reconocimiento de los gobiernos.

Encontramos que en la práctica internacional se ha revelado que el no reconocimiento sólo ha producido efectos en lo político.

En este sentido, lo deseable ha sido que se dé la continuidad de relaciones

(41) Ortiz Ahlf Loretta, Derecho Internacional Público, Editorial Harla, México, 1989, p. 50

con el nuevo gobierno, aún cuando no es aceptado por todos los países.

Se encuentra en primer término una inmunidad a la jurisdicción. Sin embargo se ha confirmado el principio de que las autoridades no reconocidas deben ser, en los tribunales de otro Estado, tratados similarmente al que reciben los regímenes reconocidos, cuando se les demanda a pesar del no reconocimiento.

Sin embargo, la inmunidad a la jurisdicción de un gobierno extranjero, - reconocido o no, ha resultado muy debatido.

Hay efectos también, respecto de la capacidad para demandar en juicio. - Normalmente a los representantes de un gobierno no reconocido, no se les reconoce capacidad para demandar ante un Tribunal extranjero, sin embargo, en la actualidad se ha dado una distinción para que un régimen de gobierno no reconocido pueda acudir en juicio para preservar la unidad del Estado que representa.

Hay renuencia en la comunidad internacional, sobre todo de parte de cier

tos regímenes de gobierno, para que se otorgue capacidad a un gobierno no reconocido en virtud de que no tiene perfeccionadas sus relaciones por falta de un pleno reconocimiento, considerando que llevan alguna ventaja aún en contra de sus connacionales, sin tener plenos derechos.

Precisa Sepúlveda que "la llamada "doctrina Lord Eldon", consignada en la resolución del caso City of Berne VS. Bank of England (1804) fué el punto de partida para negar a un régimen no reconocido la capacidad para comparecer como actor en tribunales de otro Estado". (42)

También se encuentra el problema acerca de la validez de las leyes y actos del gobierno no reconocido, ya que no resulta clara dicha interpretación.

Así encontramos que "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 deberían ignorarse tales actos, por provenir de un régimen desafecto, que perseguía una política omnicida para el orden tradicional

(42) Sepúlveda César, Derecho Internacional... op. cit. pp. 259 - 260.

establecido. Por ejemplo en el caso de James (1924), el juez Cardoso sostuvo -- que una empresa rusa disuelta por los bolcheviques continuaba existiendo. En el asunto Soddará (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". (43)

Uno de los efectos más importantes que podemos encontrar es que el reconocimiento permite la continuidad de las relaciones diplomáticas en el ámbito bilateral. Por ello, en la práctica de los Estados los efectos del no reconocimiento, determinan que se dé valor a los actos de los regímenes no reconocidos, por lo que es conveniente que se sigan manteniendo relaciones con aque país donde ha sobrevenido un cambio de gobierno a cuyas autoridades no se reconocen.

En el ámbito multilateral encontramos que al admitir a un nuevo Estado en la Organización de las Naciones Unidas, el efecto principal es que se reconoce tácitamente al gobierno que representa a ese Estado ante ese organismo internacional.

(43) Idem, p. 260.

C A P I T U L O I I I

EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA

- 1) ORIGENES Y CONCEPTO.
- 2) LOS SUJETOS BELIGERANTES Y SU CONTEMPLACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL.
- 3) EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE ESTE RECONOCIMIENTO.

1) ORIGENES Y CONCEPTO.

"La expresión "beligerancia" es un sustantivo femenino que alude a la "calidad de beligerante" (43) y "beligerante" es un vocablo que deriva del latín belligeraus, belligerantis, de bellum: guerra y de gerere: sustentar. Por tanto, aplícase la palabra beligerante a la potencia, nación o entidad que está en guerra. El término se utiliza como sustantivo y como adjetivo. (44)

Sin embargo, en el Derecho Internacional, la beligerancia no es solo el estado de guerra. Para que exista beligerancia es preciso que tal situación bélica reúna ciertos requisitos y que son los antecedentes para que se presente un reconocimiento de beligerancia y pueda acarrear consecuencias jurídicas.

Históricamente el reconocimiento de la beligerancia comenzó a principios del siglo XIX, cuando las colonias españolas en América se levantaron contra la metrópoli y proclamaron su independencia.

(43) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1970. p. 176.

(44) Idem.

Como antecedente encontramos que los Estados Unidos, con la experiencia de Francia, en el sentido de que Inglaterra le había declarado la guerra por haberlo reconocido como Estado, se limitó a reconocerles la calidad de beligerantes a los insurrectas colonias americanas de España, desde 1817. Por su parte el gobierno británico hasta 1822 les concedió el carácter de beligerantes mediante el reconocimiento no expreso, en el que se les concedía a las colonias españolas el derecho de ejercer los privilegios de guerra en lo que concernía a la presa marítima.

También encontramos como ejemplo histórico la guerra de secesión norteamericana de 1861, los confederados del sur declararon su separación del gobierno federal y obtuvieron reconocimiento no como Estado, sino como beligerantes por la mayoría de las potencias europeas.

Conceptualmente el reconocimiento de beligerancia "es el otorgado en una lucha armada interna a la parte no gubernamental y que tiene por objeto una situación de hecho, tratando a esa parte no gubernamental como Estado durante la continuación de la lucha.

El efecto importante de este reconocimiento, que es siempre de carácter -- discrecional, es que se aplicarán las leyes de guerra a la lucha en curso, con - todas sus consecuencias". (45)

Por su parte Sepúlveda precisa que "en estricto rigor técnico, el reconocimiento de beligerancia se refiere al caso de guerra entre dos o más Estados, y - para los efectos de neutralidad, derechos de los beligerantes frente a terceros, bloqueo, derechos de los nacionales de países neutrales y demás relativos". (46)

Podemos así desprender que el reconocimiento de beligerancia es inferior - al reconocimiento de Estado y sin embargo superior al reconocimiento de insurgencia.

Puede agregarse que entre otros los efectos jurídicos del reconocimiento - de beligerancia, es que no tiene efectos definitivos, circunscribiéndose al tiempo en que dura la contienda bélica, también que los rebeldes no deben ser trata-

(45) Seara Vázquez Modesto, op. cit. p. 18.

(46) Sepúlveda César, Derecho Internacional... op. cit. p. 256 - 257.

dos por el gobierno en el poder como delincuentes del orden común, sino como prisioneros de guerra. Esto último se encuentra basado en deberes de humanidad.

También los beligerantes tienen frente a terceros Estados los derechos propios de un Estado beligerante como son el ejercicio del derecho de presa, debiendo observar también los terceros Estados que rigen la neutralidad, debiéndose de abstener de auxiliar a los rebeldes.

Hay que destacar que el Estado que reconoce la beligerancia debe abstenerse de calificarla, y sólo limitarse a la aceptación de el hecho existente.

Por ello, cuando se da el reconocimiento de beligerantes a los rebeldes, a partir de ese momento se les considera como sujetos de derecho internacional, ya que tienen derechos y obligaciones con respecto a la otra parte en la contienda y en relación con los terceros Estados.

En este contexto "El reconocimiento de beligerancia se puede dar en favor -

de un grupo rebelde cuando éste domina una parte importante del territorio y - -
ejerce en él un dominio efectivo.

Este grupo rebelde se constituye en un grupo insurreccional en conflicto -
con el Estado central y puede ser reconocido como beligerante por terceros Esta-
dos o por el Estado Central". (47)

El reconocimiento que otorgan los terceros Estados, siempre es discrecio -
nal para que no sea constitutivo de violación al orden jurídico internacional.

2) LOS SUJETOS BELIGERANTES Y SE CONTEMPLACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Los actos de hostilidad no pueden ser realizados por cualquiera, para ta -
les efectos el derecho de gentes, distingue entre a) combatientes, a quienes el
derecho internacional faculta para realizar actos de hostilidad y que se expone -
a los ataques del adversario, por lo que tienen derecho a ser tratados como pri-
sioneros de guerra si son capturados por el enemigo, y b) no combatientes, que -
deben abstenerse de realizar actos de hostilidad, pero que por el hecho de no -

(47) Ortiz Ahlf Loretta, op. cit. p. 49

participar en la lucha, han de ser respetadas por el enemigo, sin perjuicio de la represión a que haya lugar si hubieran cometido actos de beligerancia.

Aunque en otro tiempo hubo cierta oposición de intereses entre las grandes-Potencias, únicas que poseían un ejército regular, y los pequeños Estados, que practicaban con preferencia el sistema de las milicias y de los cuerpos de voluntarios, la anterior distinción es tradicional y ha sido consagrada por el derecho convencional, la práctica diplomática y la jurisprudencia internacional.

La condición de combatientes regulares corresponde a todos los miembros de las fuerzas armadas del Estado, tanto nacionales como extranjeros. La cuestión de la atribución de esta condición a personas distintas de los miembros de las fuerzas militares del Estado se planteó de antaño en distintos términos que en la actualidad.

Dos cuestiones en el pasado presentaron gran interés práctico; las de la leva en masa y la de los francotiradores.

La leva en masa, es una expresión que ha sido entendida de diversas maneras. Contrariamente, la leva en masa que en 1813 se hizo en Prusia, fué un llamamiento dirigido a todos los súbditos prusianos para que tomaran las armas ya tocaran a las tropas enemigas fuera como fuera. Esta concepción hoy se toma con reservas ya que puede prestarse a violaciones del derecho internacional.

El artículo 2o. del Reglamento anexo al IV Convenio de la Haya de 1907, admite que cuando la población de un Territorio no ocupado se levanta en masa contra el invasor sin haber tenido tiempo para organizarse, ha de ser considerado como beligerante, siempre que como se dijo anteriormente, lleven las armas ostensiblemente y respeten las leyes y usos de la Guerra. Hasta el momento ha sido teórica esta situación.

En cuanto a los francotiradores, se ha planteado el problema de si los francotiradores han de ser considerados como combatientes regulares. Al respecto, la doctrina aparece dividida y la práctica está mal definida.

Según las disposiciones de la Haya, en el artículo 10. del Reglamento de 1907, los miembros de las milicias y cuerpos de voluntarios tienen calidad de combatientes regulares, siempre que : a) Sus actividades estén vinculados a los -- del Estado de que dependen (existencia de un jefe responsable y de algún signo -- distintivo reconocible a distancia); y b) que combatan abiertamente y observen -- las leyes y usos de guerra.

Sólo cuando existe una resistencia colectiva en forma de movimiento organizado, que opera en el interior o en el exterior del territorio ocupado. se otorga a sus miembros el trato de prisioneros de guerra, siempre que se ajusten a las -- condiciones establecidas en el Reglamento de la Haya de 1907 (artículo 4A, 2o. -- del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato de los prisioneros de guerra).

Como prototipo de sujeto beligerante en el ámbito rural que dispone de un -- ejército regular cabe analizar los principios políticos y estratégico-tácticos de la guerra popular China que clasifican firmemente la diferencia en esta etapa más

elevada de la insurrección, de beligerante propiamente dicho y que de alguna manera va influyendo en el ámbito internacional.

Para ese tipo de lucha, entre otras medidas, normalmente necesita promoverse el desarrollo de una organización local de Partido, con la ayuda de la organización del Partido en el ejército, y promover el desarrollo de las fuerzas armadas locales con la ayuda del ejército regular.

3) EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE ESTE RECONOCIMIENTO.

Al referirse a los beligerantes, Ortiz AHLF, señala que "En cuanto a los efectos del reconocimiento, si es hecho por terceros Estados, éstos deben mantenerse como Estados neutrales ante el Estado central y el grupo beligerante. El fundamento de este deber de los terceros Estados se basa en el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Por lo que se refiere al reconocimiento del Estado central a partir de éste queda libre de toda responsabilidad por los actos que se cometan en la zona dominada por los rebeldes". (48)

(48) Derecho Internacional Público, op. cit. p. 49

Por eso, los rebeldes que obtienen el reconocimiento de beligerancia de terceros Estados o del propio Estado central, adquieren una subjetividad jurídica internacional de carácter temporal.

"Esta subjetividad jurídica internacional es temporal, en el sentido de que puede desaparecer porque el grupo beligerante sea vencido o bien porque se transformó de grupo beligerante en gobierno de facto, al dominar no sólo una parte importante del territorio sino su totalidad, de modo que procede entonces al reconocimiento de gobierno". (49)

En realidad los efectos de este reconocimiento son limitados y temporales.- Su objeto es reconocer a las fuerzas insurrectas, por lo menos en cuanto a los fines de la lucha en que están empeñados y únicamente mientras dure la misma, -- los derechos necesarios para mantener una lucha, con todas sus consecuencias.

La facción así reconocida será considerada como un Estado, pero solamente por lo que respecta a las operaciones de guerra.

(49) Idem.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 determinan con uniformidad que en caso de conflicto armado de carácter no internacional que ocurra en el territorio de una de las partes del convenio, cada uno de ellas está obligada a aplicar como mínimo ciertas disposiciones humanitarias fundamentales. Se establece que las personas que no toman parte activa en las hostilidades incluyendo a los miembros de las fuerzas armadas que han dejado sus armas o están incapacitadas por enfermedad, heridos o detenidos o cualquier otra causa "serán tratados en todas las circunstancias humanamente, sin ninguna distinción adversa fundada en motivos de raza, color, religión o fe, sexo, nacimiento o fortuna, o cualquier otro criterio similar" - - (art. 3 que forma parte del Capítulo I que contiene las disposiciones generales y que es común a cada uno de los otros cuatro convenios). En particular los convenios prohíben, con respecto a tales personas, el asesinato, la mutilación, el trato cruel, la fortuna, y en general, la violencia sobre la vida y la persona; la captura de rehenes; los ultrajes a la dignidad personal; y la aprobación de sentencias y adopción de ejecuciones sin juicio previo pronunciado por un tribunal no constituido regularmente que tenga todas las garantías judiciales reconocidas por los pueblos civilizados. Los heridos y los enfermos deben ser recogidos y --

cuidados (se establece que el Comité Internacional de la Cruz Roja u otro organismo humanitario imparcial pueden ofrecer sus servicios a las partes en conflicto). Las partes en conflicto pueden concluir acuerdos especiales con objeto de poner en vigor otras partes del convenio. se determina expresamente que las disposiciones anteriores no afectan al estatuto jurídico de las partes en conflicto, lo que significa que la observancia de los principios establecidos en el convenio no afecta al reconocimiento de beligerancia de los insurrectos por parte del gobierno legítimo.

Así aunque el último tenga la obligación de tratar humanamente a los insurrectos, puede juzgarlos por traición y otros delitos, sujetos siempre a las salvaguardas judiciales establecidos en el Convenio.

Sin embargo en tanto que los insurgentes cumplan las disposiciones del convenio y en tanto que se abstengan de cometer asesinatos injustificados y otros delitos relativos a crímenes de guerra, está de acuerdo con el espíritu del Convenio que los juicios y ejecuciones por tradición sean reducidas al mínimo indispen-

sable requerido por las necesidades de la situación. Esto es así a la vista del hecho de que el artículo 4 del Convenio sobre el trato de los prisioneros de guerra incluye en la definición de los mismos "a los miembros de la fuerzas armadas regulares que mantengan fidelidad a un gobierno o a una autoridad no reconocida por el Estado captor".

Hay que observar que el artículo 3 del Convenio, que se refiere a los conflictos que no son de carácter internacional, impone obligaciones no sólo a las partes contratantes, sino también "a cada parte en el conflicto".

A este respecto el Convenio, al aceptar otros desarrollos del Derecho Internacional moderno, trata a las personas y entidades diversas de los Estados como sujetos de derecho y deberes internacionales. Esto es así aunque no se pretendía modificar el estado jurídico de las partes en conflicto.

El respeto de los derechos humanos fundamentales no depende del reconocimiento de un estado específico, ni está afectado por la circunstancia de que los insur

gentes se hayan rebelado contra la autoridad legítima, en tanto que, a consecuencia del reconocimiento de beligerancia de los insurrectos por el gobierno legítima, el conflicto ha asumido un carácter internacional.

Las reglas de los Convenios de Ginebra se aplican en todo si el gobierno legítimo es parte en ellos y si los insurrectos reconocidos aceptan y aplican formalmente las disposiciones de estos convenios. Si esto falla, las reglas generalmente aceptadas de la guerra se aplican entre las partes en ésta como en otras esferas. El Convenio de Ginebra de 1949 sobre el trato de los prisioneros de guerra marca un considerable avance con respecto a la tendencia que predominaba en el Siglo XIX y que hallaba cierta extensión y expresión en el compromiso alcanzado en la Conferencia de la Haya en 1899 que tachaba de ilegales las actividades de guerrilleros, así como las reglas de la Haya que permitían los movimientos de resistencia organizados solamente fuera del área ocupada por el enemigo. El Convenio de 1949 establece en su artículo 4, que los miembros de las milicias y cuerpos voluntarios que no forman parte de las fuerzas armadas regulares así como los miembros "de los movimientos de resistencia organizados, que pertenezcan a una parte-

en el conflicto y que operan en o fuera de su propio territorio aunque esté ocupado", pueden ser tratados como prisioneros de guerra supuesto que cumplan con las antes dichas condiciones : a) que estén mandados por una persona responsable ante sus subordinados; b) que tengan un signo distintivo reconocible a distancia; c) que lleven las armas abiertamente d) que conduzcan las operaciones militares de acuerdo con los usos y costumbres de la guerra. Es indudable que tal disposición no puede evitar las dificultades inherentes a una situación en que la seguridad del ejército de ocupación y el orden público del territorio ocupado están amenazados por una fuerza invasora cuyas posibilidades de causar daño se multiplicaron por su capacidad de evasión y cambio rápido de ocultación. El cumplimiento por parte del ocupante de la obligación de respetar la vida y la libertad de la población civil puede ponerse en considerable aprieto si la seguridad de sus tropas y la administración están amenazadas por fuerzas que atacan con una efectividad acrecentada por el secreto y el camuflaje y que al mismo tiempo exigen ser protegidas por las reglas de la guerra promulgada por los combatientes ordinarios. Esas dificultades no se resuelven mediante una política de crueldad, que debe degenerar incontablemente en crímenes de guerra, por parte del ocupante y de los resistentes.

Una política de crueldad como lo fué la orden de jurisdicción Barbornejo en 1941 por las autoridades alemanas en el territorio ocupado en Europa Oriental -- era criminal en su intención y ejecución y como tal fué tachada por varios tribunales de crímenes de guerra.

La base jurídica de las disposiciones de las reglas de la Haya relativos a fuerzas irregulares y a levadas en masa permitió la consideración de que el beligerante debe ser protegido de la acción hostil de personas que actúan sin autoridad gubernamental y que operan solapadamente en el territorio sometido al poder temporal del ocupante. Este tiene la obligación de dar cierta protección a los habitantes del territorio ocupado, que no se cumple si hay operaciones clandestinas de las fuerzas irregulares.

En cuanto a los privilegios de las fuerzas armadas no pueden ser reclamadas por los miembros de las fuerzas armadas de un beligerante que se pasan a las fuerzas del enemigo y que después son capturadas por aquel. Pueden ser tratados como criminales aunque aparezcan bajo la protección de una bandera de tregua, los de -

sectores y traidores pueden ser apresados y castigados.

Finalmente, algunos autores consideran que es uso de la guerra no disparar contra un soberano o un miembro de su familia.

No hay, en derecho estricto, ninguna regla que impida matar o herir a tales personas. Pero los combatientes pueden solamente ser muertos o heridos si son capaces de desear luchar o resistir a la captura. Por ello, los combatientes incapaces o a causa de su enfermedad o heridos no pueden ser muertos. Así, tales combatientes, en cuanto presenten sus armas y se rindan o no resistan, o cuando se les hace prisioneros, no pueden ser muertos ni heridos, sino que se les debe dar cuartel.

Estas reglas se conocen universalmente y están promulgadas hoy día expresamente por medio del artículo 23 (C) de las Reglas de la Haya, aunque la pasión del combate frecuentemente hace olvidarlas a los combatientes individuales y violarlas. Sin embargo, la regla de que debe darse cuartel tiene excepciones. Aunque ha sido

mucho tiempo una regla consuetudinaria del Derecho Internacional, y aunque las reglas de la Haya estipulan expresamente en el artículo 23 (d) que los beligerantes no pueden declarar que no darán cuartel, a los miembros de una fuerza que continúa disparando después de haber izado la bandera blanca como signo de rendición, y en segundo lugar a modo de represalia, igualmente por negación de cuartel por la otra parte.

Las primitivas reglas de que podía negarse cuartel a la guarnición de una fortaleza tomada por asalto, a los defensores de una plaza no fortificada contra un ataque de artillería y a una débil guarnición que intentara obstinadamente como ineficaz defender una plaza fortificada contra fuerzas enemigas abrumadoras, están actualmente en desuso.

Como ya se ha hecho mención en el artículo 22 de las Reglas de la Haya se estipula expresamente el derecho de los beligerantes a adoptar los medios de perjudicar al enemigo que no es ilimitado. Algunos están expresamente prohibidos por los tratados; otros son condenados por la costumbre. Pero aparte de aquellas pro

hibidas expresamente por tratados y costumbres todos los medios de matar y herir que existen o que puedan inventarse son legales, no importando si los medios usados se dirigen contra las individuos particulares, tales como espadas y rifles, - por ejemplo, las granadas, las ametralladora y necesariamente los sufrimientos de los heridos.

Una regla consuetudinaria de Derecho Internacional, asimismo contenida expresamente en el antes citado artículo 13 de las reglas de la Haya, prohíbe por esto, el empleo de veneno y de aquellas armas, proyectiles y material que causen daño innecesario.

En consecuencia, los pozos, bombas de agua, ríos, etc. de los que el enemigo extrae agua para beber no pueden ser envenenados, las armas envenenadas no pueden ser usadas, los fusiles no pueden ser cargados con trozos de cristal, hierro-cortado irregularmente, agujas, etc., los cañones no pueden ser cargados con balas enramadas, travesaños, balas al rojo vivo, etc.

En conclusión, también tenemos que otra regla consuetudinaria, promulgada -- también por el artículo 23 (b) de las reglas de la Haya, prohíbe cualquier medio -- traicionero de matar y herir combatientes.

Así pues, no puede alquilarse ningún asesino y no puede cometerse ningún -- asesinato de combatientes, ni ponerse precio por la cabeza de ningún individuo -- enemigo, estando prohibidas las proscripción y el poner fuera de la ley.

Se encuentran otras importantes consecuencias que trascienden en este reco- -- nocimiento y que las leyes y costumbres de la guerra, adecúan de conformidad a -- las circunstancias imperantes en el conflicto bélico. Hemos mencionado solamente algunas de las más importantes en el desarrollo de esta investigación.

C A P I T U L O I V

EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA Y SU CONTEMPLACION ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

- 1) RECONOCIMIENTO COMO INSURRECTOS.
- 2) LA DISCRECIONALIDAD ENTRE GOBIERNO
RECONOCEDOR Y GOBIERNO BELIGERANTE
RECONOCIDO.
- 3) REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LOS
BELIGERANTES.
- 4) SITUACION QUE GUARDAN LOS GOBIERNOS
DERROCADOS. EL CASO DE ESPAÑA.

1) RECONOCIMIENTO COMO INSURRECTOS.

Conceptualmente, conforme al derecho internacional, el término insurrectos se aplica en el caso de una rebelión marítima que hubiera alcanzado las proporciones de una guerra civil emprendida por jefes responsables y con objetivos políticos.

"De origen norteamericano esta doctrina es admitida por la jurisprudencia en 1885, en un facto del Tribunal del Distrito de Nueva York sobre el asunto de - Abrosi Lighth, barco insurrecto colombiano capturado en alta mar por un buque de guerra de los Estados Unidos, siendo formulada hasta 1886 por Wharton, y sistematizado años más tarde en 1900 y 1907 por el profesor Grafton Wilson de la Universidad de Harvard, en de Recognition of Insurgency". (50)

En este sentido Seara Vázquez también nos señala que esta clase de reconocimiento "no está definido de modo muy claro por la doctrina, y mientras algunos -- (como Rousseau, que reconoce sin embargo que tiene "efectos muy limitados") consi

(50) Rousseau Charles, Derecho Internacional Público, traducción de Fernando Giménez Certígues, Ediciones Ariel, barcelona, 1966 pp. 301-302

deran que se limita al reconocimiento otorgado a una "sublevación marítima que toma las proporciones de una verdadera guerra civil emprendida por jefes responsables con un fin político", otros, como H. Lauterpach, ven en ella una simple diferencia de grado con el reconocimiento de beligerancia, en el sentido de que sus efectos son mucho más limitados y se reducen en realidad a una suma de derechos determinados". (51)

Como ya hemos comentado con anterioridad y en apoyo de Sepúlveda "el reconocimiento de insurgencia es aquel 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". (52)

En realidad esta institución aparece en la doctrina internacional de manera confusa en los términos de insurrección, insurgencia y beligerancia. Cabe señalar que el problema estriba en delimitar concretamente donde termina la insurgencia y donde la beligerancia con sus correspondientes consecuencias jurídicas,

(51) Seara Vázquez Modesto, op. cit. p. 100.

(52) Sepúlveda César, Derecho Internacional. op. cit. p. 246

claramente determinadas.

Con el desarrollo y evolución del derecho internacional se hace necesario perfeccionar cada institución que lo integra para una mejor aplicación de la justicia internacional, ya que así como aparece este problema resulta de difícil aplicación en la realidad.

Así, al preguntarnos si es acertada y aplicable la distinción hecha por la doctrina internacional, podríamos a nuestro juicio decir que no, ya que existen distintas denominaciones sin contenido uniforme, pudiendo aceptar mejor la teoría de la diferenciación gradual, pero identificando los conceptos de reconocimiento de insurrección e insurgencia para designar el inicio de los movimientos revolucionarios cuando no tienen un dominio fundamental sobre el interior del territorio del Estado, puesto que el problema no es de esencia, sino gradual, de forma, que se reduce definitivamente a la aplicación de las leyes y usos de la guerra y la protección de los derechos humanos. Es conveniente por lo tanto y para mayor claridad de la doctrina, distinguir también en el reconocimiento de beligerancia

un grado más alto de la organización insurreccional cuyas características serían:

- a) Que los insurgentes dominen la parte fundamental del territorio o que,
- b) Tengan principalmente un ejército regular.

Su tratamiento ante el Derecho internacional tiene distintas fases, qui
zá todo ello derivado de la diversidad de posiciones teóricas que ha creado las -
diferentes terminologías en esta materia.

Rousseau precisa que "un bando secesionista que no domine ningún territorio, pero sólo disponga del mar no podrá ser reconocido, como beligerante, pues el mar no se presta a la constitución de una autoridad estable; es decir, de un -
Estado. No obstante, dicho bando puede conseguir que se le reconozca como insu -
rrecto... esta doctrina tiene efectos muy limitados ... su alcance es extramada
mente reducido pues no implica el reconocimiento de beligerancia en favor de los
insurrectos quienes no pueden ejercer el derecho de visita, ni el bloqueo, sus efectos
esenciales son : a) Por razones de humanidad, los rebeldes reconocidos -
como insurrectos no deben ser tratados por el gobierno legal como piratas, sino -
como prisioneros de guerra; b) los actos de los insurrectos no pueden originar -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

la responsabilidad internacional del gobierno legal y son fuentes de obligaciones de los rebeldes para con los terceros Estados". (53)

Sin embargo, para Sepúlveda "Este tipo de reconocimiento es peculiar en América, por causa de la constante presencia de revoluciones. Los efectos de este reconocimiento son, entre otras, impedir que los insurgentes sean considerados como piratas o traidores, y permitirles ser tratados como delincuentes políticos en caso de asilo, a la vez que capacitarles legalmente para hacer la guerra civil, pero exigiéndoles el cumplimiento de las normas del derecho de gentes en la contienda. Faculta el reconocimiento de insurgencia a los otros Estados a realizar tratos con la facción insurgente, y a éste con aquellos. Concede la posibilidad de designar agentes sin carácter diplomático u observadores. Si triunfa la facción rebelde se le tendrá como gobierno bien de facto, bien de jure. Si fracasa el movimiento los compromisos adquiridos por tal facción frente a Estados terceros se disuelven sin obligación para el gobierno que logró suprimir la insurgencia.

(53) Rousseau Charles, op. cit. pag. 302

Estos conceptos no han sido tratados con la pureza debida en la literatura internacional y han originado confusiones frecuentes. En algunos autores - aparecen identificados reconocimientos de insurgencia cuando se encuentra equilibrada la lucha entre insurgentes v gobierno, y la balanza se empieza a inclinar - al lado de aquellos. Para ellos el reconocimiento de insurgencia equivaldría a - la manifestación de que empieza un movimiento revolucionario, y el de beligerancia al hecho de que tal movimiento ha progresado favorablemente. Pero en estricto rigor técnico, el reconocimiento de beligerancia se refiere al caso de guerra entre dos o más Estados, y para los efectos de neutralidad, derechos de los beligerantes frente a terceros, bloqueo, derechos de los nacionales de países neutrales y demás relativos. Existen pues distinciones bien marcadas entre ambos. En el caso del primero, podría equipararse al reconocimiento de un gobierno, e implica referencias a relaciones diplomáticas y políticas. En el segundo, sólo aparecen la absorvencia de los derechos y los deberes de la guerra y de la neutralidad". (54)

(54) Sepúlveda César, Derecho Internacional ... op. cit. pp. 246-247.

Por su parte Sorensen señala que "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 con terceros Estados en asuntos derivados del conflicto.

En tales circunstancias, el reconocimiento de la beligerancia es materia propia del derecho internacional". (55)

Como podemos destacar, esta figura jurídica que nació en el derecho estadounidense y posteriormente se acogió en las Convenciones de Derecho Internacional Americano, tiene una regulación especial y con un marcado interés político.

En la región, se encuentra incorporada en la Convención de la Habana del 29 de febrero de 1928, sobre los "Derechos y deberes de los Estados en caso de guerra" cuyo artículo 3 establece.

El buque insurrecto de guerra o mercante equipado por la rebelión que -

(55) Sorensen Max, op. cit. p. 293.

llegue a un país extranjero o busque refugio en él, serán entregadas por el gobierno de éste, al gobierno constituido del país en lucha civil y los tripulantes serán considerados como refugiados políticos".

En realidad, "Estos grupos gozan de subjetividad internacional, si consiguen un apoyo territorial para transformarse en beligerantes; de otra forma, -- pronto se diluyen buscando refugio político. La diferencia entre insurrectos y beligerantes reside en el grado de dominio; los insurrectos sólo poseen unos barcos o plazas mientras que los beligerantes ejercen un dominio efectivo sobre una parte importante del territorio". (56)

2) LA DISCRECIONALIDAD ENTRE GOBIERNO RECONOCEDOR Y GOBIERNO BELIGERANTE RECONOCIDO.

Se ha discutido doctrinariamente, lo cual ha provocado posiciones irreconciliables cual es la postura correcta acerca del reconocimiento de un gobierno beligerante. Por un lado están las que sostienen que el reconocimiento de gobierno es sólo un acto político y que hay libertad irrestricta para que el Estado lo

(56) Ortiz Ahlf, op. cit. pp. 50-51

conceda o niegue y quienes afirman que dicho reconocimiento tiene sustratum jurídico, surgiendo por lo tanto un derecho por parte del gobierno beligerante a ser reconocido y un deber correlativo de los otros Estados para reconocerlo.

Así tenemos que "Un decidido argumento de los mantenedores del reconocimiento como acto discrecional o facultativo, es que el reconocimiento de un gobierno no es sino la significación de la voluntad de entrar en relaciones diplomáticas con el nuevo régimen, y que por tanto se trata sólo de un acto político que además, ejerce el órgano político del Estado". (57)

De acuerdo con esta concepción el reconocimiento del gobierno se equipara al mantenimiento o reanudación de relaciones diplomáticas, sin embargo, el reconocimiento a un régimen de gobierno no siempre entraña la voluntad de entablar - tales relaciones.

Así encontramos que la práctica internacional está llena de casos en los -

(57) Sepúlveda César. La Teoría y la práctica del Reconocimiento de Gobierno, - op. cit. p. 19

que al otorgarse el reconocimiento de facto, se presentó una abstención o diferimiento de relaciones políticas, y a la inversa se mantienen relaciones políticas de cierto tipo de gobiernos no reconocidos.

Por otra parte, "el establecimiento de relaciones diplomáticas no es el efecto más destacado del reconocimiento, aunque sí el más aparente. Con el reconocimiento de un régimen se implica la vigencia de los tratados internacionales, la inmunidad de sus órganos a la jurisdicción interna, la admisión a juicio en tribunales de otros países, el valor de sus decisiones judiciales y administrativas, - la concentración de empréstitos y aún otras cosas más". (58)

También encontramos que en la doctrina no se establece ninguna diferencia entre un gobierno de facto y uno de jure. Esto es importante en cuanto a la discrecionalidad que se da entre el gobierno reconocedor y gobierno reconocido.

La práctica internacional ha señalado una distorsión en el lenguaje de las-

(58) Idem, pp. 19-20

relaciones internacionales en lo que concierne al reconocimiento de facto y el re conocimiento de jure.

"Henry Clay fué el primero que empleó esta indebida expresión, en 1816. El primer ministro británico CANNING, lo usó también en 1822, en el caso de la independencia de los países de la América Latina, buscando no desagradar a España, y denotando con ello un intercambio limitado de relaciones diplomáticas. Pese a estas distinciones, hay razón para afirmar que durante todo el siglo XIX, reconocimiento de facto y reconocimiento de jure, no obstante lo inapropiado de esta distinción, fueron una y la misma cosa, no así en el siglo XX. El presidente Wilson tuvo el raro mérito de establecer una pretendida diferencia entre un reconocimiento y otro, indicando que con el de facto no se contraían compromisos y podría retirarse su responsabilidad y sin ofender la opinión pública. Posteriormente a Wilson se empleó esa divergencia para obtener ventajas o exigir condiciones".(59)

La discrecionalidad trae aparejados derechos y obligaciones entre gobierno

(59) Sepúlveda César, Derecho Internacional ... op. cit. p. 258.

reconocedor y gobierno reconocido, creando por lo tanto una responsabilidad internacional ante terceros Estados. Por eso es importante el momento del reconocimiento independientemente de la discrecionalidad, se encuentra inspirado en consideraciones políticas o económicas y no de orden jurídico, lo que ocasiona frecuentemente, reconocimientos condicionados, en donde al Estado o Gobierno que se está reconociendo se le imponen determinadas condiciones para que pueda entrar en relaciones diplomáticas, desprendiéndose de ello, que el nuevo régimen, se tiene que apegar a los lineamientos que le señalan los países que lo están reconociendo, -- presentándose el caso de que las grandes Potencias dominen al nuevo régimen que se pretende reconocer. Es así como se abusa de la discrecionalidad presentándose los abusos por parte de los países reconocientes sobre los nuevos regímenes que se tratan de reconocer.

Ahora bien, como el reconocimiento al gobierno beligerante como acto discrecional es el punto de partida de las relaciones diplomáticas que se reanudan entre el gobierno reconocido y los gobiernos de los otros Estados, para que tales relaciones se presenten, es necesario que se pruebe de que el nuevo gobierno de -

que se trata, es en realidad el único órgano capacitado para ejercer derechos y obligaciones.

Por ello, la doctrina y la práctica internacional han considerado indispensable que para otorgar reconocimiento a un gobierno que ha llegado al poder a través de un movimiento revolucionario, es necesario que el mismo reconozca y acepte todas las obligaciones internacionales que los gobiernos que le anteceden hayan contraído, y que el nuevo régimen cuente con la aprobación del pueblo o bien, que esté legítimamente constituido; si no es así, tal reconocimiento debe negarse.

También unánimemente la doctrina internacional está de acuerdo en que el reconocimiento a un gobierno beligerante, es más bien un problema que se presenta de hecho y no de derecho, porque cada Estado le da el carácter y forma que mejor le convenga, tal como se ha presentado en la práctica.

Este problema depende principalmente de la política internacional, reconociéndose a un nuevo gobierno siempre que no se coloque en una posición o preten-

sión contrarias al Derecho Internacional.

Concretamente, los Estados Unidos, que desde hace aproximadamente cinco décadas han sido el rector de la política internacional, han seguido respecto de este tema, una política enmarcada en varias etapas, que siempre han sido manifestadas por conducto de su Secretario de Estado en distintas épocas, de lo que se desprende que el gobierno norteamericano defiende única y exclusivamente sus intereses, entendiendo que predominan definitivamente los intereses políticos sobre cualquier otro.

En consecuencia, ni los tratadistas ni la práctica internacional, se han puesto de acuerdo para adoptar un criterio unánime respecto al ejercicio de la discrecionalidad en el reconocimiento de Gobiernos.

3) REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LOS BELIGERANTES

Expresa Seara Vázquez que "El efecto más importante de este reconocimiento que es siempre de carácter discrecional, es que se aplicarán la leyes de guerra a

la lucha en curso con todas sus consecuencias" (60)

En efecto, las leyes de guerra son las que establecen las limitaciones acerca de los medios que deben utilizar los beligerantes en el desarrollo del conflicto.

En el pasado se han encontrado disposiciones donde se prohíbe la utilización de determinados medios bélicos, como por ejemplo la Declaración de San Petersburgo de 1868, donde se prohibía la utilización de balas explosivas, prohibición que fue extendida a las balas expansivas en la Declaración de la Haya de 1899.

También entre los beligerantes se ha dado la prohibición de otros medios de guerra que por el derecho internacional han sido declaradas ilícitas, como la utilización de gases asfixiantes o tóxicos e inclusive la utilización de la guerra bacteriológica. Se encuentra la experiencia de la guerra en Vietnam, donde fue utilizado el Napalm que destruye la dignidad humana en la forma de llevar a cabo la guerra.

(60) Seara Vásquez Modesto, op. cit. p. 100

Los beligerantes también tienen ciertos deberes y entre estos fundamentalmen
el de respetar la neutralidad de los terceros Estados y que se manifiesta en la -
prohibición de realizar actos de hostilidad, dentro del límite de las aguas jurís
dicionales incluyendo en ello el ejercicio del derecho de visita y de presa, la-
conducción de presos a puertos neutrales, etc.

En ese sentido, la Convención XIII de la Haya en su artículo 1, ha expresa-
do ese deber general al decir que

"Los beligerantes se obligan a respetar los derechos soberanos de las poten-
cias neutrales, . . a abstenerse, en el territorio o en las aguas neutrales, de co-
meter actos que constituyan de la parte de las potencias que los toleran una fal-
ta a su neutralidad".

Tampoco los beligerantes pueden "hacer uso de los puertos y las aguas neu-
trales la base de operaciones navales contra sus adversarios" (artículo 5).

En fin, tampoco los beligerantes no pueden considerar comprometida la neu -

tralidad de un Estado por el simple paso por sus aguas territoriales de navíos de guerra y de los presos de otro u otros beligerantes.

Al retrotraernos en el tiempo, podemos destacar que en los tiempos antiguos las personas privadas enemigos de ambos sexos podían ser muertos a discreción, -- mientras los habitantes de las plazas fortificadas tomadas por asalto acostumbraban ser abandonadas a merced de los asaltantes. En el siglo XVIII, llegó a ser -- una regla consuetudinaria reconocida universalmente por el derecho de las naciones, que los individuos privados enemigos no podían ser matados o atacados. Es decir, en tanto no tomaran parte en la lucha, no podían ser matados o heridos. Estos, -- sin embargo como miembros no combatientes de las fuerzas armadas, se encontraban expuestos a todos los daños que resultaran indirectamente de las operaciones de -- guerra. Así por ejemplo cuando una ciudad defendida sufría un bombardeo miles de sus habitantes mueren allí. Esto no da lugar a considerarlo como una violación a las reglas que prohíben atacar a las personas privadas enemigas.

En relación a la cautividad, la regla es que las personas privadas enemigas

no pueden ser hechas prisioneras de guerra. No obstante en la actualidad, esta regla tiene excepciones condicionadas por la ejecución de ciertas operaciones militares, la seguridad de las fuerzas armadas y el orden y tranquilidad del territorio enemigo ocupado.

Aparte de la cautividad pueden imponerse restricciones de todas clases y pueden aplicarse medio coercitivos contra las personas privadas enemigas por muchos motivos como mantener el orden y la tranquilidad en territorio enemigo ocupado; - prevenir el intercambio con y la asistencia de las fuerzas enemigas; asegurar el cumplimiento de los mandatos y órdenes de las autoridades militares, tales como las relativas a la disposición de conductores, rehenes, herradores; asegurar el cumplimiento de las requisas y contribuciones; proveer la ejecución de obras públicas necesarias para las operaciones militares, tales como la construcción de cuarteles militares, carreteras, puentes, etc., puesto que los servicios requisados no forman parte de las operaciones militares.

En lo que concierne al Jefe del Estado y Gobierno enemigo, así como los fun

cionarios importantes, en el caso de que no pertenezcan a las fuerzas armadas ocupan en relación a su responsabilidad por un ataque directo, muerte o heridas, una posición similar a las de las personas privadas enemigas.

Esto es importante para el gobierno enemigo, siendo útil para el enemigo y tan peligroso, ya que las fuerzas en contienda pueden ciertamente hacer prisioneros de guerra, como es el caso de que un beligerante puede apresarse al jefe del Estado enemigo o a sus ministros, excepto en circunstancias especiales lo podrá poner en cautiverio.

Puede inclusive hacerse lo mismo con los agentes diplomáticos acreditados y otros funcionarios de importancia, porque al debilitar al gobierno enemigo, puede inducir por ello a éste a que convenga los términos de la paz.

También debemos destacar que las relaciones existentes entre los beligerantes y el gobierno legítimo o establecido, teniendo presente la aplicación de las leyes fundamentales de guerra, los beligerantes deben ser tratados como combatien

tes regulares disfrutando del trato de prisioneros de guerra. El artículo 22 del Reglamento de la Haya de 1907 formula que están prohibidos los medios bárbaros y pérfidos.

El concepto de medio bárbaro abarca todos los medios de guerra que causan daños inútiles, prohibiendo el uso de balas explosivas de acuerdo a la declaración de San Petersburgo de 11 de diciembre de 1868. Igualmente las balas expansivas o "dunn - dunn" que se deforman abriéndose o aplastándose en el cuerpo humano, están prohibidas por Declaración de la Haya de 29 de julio de 1899.

Los gases asfixiantes y tóxicos que inicialmente fueron prohibidas por Declaración de la Haya de 29 de julio de 1899, actualmente está formalmente prohibido por el tratado de Washington de 6 de febrero de 1922, relativo al empleo de gases asfixiantes en tiempo de guerra y también por el Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925 concerniente a la prohibición del empleo de los gases asfixiantes, tóxicos o similares y de los medios bacteriológicas, firmado por 48 estados, y que se encuentra en vigor entre 42, entre los que figuran las grandes potencias, excep

ción hecha de los Estados Unidos.

Los medios p^{er}fidios también quedan prohibidos a diferencia de la astucia, -- que es lícita. Basta recordar a este respecto el Caballo de Troya y la importancia adquirida en la guerra moderna del "camuflage" al emplear por ejemplo uniformes blancos en la nieve.

La perfidia está pues prohibida por el derecho internacional y es susceptible de sanción, implica una simulación fraudulenta y una falta de lealtad en la conducta frente al enemigo, por ejemplo abusando de la bandera blanca; uso de pabellones o de uniformes falsos, como hicieron los alemanes en la contraofensiva de las Ardenas, en diciembre de 1944, vistiendo a los S. S., con uniformes norteamericanos.

En cuanto al espionaje, caracterizado según el artículo 29 del Reglamento de la Haya de 1907, por el hecho de recoger clandestinamente informaciones en la zona de operaciones de un beligerante, con intención de comunicarlos al adversario, no constituye en sí mismo una violación del derecho internacional; sin embargo el es-

pía puede ser castigado personalmente siempre que haya sido detenido en flagrante delito y ser debidamente juzgado. El Reglamento de la Haya determinó que un espía capturado para el enemigo después de haberse vuelto a incorporar al ejército al que pertenece, ha de ser tratado como prisionero de guerra, sin que incurra en ninguna responsabilidad por sus anteriores actos de espionaje.

La condición jurídica de los prisioneros de guerra, que durante mucho tiempo fué consuetudinaria tiene hoy fundamento convencional y ha sido definida por tres textos sucesivos :

- a) El Capítulo .1 (Arts. 4o. al 20) del Reglamento de la Haya, anexo al IV convenio de 1907.
- b) El Convenio de Ginebra de 27 de julio de 1929, para el mejoramiento de la condición de los prisioneros de guerra, y
- c) El Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra.

La idea esencial de esta reglamentación estriba en que la cautividad de la-

guerra no tiene carácter represivo sino que constituye una medida de prevención - tomada en relación con el adversario desarmado. En consecuencia a los prisioneros de guerra debe serles respetada la vida y se les debe tratar con humanidad; - pueden ser obligados al trabajo, a condición de que éste no tenga ninguna relación con las operaciones militares, el beligerante captor no debe tomar contra ellos - ninguna medida de represalia y en caso de evasión, sólo pueden aplicárseles sanciones de orden disciplinario, con exclusión de toda represalia penal.

Finalmente, podemos decir que en cuanto a las relaciones que guardan los beligerantes con los terceros Estados, destacan principalmente aquellos que tienen ante los Estados neutrales y uno de los más importantes deberes derivados para -- los beligerantes consiste en que deben de respetar el territorio neutral no ocupándolo para fines bélicos. Este precepto está contenido en los artículos 1 y 2 de la Convención V de la Haya de 1907, de señalar que el territorio de las potencias neutrales es inviolable.

Ciertamente "queda prohibido que los beligerantes pasen por el territorio de

una potencia neutral tropas o convoyes ya de municiones, ya de aprovisionamientos; abarcando esta disposición no sólo las tierras sino las aguas territoriales y la atmósfera. Esto hizo desaparecer la práctica de tiempos pasados del llamado paso inofensivo, que consistía en que los beligerantes pasaran sobre los países neutrales violando un estricto principio de neutralidad, pues el paso aparentemente inofensivo no podía resolverse sino en beneficio de uno de los combatientes. Tal derecho es consecuencia inmediata del principio esencial de soberanía de que goza todo Estado independiente, pues el tránsito de tropas extranjeras por territorio de una potencia neutral significa un ultraje a la inviolabilidad de su suelo y un ataque a su soberanía, por lo demás el principio de la inviolabilidad del territorio consagrado por todos los tratadistas, está ya incorporado al Derecho Internacional Codificado.

De los artículos fundamentales 1o. y 2o., se desprenden lógicamente las disposiciones consignadas en los artículos 3o. y 4o. al señalar que "Queda prohibido asimismo a los beligerantes : a) que instalen en el territorio de una potencia neutral una estación radiotelegráfica o cualquier otro aparato destinado a servir de medio de comunicación con las fuerzas beligerantes terrestres o marítimas; - -

b) que utilicen en cualquier instalación de esa clase establecida por ellos antes de la guerra en el territorio de la potencia neutral con un fin exclusivamente militar y que no haya sido abierto al servicio de la correspondencia pública". (61)

Con respecto al artículo 8o. de la misma Convención se dice que "una potencia neutral no está obligada a prohibir o restringir el empleo por los beligerantes de los cables, telégrafos, o teléfonos así como de los aparatos de telegrafía sin hilos que sean de su propiedad o pertenezcan a compañías o particulares".

El autor que venimos siguiendo considera que no le parece justa esta disposición dentro del espíritu de la estricta neutralidad, porque si "el concepto neto y jurídico de la neutralidad consiste en no ayudar en nada a ninguno de los beligerantes, la disposición de este artículo es esencialmente violatoria de la neutralidad; porque una de las formas más efectivas de cooperación con las actividades militares y económicas de un pueblo en lucha es facilitarle la comunicación con el resto del mundo de manera que entre ambos beligerantes se enteren de las -

(61) Fabela Isidro, Neutralidad, Biblioteca de Estudios Internacionales, México, 1940, pp. 84 - 85 .

actividades de su contrincante o contrincantes a fin de defenderse de ellos o de atacarlos, avisar por radiotelegrafía, cable o teléfono los movimientos del enemigo, por mar o tierra, la compra de material de guerra y de mercancías, la constitución de empréstitos; el reclutamiento de tropas, y en general los medios de comunicación de un neutral para que un beligerante se favorezca asimismo y perjudique a su contrario; todo eso es en el fondo quebrantar la neutralidad y no importa que los dos enemigos en lucha se aprovechen de tales comunicaciones porque el principio de neutralidad no es el de ayudar igualmente a los dos contendientes sino el de no ayudar a ninguno en nada..." (62)

Estos son algunas de las principales lineamientos jurídicos que rigen a los beligerantes en sus actividades bélicas que señalan las leyes de guerra y -- que desde la antigüedad ha procurado el derecho de gentes.

4) SITUACION QUE GUARDAN LOS GOBIERNOS DERROCADOS. EL CASO DE ESPAÑA.

Hablar de los gobiernos derrocados es remitirnos al reconocimiento de los go

(62) Fabela Isidro, op. cit. p. 86.

biernos en el exilio. Según Kelsen, "el llamado gobierno en exilio, podrá ser considerado como el gobierno de un Estado ocupado, sólo mientras continúe sus esfuerzos para obtener por medio de la guerra el dominio del territorio del Estado en cuestión cuando la guerra se termina sin que el gobierno en exilio haya obtenido el dominio del territorio, si por ejemplo, este territorio ha sido anexado por la potencia ocupante por vía de subyugación o si se hubiese colocado bajo un nuevo gobierno nacional diferente del gobierno en exilio, entonces el último no podrá más ser considerado como el gobierno del Estado. Aquellos que continúan llamándolo gobierno y lo tratan como si fuese tal, están empleando una ficción. Lo mismo vale para el caso en que se establezca un llamado gobierno en exilio después de la terminación de la guerra o luego de una revolución exitosa". (63)

De acuerdo con nuestro autor, el reconocimiento de gobiernos en el exilio, se da cuando existen los siguientes elementos.

"a) En el curso de una guerra internacional el territorio de un Estado beligerante es ocupado por fuerzas armadas del enemigo.

(63) Kelsen Hans, Principios de Derecho Internacional Público, op. cit. p. 250.

b) El gobierno del país cuyo territorio está ocupado logra eludir el sometimiento al enemigo y establece su sede temporalmente en un Estado aliado.

c) El Estado aliado da su consentimiento para que se establezca el gobierno exiliado.

d) Terceros Estados pueden negar o conceder el reconocimiento de gobierno en el exilio.

e) No hay un dominio efectivo del gobierno en el exilio sobre el territorio ocupado por el enemigo.

f) El gobierno en el exilio es quien tiene el derecho, según los países que reconocen, de enviar y recibir agentes diplomáticos, concluir tratados, mandar las fuerzas armadas que tenga a su disposición, concertar la paz con el Estado ocupante. Puede ejercer funciones legislativas, administrativas y judiciales. Se puede otorgar la inmunidad de jurisdicción a los miembros del gobierno en el exilio por el gobierno del Estado en cuyo territorio está establecido.

g) El gobierno en el exilio sustituye su dominio efectivo en el territorio ocupado por los esfuerzos que hace para recuperar el territorio ocupado.

h) Se considera que es temporal la falta de dominio efectivo sobre el terri

torio ocupado por el enemigo". (64)

Sin embargo, han habido muchos casos en que los gobiernos en el exilio han sido reconocidos sin que tuviesen algún control del territorio de su Estado.

Al respecto Nkawbo Mugerwa, nos señala que "Ellos quedan comprendidos en dos categorías diferentes: 1) Aquellos gobiernos cuyos jefes y/o respectivos gabinetes completos se trasladan 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, 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 comunidad 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.

(64) Kelsen Hans, Principios de Derecho Internacional Público, op. cit. pp. 248-250.

Este fué el caso del gobierno checoslovaco en Londres, y entonces fué 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". (65)

En esta segunda categoría se presenta el problema de que condición jurídica tiene tal gobierno ante el derecho internacional.

El autor arriba citado señala que "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". (66)

Debemos decir que en la práctica del gobierno mexicano respecto a la situación que guardan los gobiernos derrocados, tienen un tratamiento diferente.

(65) Sujetos de Derecho Internacional, en Sorensen Max, op. cit. p. 296.

(66) Idem.

Al respecto, y en apoyo a esta idea, Fenwick señala que el reconocimiento de gobiernos en el exilio, "es una forma de intervención que sólo se justifica si se aplica con carácter universal a todos los países privados de la libertad de palabra y expresión". (67)

Tal fué el caso de México respecto a la República Española, en que se negó a reconocer el gobierno de facto de Francisco Franco, y en cambio, reconoció al gobierno de dicha República en el exilio en agosto de 1945; hecho que visto desde este punto de vista, contradice aparentemente el espíritu de lo que es la Doctrina Estrada como rectora de la política exterior de México. El reconocimiento a la República Española en el exilio, México lo sostuvo por mucho tiempo, hasta que el 28 de marzo de 1977, entró en relaciones diplomáticas con el gobierno efectivo de Adolfo Suárez, hecho que sucedió después de la muerte del General Francisco Franco; para ello, se hizo previa consulta con los Representantes de la República Española en el exilio, quienes dieron su aprobación al respecto.

(67) Fenwick Charles G., Derecho Internacional, traducción de María Eugenia I. de Fischman, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., ONEBA, 3a. edición, - - 1963, p. 198.

Tenemos entonces que en el caso de que la lucha no fuese separatista, sino más bien de un grupo de combate para reemplazar al gobierno en el poder, el reconocimiento del grupo fuera de su territorio nacional, como gobierno de dicho territorio, podría resultar anticipatorio.

Por ello, "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". (68).

Podemos concluir diciendo que para apoyar las acciones de su política exte-

(68) Nkawbo Mugerwa, Sujetos de Derecho Internacional, en Sorensen Max, op. cit. pp. 296 - 297.

rior México y en concordancia con el sistema interamericano el, 24 de diciembre de 1943, fué aprobada la resolución número XXII por el Comité Consultivo de Emergencia para la defensa política del Hemisferio, en Montevideo Uruguay, la cual recomendaba "A los Gobiernos Americanos que han declarado la guerra a las Potencias del Eje o que han roto relaciones con ellos, que mientras dure el conflicto mundial (se refiere a la segunda guerra mundial) no procedan al reconocimiento de un nuevo gobierno constituido por la fuerza, antes de consultarse entre sí con el propósito de determinar si ese gobierno cumple con los compromisos interamericanos para la defensa del Continente, ni antes de realizar un intercambio de informaciones acerca de las circunstancias que han determinado la implantación de dicho gobierno". (69)

México, se adhirió en su totalidad a tal recomendación, lo que para muchos constituyó una derogación a la tesis de la doctrina Estrada.

En algunos casos aparentemente ha habido una separación de la doctrina Estrada

(69) Sepúlveda César, La Teoría y la Práctica del reconocimiento de Gobiernos..., op. cit. p. 85.

da, sin embargo, de acuerdo con los principios que rigen la política exterior mexicana, como lo es el derecho a la no intervención la doctrina ha representado un obstáculo para el reconocimiento de gobiernos y para que, éste no sea además utilizado como instrumento de presión; sin embargo se objeta el hecho de que también en el momento en que un país acepte o no a la misma, esto es, que se reserve el derecho de mantener o retirar a sus agentes diplomáticos, tendrá la posibilidad de ejercer una presión, al poder condicionar ese mantenimiento o retirar a sus agentes a la satisfacción de determinados caprichos. Tal como lo señala Seara Vázquez - - "la renuncia a emitir un juicio de valor en el acto del reconocimiento, es sólo de carácter formal en la Doctrina Estrada, ya que un país conserva la posibilidad - - real de alterar las relaciones con otro país mediante el mantenimiento o retirada de sus agentes, y si no trata de hacerlo, no se deberá a que la Doctrina Estrada - se lo impida, sino a un acto político. Lo mismo puede ocurrir con otro país que - practique la doctrina del reconocimiento, pero que en una situación concreta se limite a otorgarlo o no, sin emitir juicio de valor implícito alguno, ni tratar de - obtener el cumplimiento de una condición determinada". (70)

(70) Seara Vázquez, Modesto, La Política Exterior de México. La Práctica de México en el Derecho Internacional, Editorial Esfinge, S. A., Primera Edición, - México, 1969, pag. 63 - 64.

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

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- El reconocimiento de Estado es condición indispensable para el reconocimiento de gobiernos. No se reconoce un Gobierno sino existe el Estado.
- SEGUNDA.- El reconocimiento de gobierno aún cuando tiene consecuencias jurídicas es un acto político derivado de la facultad que cada Estado o Gobierno tiene para dirigir las acciones de su política exterior.
- TERCERA.- Sabemos que cuando un Estado surge a la comunidad internacional su reconocimiento como tal, en principio lleva implícito el reconocimiento a su Gobierno.
- CUARTA.- Sin embargo lo anterior, no siempre es así ya que la historia y la política internacional nos enseñan que en muchos casos cuando ha surgido un Estado y es reconocido no siempre se ha reconocido al gobierno con el que ha surgido ese Estado.
- QUINTA.- El reconocimiento de un gobierno viene a significar una relación jurídico-político formal entre gobierno reconocedor y gobierno reconocido.

- SEXTA.- El reconocimiento de beligerancia, aún cuando resulta un tanto confuso dentro de la doctrina jurídica internacional es trascendente por los efectos que produce entre gobierno reconocedor y gobierno provisional-beligerante reconocido.
- SEPTIMA.- El efecto jurídico más importante en el reconocimiento de beligerancia, estriba en la posibilidad de aplicar las normas del derecho internacional sobre la guerra para poder conducir las hostilidades.
- OCTAVA.- Si como consecuencia de lo anterior los beligerantes llegasen a perder el conflicto, deberán ser juzgados conforme al Estatuto Internacional de Guerra que rige las actividades bélicas.
- NOVENA.- Si los beligerantes triunfan en el conflicto, el reconocimiento provisional que tuvieron por parte del o de los gobiernos reconocedores, se perfeccionará convirtiéndose en un reconocimiento de jure y consolidándose las relaciones entre gobierno reconocedor y gobierno reconocido.
- DECIMA.- Por lo anterior, estimamos que el reconocimiento de beligerancia tiene bastante importancia en el orden jurídico internacional, ya que es una

forma de terminar con aquellos regímenes de gobierno que subyugan a -
sus pueblos y que la comunidad internacional no puede calificar, sino
reconocer a los beligerantes, cuando ya se encuentran encaminados a -
ser un nuevo gobierno que recoja las aspiraciones de ese pueblo subyu
gado.

BIBLIOGRAFIA

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA,
REAL ACADEMIA ESPAÑOLA,
EDITORIAL ESPASA CALPE, S. A.,
MADRID, 1970.