

ESTADOS EN VÍA DE EXTINCIÓN: TERRITORIO Y CAMBIO CLIMÁTICO

Por Laura Ospina Robledo

Monografía jurídica como requisito de grado en la Carrera de Derecho



Facultad de Ciencias Jurídicas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

2015

Resumen

El territorio como elemento constitutivo de un Estado representa el asiento geográfico de la población, fuente de seguridad, de recursos económicos y de patrimonio cultural e histórico de una nación, y en esta medida no debe ser abandonado como requisito *sine qua non* de la categoría de Estado. Entonces, ¿qué pasaría si un Estado viera sumergida la totalidad de su territorio? ¿Perdería su condición de tal? ¿Cuáles son las posibles soluciones jurídicas y prácticas que permitan asegurar su continuidad cómo estados? Estas y otras preguntas serán abordadas en el presente trabajo, con el propósito de exhortar a generar soluciones jurídicamente posibles y prácticamente probables que aseguren la continuidad de tales estados sin necesidad de “desterritorializar” la categoría Estado.

Palabras clave

Estado - Territorio - Extinción - Cambio climático

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946
Pontificia Universidad Javeriana*

Tabla de contenidos

	Pág.
1. Introducción.....	7
2. Constitución de un Estado en el derecho internacional público.....	10
2.1. Elementos comunes a la teoría constitutiva y a la teoría declarativa.....	12
2.1.1. Población.....	13
2.1.2. Gobierno.....	14
2.1.3. Capacidad de establecer relaciones con los otros estados..	16
2.1.4. Territorio definido.....	16
2.2. Casos discutidos	18
2.3. Criterios “adicionales” de la condición de Estado.....	25
3. El territorio como elemento <i>sine qua non</i> de la categoría de Estado.....	27
3.1. Territorio y seguridad.....	28
3.2. Territorio como fuente de recursos naturales y económicos.....	29
3.3. El territorio como patrimonio histórico y cultural.....	29
3.4. El territorio facilita el efectivo ejercicio de la jurisdicción.....	30
4. Desestimación del territorio como elemento <i>sine qua non</i> de la condición de Estado.....	31
4.1. Caso de la Santa Sede.....	31
4.2. La Soberana Orden de Malta.....	32
5. Extinción de un Estado.....	33
5.1. Estados insulares en proceso de hundimiento.....	34

5.2.	Desaparición física de la totalidad del territorio de un Estado.....	36
5.2.1	Principio de continuidad.....	36
5.2.2.	¿Extinción <i>ipso jure</i> de la condición de Estado ante la pérdida total del territorio?.....	41
6.	Soluciones jurídicas que permitan a los estados insulares adquirir un nuevo territorio y perpetuar su existencia.....	42
6.1.	Ocupación de tierra <i>res nullius</i> o <i>res comunitae</i>	43
6.2.	Compra o arriendo de un nuevo territorio.....	44
6.3.	Cesión o donación de territorio.....	46
6.4.	Construcción artificial de nuevas islas.....	47
6.5.	¿”Desterritorializar” la condición de Estado?.....	48
7.	Conclusiones.....	51

Climate change, in some regions, has aggravated conflict over scarce land, and could well trigger large-scale migration in the decades ahead. And rising sea levels put at risk the very survival of all small island states. These and other implications for peace and security have implications for the United Nations itself.

Ban Ki-Moon, Secretario General de Naciones Unidas

1. Introducción

Los estados son la razón de ser de la creación de un conjunto de normas, reglas e instituciones jurídicas que conforman el sistema de derecho internacional público. Este busca moderar las interacciones entre estados, resolver sus diferencias y, en cierta medida, mantener el *statu quo*. Los estados son los “actores principales”¹ de la comunidad internacional, y por ello resulta increíble que no haya una definición legal y vinculante del concepto Estado. Existen diferentes aproximaciones desde la academia a este concepto, pero no un instrumento legal que lo defina². El término “Estado” es usado de diferentes maneras³, y su naturaleza ha sido constante objeto de debate.

No obstante la ambigüedad que ha rodeado su definición, el territorio como requisito constitutivo de la condición de Estado ha sido aceptado de manera consistente y casi generalizada a lo largo del siglo XXI, como expone Wong⁴. A pesar de esto, en la actualidad existen corrientes que desafían la importancia del territorio en la configuración de un Estado, abogando por la “desterritorialización”⁵ de dicha categoría. Sin embargo, esta posición enfrenta grandes problemas jurídicos y prácticos, como se verá más adelante. El Estado es una “entidad primordialmente territorial”⁶, y como tal, el territorio es y debe seguir siendo un requisito *sine qua non* de la categoría de Estado.

¹ LACHS, Manfred. The Development and General Trends of International Law in Our Time [El desarrollo y las tendencias generales de Derecho Internacional en nuestro tiempo]. En: Académie de Droit International, Recueil des Cours [Academia de Derecho Internacional, Colección de Cursos. Tomo 169]. La Haya: M. Nijhoff, 1984. P. 32.

² GRANT, Thomas. Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents [Definiendo la Condición de Estado: La Convención de Montevideo y sus desacuerdos]. En: Columbia Journal of Transnational Law, 1999. Vol. 37 (2) p. 410, p. 413.

³ NACIONES UNIDAS. Doc. NU 3era sesión 383 reunión S/PV.383, December 2nd, 1948.

⁴ WONG, Derek. Sovereignty Sunk? The Position of ‘Sinking States’ at International Law [Soberanía Hundida? Los “estados en proceso de hundimiento” según el Derecho Internacional]. En: Melbourne Journal of International Law. Junio, 2013. Vol. 14, No. 2, p. 9.

⁵ ABHIMANYU, Geroge Jain. The 21st Century Atlantis: The International Law of Statehood and Climate Change Induced Loss of Territory [La Atlantis del Siglo 21: El Derecho Internacional acerca de la condición de Estado y el cambio climático en la pérdida del territorio inducida] En: Stanford Journal of International Law. Mayo, 2014. Vol. 50, No. 1, p. 49.

⁶ WONG, Derek. Op. Cit., p. 21.

El territorio da alcance real a los principios rectores de cualquier Estado en lo que respecta a la integridad territorial, la soberanía y la autodeterminación de los pueblos. El territorio representa una pieza clave de la geopolítica mundial, y por ende, no puede ser menospreciado ni abandonado como elemento fundante de la categoría Estado. Y es necesario advertir que si se abandona la concepción actual de Estado, se desnaturalizará la figura y se verán comprometidas la estabilidad y la seguridad de los estados y de la comunidad internacional.

Ahora bien, al partir de la base que el territorio es un elemento inherente a la condición de Estado *¿qué pasaría si un Estado viera sumergido la totalidad de su territorio por causa de fenómenos asociados al “cambio climático”⁷? ¿Perdería este Estado su condición como tal en esta situación? ¿Qué consecuencias traería la extinción del mismo? ¿Sería una extinción automática? ¿Qué soluciones jurídicas y prácticas existirían para asegurar la continuidad de su existencia como Estado?*

Estas preguntas dejaron de ser cuestiones teóricas que se analizan en los salones de clase, para convertirse en cuestiones prácticas y reales, ya que en la actualidad existe un pronóstico que estima que, en menos de un siglo⁸, el territorio de algunos estados insulares del Océano Pacífico e Índico desaparecerá por completo como resultado del aumento del nivel del mar causado por el cambio climático. Entre tales estados insulares se encuentran las islas Maldivas, Tuvalu, Kiribati, Nauru, las Islas Marshall, entre otras que hacen parte de las denominadas Pequeñas Islas-Estado en Vía de Desarrollo⁹ (en adelante, PIED).

⁷ NACIONES UNIDAS. Definición de “Cambio Climático”. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992. Artículo 1º Definiciones: Por cambio climático se entiende: “un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.” [En Línea] [Citado el 5 de mayo de 2015] Disponible en <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>>

⁸ HARVEY, Gemima, Sinking States: Climate Change and the Pacific [Estados en proceso de hundimiento: cambio climático y el Pacífico]. En: The Diplomat. Mayo, 2014. [En Línea] [Citado el 5 de mayo de 2015] Disponible en <<http://thediplomat.com/2014/05/sinking-states-climate-change-and-the-pacific>>; ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 3.; WONG, Derek. Op. Cit. p. 4.

⁹ SIDS (Small Islands Developing States) [Pequeñas Islas-Estados en Vía de desarrollo] (en adelante “PIED”). DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS

La condición de Estado que está en juego para estos PIED contempla serias repercusiones a nivel internacional, como señala Wong¹⁰. Entre estas se encuentran la posibilidad de ser miembro de organismos multilaterales como Naciones Unidas¹¹ y la capacidad de acudir a organismos jurisdiccionales internacionales para resolver sus controversias, como la Corte Internacional de Justicia¹²; por ende, la discusión acerca de si pierden o no su condición de estados va más allá de las cuestiones académicas, y tiene serias implicaciones reales para sus habitantes y para el sistema de derecho internacional en general.

Al tomar en cuenta lo anterior, el presente documento pretende demostrar –a partir de la literatura existente– la importancia del territorio como elemento de la categoría de Estado, sin que esto implique la extinción automática de los estados insulares en proceso de hundimiento, pues eso pondría en peligro la estabilidad del sistema jurídico internacional actual. Para ello se enfatiza en la necesidad de crear un marco legal que busque mitigar los efectos jurídicos negativos que impactarán a los estados que encuentran su condición de tal amenazada por causas atribuibles a todos los estados que componen el panorama mundial (a unos más que otros).

En otras palabras, es necesario generar normas y procedimientos que propendan por la adaptabilidad de los PIED a las condiciones que enfrentarán en un futuro no muy lejano.

Para esto, el presente trabajo analiza, en primera medida, la constitución de los estados en el derecho internacional desde las teorías predominantes acerca de la creación de los mismos, que analizan sus similitudes, diferencias y desafíos. En segundo lugar, se buscará demostrar por qué el territorio es y debe seguir siendo un elemento *sine qua non* de la

(UN DESA). SIDS. *Small Island Developing States* [Pequeñas Islas Estados en vía de Desarrollo][En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.sidsnet.org/about-sids>>

¹⁰ WONG, Derek. Op., Cit. p. 4.

¹¹ NACIONES UNIDAS. Carta de Naciones Unidas, Artículo 4 (1) [En Línea] [Citado el 4 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.un.org/es/documents/charter/>>

¹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Artículo 34 (1) [En Línea] [Citado el 4 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.un.org/es/documents/charter/>>

categoría de Estado, en razón de las finalidades que cumple, y cómo las posiciones que lo desestiman no brindan argumentos suficientes para consolidar su posición. En tercer lugar, se examinara el proceso de extinción de los estados en el derecho internacional y el caso particular de los estados insulares en proceso de hundimiento, su situación actual y su eventual extinción. Por último, se analizará las diferentes propuestas surgidas desde la academia, para asegurar la continuidad de la existencia de estos estados, sus beneficios y sus dificultades, tanto a nivel jurídico como práctico.

Lo anterior, para concluir que es necesario construir un marco legal que se adapte a la situación anotada, que carece que precedentes, sin necesidad de poner en peligro la estabilidad del sistema internacional en su conjunto, con una eventual “desterritorialización”¹³ de la condición de Estado.

¹³ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit, p. 49.

2. Constitución de un Estado en el derecho internacional público

Los estados siguen siendo los miembros preponderantes de la comunidad internacional, a pesar de que cada día hay más actores internacionales no estatales. Según Eckert¹⁴, entre todos los actores que se desenvuelven en el mundo de las relaciones internacionales, sin lugar a dudas, los estados son los que poseen el más amplio espectro de derechos, deberes y capacidades. Por tanto, definir cómo se adquiere la condición de Estado es una tarea crítica para la academia y para los organismos judiciales, si se toman en cuenta las implicaciones políticas, sociales y económicas que ello supone.

Definir el concepto Estado no es tarea fácil, y las aproximaciones a tal definición no son recientes ni exclusivas de la técnica jurídica; existen aproximaciones a la definición desde disciplinas diversas, como la sociología y la ciencia política, que no serán objeto de estudio en este documento. Para el desarrollo de la presente investigación, se analizará únicamente la creación de los estados a la luz del derecho internacional público.

En un principio, con el *iusnaturalismo* o derecho natural¹⁵, los académicos del siglo XVII carecían de una concepción precisa de la condición de Estado, y –como explica Wallace¹⁶– el mandatario de un territorio se entendía “atado” a este, en virtud de una ley natural; por ende, el territorio hacía parte de su dominio personal.

En contraposición, Kelsen, el principal exponente del positivismo jurídico, plantea que el derecho debe ser descrito y analizado sin recurrir a valoraciones morales, y que debe girar

¹⁴ ECKERT, Amy. Constructing States: The Role of International Community [Construyendo Estados: El papel de la Comunidad Internacional]. En: Journal of Public and International Affairs. 2002, Vol. 13, p.19 Princeton University. [En Línea:] [Citado el 24 de marzo de 2015] Disponible en <<http://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2002/2.pdf> >

¹⁵ Iusnaturalismo: “conjunto de normas y principios jurídicos que se derivan de la naturaleza y de la razón humana [...]”. Enciclopedia Jurídica, Constantinos Stamatoulos, Theodakis Publishing Ltda. Ed. 2014. [Citado el 20 de abril de 2015] Disponible en <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>>

¹⁶ WALLACE, Bruce. Nii Lante. Claims of Statehood in International Law [Pretensiones acerca de la Condición de Estado]. Nueva York: Carlton Press. 1994, p. 21.

en torno de un poder central, encargado de impartir orden mediante leyes y normas que serán obedecidas, sin importar si son justas o injustas¹⁷. En este contexto, Kelsen expresó: “El Estado no es los individuos que lo componen; es la unión de dichos individuos y una unión en función de un orden que busca regular el comportamiento de todos [...]”¹⁸.

Kelsen no enfatizó en la independencia o en la supremacía territorial, como hicieron las definiciones precedentes, sino consideró que la esencia de un Estado consistía en la existencia de un sistema legal capaz de ejercer control sobre un territorio y un pueblo determinado¹⁹. Para Kelsen –como explica Grant²⁰–, la integridad territorial no podía ser considerada un criterio en sí, a la hora de definir qué era un Estado, sino se trataba más bien de una consecuencia de su existencia como tal.

Recientemente, el Juez Crawford se refirió a la condición de Estado en los siguientes términos: “Un Estado no es un hecho en el mismo sentido en el que una silla es un hecho; un Estado es un hecho en el sentido en el que un tratado es un hecho: esto es, un estatus jurídico relacionado a cierto estado de las cosas en virtud de ciertas normas o prácticas”²¹.

Tanto Kelsen como Crawford aciertan en resaltar la intangibilidad del concepto Estado, y con ello hacen evidente la complejidad que implica su definición. La existencia de un Estado no puede ser entendido como un hecho objetivo-natural, verificable por medio de los sentidos, aun cuando algunos de sus elementos comportan un elemento de materialidad, ya que es al conjunto de estos elementos materiales lo que llamamos Estado.

¹⁷ GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Principios y positivismo jurídico. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 56.

¹⁸ KELSEN, Hans. The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence [Teoría pura del Derecho y el análisis jurisprudencial]. En: Harvard Law Review 1941.Vol. 55. P 64-65. Cita original: “*The state is not its individuals; it is the specific union of individuals, and this union is the function of the order which regulates their mutual behavior [...]*.”

¹⁹ *Ibidem*, p. 69-70.

²⁰ GRANT, Thomas. *Op. Cit.*, p. 410. Cita original: “*To Kelsen, territorial supremacy was less a criterion in itself than a reflection of the real defining characteristic.*”

²¹ CRAWFORD, James. The Creation of States in International Law [La Creación de los Estados en el Derecho Internacional]. Oxford: Oxford University Press, 1979, 4º ed., 1981, p. 417. Cita original: “*A State is not a fact in the sense that a chair is a fact; it is a fact in the sense in which it may be said a treaty is a fact: that is, a legal status attaching to a certain state of affairs by virtue of certain rules or practices.*”

En este escenario tan complejo, surgen dos modelos tradicionales que buscan definir el concepto de Estado en el derecho internacional público. La *teoría constitutiva*, que establece que apenas una entidad haya cumplido con cada uno de los criterios constitutivos de la condición de Estado (población, territorio, gobierno y capacidad de entrar en relaciones con otros estados), dicha entidad será un Estado, y el reconocimiento por parte de otros estados simplemente confirmará su existencia. En contraposición, la *teoría declarativa* establece que, luego de que determinada entidad u organización cumpla con los requisitos propuestos, ella deberá ser reconocida como tal por los estados existentes y que es, en ese momento, cuando se configurará su existencia.

2.1. Elementos comunes a la teoría constitutiva y a la teoría declarativa

Ambas teorías reconocen los mismos elementos constitutivos de la condición de Estado: población, territorio, gobierno y capacidad para entrar en relaciones con otros estados.

2.1.1. Población

Según del *Diccionario de la Lengua Española*, población se define como el “conjunto de personas que habitan la Tierra o cualquier división geográfica de ella”²². En el derecho internacional público se entiende que el requisito de población implica un grupo de habitantes, permanente y significativo²³.

La población de una entidad que solicita la condición de Estado debe ser a la vez permanente y significativa. Esto se relaciona estrechamente con el requisito territorial e implica la necesidad de una comunidad estable²⁴. Igual que el territorio, a este

²² Definición de población. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 22º ed. (2012) [en línea] Disponible en <<http://lema.rae.es/drae/?val=poblaci%C3%B3n>>

²³ ECKERT, Amy. Op. Cit., p. 19.

²⁴ CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law* [Principios de Derecho Internacional Público de Brownlie]. Oxford: Oxford University Press, 2012. 8º Ed. P. 128.

requerimiento no se le conoce un mínimo para su configuración, tal como se observa en la práctica: Groenlandia, con sus cincuenta y 57 mil habitantes²⁵, es tan Estado como India, con casi un billón de habitantes.

Tampoco existe un requisito acerca de la naturaleza de dicha población. Encontramos poblaciones configuradas por grupos esencialmente sedentarios que coexisten con grupos nómadas (como es el caso de Somalia²⁶), o poblaciones con gran diversidad étnica y otras relativamente homogéneas (como es el caso de Islandia²⁷). No es necesario que toda la población que habita el territorio comparta un pasado común o las mismas creencias religiosas y culturales; incluso no es necesario que hable el mismo idioma.

La población no hace referencia exclusiva a los nacionales de determinado Estado; *se trata de todo el grupo de individuos que habitan de manera permanente o transitoria determinado espacio geográfico*. Por esto, puede llegar a ser muy complicado en la práctica determinar cuándo se trata de una población “permanente”, pues las poblaciones, por naturaleza, son dinámicas y cambiantes.

Sin embargo, este requisito, con frecuencia subestimado, configura el elemento personal de la condición de Estado y es el que realmente da la razón de ser al resto de elementos: el gobierno existe para y por una población a la cual gobernar, es ejercido por esas personas que componen la población, sin las cuales el territorio simplemente sería un espacio geográfico en el mapamundi. En síntesis, es la población, en ejercicio de su derecho legítimo a la autodeterminación, la que manifiesta la voluntad de configurar un Estado.

²⁵ FLETCHER, James. Groenlandia: un país que camina sobre miles de millones de dólares. En: BBC Mundo. Enero 2014. [En línea] [Citado el 8 de mayo de 2015] Disponible en http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/01/140101_economia_groenlandia_mineria_division_jgc_finde

²⁶ ZOUNUZY ZADEH, Ali. International Law and The Criteria For Statehood [Derecho Internacional y los Criterios para adquirir la condición de Estado]. Tilburg, Países Bajos: Universidad de Tilburg. p.19. [En Línea]: [Citado el 31 de marzo de 2015]. Disponible en <<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=121942>>, p. 22.

²⁷ Ibidem. p. 22.

2.1.2. Gobierno

Este se define –según Zounuzy Zadeh²⁸– como la autoridad central capaz de ejercer, de manera independiente y efectiva, control sobre la población que habita en su territorio.

Cuando la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados, de 1933 (en adelante “La Convención”), se refiere a “gobierno” encontramos en esta palabra un concepto bastante abstracto y amplio, lo que lo convierte en un elemento problemático y ampliamente discutido.

Dicho concepto se ha relacionado con control efectivo, ordenamiento legal, poder, autoridad central, entre otros. Sin embargo, se ha dicho que este requisito no hace referencia a determinado tipo de gobierno, sino a la idea general de un poder central reconocido por quienes habitan el territorio²⁹ en cuestión; en otras palabras, si bien es cierto que no hay que contar con un gobierno determinado, sí es necesario que dicho gobierno sea reconocido y obedecido por la mayoría, es decir, que sea un gobierno eficaz³⁰.

Otros –como Higgins³¹– han optado por dar prevalencia al concepto de “independencia”, como requisito mínimo del gobierno en cuestión: independencia predicable de su capacidad para expresar su voluntad, sin que esta se encuentre atada a los intereses o a la voluntad de otro Estado, especialmente en el caso del surgimiento de un nuevo Estado que se independiza de otro.

²⁸ *Íbidem.* p. 23.

²⁹ LAUTERPARCHT, Hersh. *Recognition in International Law*. [Reconocimiento en Derecho Internacional]. Cambridge: Cambridge University Press, 1947., Ed. 2012 P. 28.

³⁰ ECKERT, Amy. *Op. Cit.*, p. 29.

³¹ HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How We Used It* [Problemas y Procesos: Derecho Internacional y la Manera Cómo lo Usamos]. Nueva York: Oxford University Press. 1995. p. 41.

Es claro que no hay un consenso frente a lo que implica cumplir con el elemento gobierno, ya que para algunos esto implica esencialmente independencia, mientras que para otros es más importante que dicho gobierno sea efectivo o eficaz.

El elemento gobierno se encuentra estrechamente relacionado con algunos de los denominados “criterios adicionales”, los cuales serán abordados más adelante. No obstante, es importante mencionar que en fecha reciente se ha señalado la legalidad como calificativo que debe acompañar al requisito de gobierno. En este contexto, se entiende por “legalidad” la sujeción del gobierno en ejercicio tanto a la normatividad interna como a los estándares internacionales, siempre en el marco de respeto por los derechos humanos.

No obstante, esta noción de legalidad como acompañante necesario del requisito de gobierno, es aún incipiente, y no parece haber alcanzado un nivel de aceptación, dado que en la actualidad existe un número significativo de gobiernos cuyas actuaciones son abiertamente contrarias a la ley y a los estándares internacionales de legalidad y derechos humanos y cuya calidad de Estado no ha sido puesta en duda, hecho que pone de presente las complejidades políticas de este requisito.

2.1.3. Capacidad de establecer relaciones con los otros estados

La capacidad de entrar en relaciones con otros Estados no solo consiste en ser capaz de relacionarse, sino en tener la competencia constitucional para lograrlo³².

Este cuarto requisito establecido por La Convención ha sido catalogado por Crawford como “especialmente problemático”³³; en sus palabras: la capacidad “no es un criterio, sino más bien una consecuencia de la condición de Estado, y una que no es constante, sino que depende del estatus y de la situación del Estado en particular”.³⁴ La tratadista Ingrid Detter

³² ECKERT, Amy. OP. Cit. p. 30.

³³ CRAWFORD. Op. Cit., p. 47.

³⁴ *Ibíd*em, p. 47.

también acompaña esta postura, al catalogar la capacidad como consecuencia y no condición de la categoría de Estado³⁵.

2.1.4. Territorio definido

Este requisito alude a la superficie de tierra y agua sobre la cual se ejercen actos de soberanía. En palabras de Shaw³⁶, la condición de Estado es inconcebible en ausencia de una base geográfica razonablemente definida. El elemento territorio ha sido quizás el más aceptado por la mayoría de académicos, como requisito *sine qua non* de la condición de Estado, ya que parece imposible pensar en un Estado sin vinculación a un espacio geográfico y espacial en el cual pueda operar. En palabras de Crawford: "...los Estados son entidades territoriales. Una entidad que busca adquirir la condición de Estado, debe poseer un territorio permanente³⁷".

Los problemas surgen en el momento en el que se adiciona la palabra "definido" al elemento de territorio. *¿Qué quiere decir definido? ¿No puede haber disputas territoriales, fronteras indefinidas?* La doctrina sostiene de manera casi generalizada que la expresión "definido" del elemento territorio no debe ser entendida en su tenor literal. De hecho, no existe ninguna ley o costumbre aplicable a la extensión mínima o máxima que debe tener la superficie territorial de una entidad, para ser un Estado³⁸.

También es claro que la imprecisión o las disputas acerca de los límites territoriales de una entidad que pretende ser Estado no derrotan su pretensión de adquirir la condición de tal³⁹.

³⁵ DETTER, Ingrid. *The International Legal Order [El Orden Legal Internacional]*. Brookfield, USA: Aldershot, 1994. p. 43.

³⁶ SHAW, Malcom N. *Territory in International Law. [El territorio en derecho internacional]* En: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 13, 1982. T.M.C. Asser Press. P. 61 [En línea] [Citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=5098020>>

³⁷ CRAWFORD. *Op. Cit.*, p. 38.

³⁸ ECKERT, Amy. *Op. Cit.* P. 22; GRANT, Thomas. *Op. Cit.* p. 436; SHAW, Malcom N. *Title to Territory in Africa: International Legal Issues [Título al Territorio en Africa: Asuntos Legales Internacionales]* Oxford: OUP Oxford, 1° ed., 1986, p. 21; *Ver también* CRAWFORD, James. *Op. Cit.* p. 20.

³⁹ GRANT, Thomas. *Op. Cit.* p. 436; ZOUNUZY ZADEH, Ali. *Op. Cit.*, p.19.; *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State.* (1929), p. 14-15.

En la práctica observamos innumerables ejemplos, entre otros, el del Estado de Israel, admitido como miembro de Naciones Unidas en 1949⁴⁰, a pesar de las disputas territoriales existentes con sus vecinos árabes, disputas que persisten hoy en día y que en nada cuestionan la configuración de Israel como Estado.

Zounuzy Zadeh⁴¹, de manera acertada, menciona la siguiente exposición del Juez Jessup, a propósito del elemento “territorio” como criterio para obtener la condición de Estado, durante la admisión de Israel como Estado Miembro de Naciones Unidas:

En el tratamiento clásico y general de este tema uno no encuentra ninguna insistencia en que el territorio de un Estado debe estar fijado de manera exacta por fronteras definitivas [...] tanto la historia como la razón, demuestran que el concepto de territorio, no necesariamente incluye una delimitación precisa de los límites del mismo. La razón de que uno de los atributos necesarios de la condición de Estado sea el territorio, es que un Estado debe poseer territorio en la misma manera en la que uno no podría imaginarse un espíritu sin cuerpo [...]. Nadie puede negar que el Estado de Israel cumple con este requisito [...].⁴²

La exposición de Jessup reafirma la idea de que, si bien ha sido generalizada la aceptación del territorio como requisito de la condición de Estado, nada se ha establecido acerca de la necesidad de una delimitación precisa, sin disputas en curso.

Ahora bien, existen corrientes que desestiman la importancia del territorio a la hora de adquirir la condición de Estado para algunos, como se analizará con mayor profundidad en la sección “3.1. Desestimación del territorio como elemento *sine qua non* de la condición de Estado”.

⁴⁰ NACIONES UNIDAD, Asamblea General. 11 de mayo de 1949, Resolución 273 (III). [En línea]: [Citado el 31 de marzo de 2015]. Disponible en <<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/83E8C29DB812A4E9852560E50067A5AC>>

⁴¹ ZOUNUZY ZADEH, Ali. Op. Cit. p. 20.

⁴² NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE SEGURIDAD. Diciembre 2º de 1948, Documentos Oficiales No. 383, p. 41.

2.2. Casos discutidos

A continuación se mencionarán algunos de los casos discutidos, en lo que existen sujetos que, aun cuando cumplen todos los requisitos exigidos en la Convención, no son considerados Estados.

- Somalilandia

Somalilandia es una entidad que sin duda cumple con todos los requisitos establecidos en la Convención: cuenta con una población permanente y definida, tiene un territorio donde operar, posee una autoridad central (gobierno; sistema presidencial), y definitivamente se encuentra en capacidad de entablar relaciones con otros estados, como de hecho lo hace con algunos de sus vecinos (Etiopía y Yibutí), e incluso con otros países en los que tiene presencia diplomática en forma de oficinas consulares y embajadas (Bélgica, Francia, Ghana, Kenia, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia)⁴³.

- Palestina

Aunque cumple con todos los requisitos constitutivos de un Estado, Palestina no ha obtenido tal categoría, pues todavía hay quienes debaten su existencia. Es claro que el tema del Estado palestino representa un debate político profundo, más allá de la discusión meramente jurídica, que no compete a este estudio.

Palestina –que, para el año 2014, ha sido reconocido por 135 estados miembros de Naciones Unidas⁴⁴– claramente califica como un Estado bajo criterios de La Convención,

⁴³ *Staff Writer*. Somaliland Closer to Recognition by Ethiopia [Somalilandia cada vez más cerca de ser reconocida por Etiopía]. En: Afrol News. 2010 [citado el 24 de marzo de 2015] Disponible en <<http://www.afrol.com/articles/25633>>

⁴⁴ THAROOR, Ishaan. Map: The Countries that Recognize Palestine as a State [Mapa: Los países que reconocen a Palestina como Estado]. En: Washington Post. [En línea] Noviembre 7 de 2014. [Citado el 23 de

porque existe una población determinable y permanente en el territorio palestino reclamado; un gobierno efectivo y estructurado bajo un sistema presidencial⁴⁵, y está en capacidad –de hecho, lo hace– de establecer relaciones con otros estados, como lo demuestra la presencia de sus misiones diplomáticas en la mayoría de países del mundo, incluyendo embajadas en gran parte de África, Asia y Europa, y algunas en el continente americano, como es el caso de la de Cuba⁴⁶.

El territorio es para algunos el talón de Aquiles de Palestina, en su afán por configurarse como un Estado según el derecho internacional, ya que quienes debaten su existencia argumentan que no existe un territorio definido y que, en todo caso, el territorio reclamado se encuentra ocupado por Israel. No obstante, como se ha repetido a lo largo de este documento, no es necesario que el territorio esté definido y determinado en su integridad⁴⁷ como requisito para configurar un Estado.

Palestina no es el primer Estado que enfrenta disputas fronterizas; de acuerdo con Wong⁴⁸, las fronteras mal definidas o la falta de control efectivo sobre sus territorios no fue impedimento para que países como Albania, Burundi, Estonia, Israel, Kuwait, Letonia, Ruanda y Zaire fueran admitidos como miembros de la ONU o de la Liga de las Naciones, y más recientemente, Bosnia y Herzegovina, Croacia y Kosovo, que fueron reconocidos como estados independientes a pesar de que fuerzas no gubernamentales tienen bajo su control áreas sustanciales de territorio.

Somalilandia y Palestina son solo dos entre los muchos casos que se pueden encontrar en la práctica y que ponen a prueba las teorías de reconocimiento, ya que algunos cuestionan la

abril, 2105] Disponible en <<http://www.washingtonpost.com/blogs/worldviews/wp/2014/11/07/map-the-countries-that-recognize-palestine-as-a-state/>>

⁴⁵ WORDPRESS, Permanent Observer Mission of the State of Palestine to the United Nations. [En línea] Genesis Framework, 23 de marzo de 2015 [citado el 23 de abril, 2015] Disponible en <<http://palestineun.org/about-palestine/government-of-the-state-of-palestine/>>

⁴⁶ PALESTINIAN MISSION UK. Palestinian Embassies Worldwide [Embajadas Palestinas a nivel mundial] 2015, [en línea] [citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<http://palestinianmissionuk.com/about-us/palestinian-embassies-worldwide/>>

⁴⁷ *Ibidem*, p. 302 Cita original: “*The territory of a state does not have to be fixed and determinate*”

⁴⁸ WONG, Derek. Op.Cit., p. 10.

condición de estados de entidades que cumplen con todos los requisitos propuestos; y existen Estados reconocidos como tales que no satisfacen todos y cada uno de los requisitos.

La diferencia entre las teorías constitutiva y declarativa radica en el acto de reconocimiento. Este es el acto unilateral mediante el cual un Estado reconocido como tal expresa su deseo de que determinada entidad obtenga la categoría de Estado, ya que –en la perspectiva del primero– dicha entidad ha cumplido satisfactoriamente con todos los criterios enunciados.

Para la teoría declarativa, del acto de reconocimiento se deriva la existencia de un Estado, mientras que, para la teoría constitutiva, el acto de reconocimiento simplemente confirma la existencia de determinado Estado.

Para Vidmar⁴⁹, la constitución de un Estado en el derecho internacional público está enmarcada por dos grandes problemas: primero, la imprecisión de los criterios constitutivos de la categoría de Estado, y segundo, las insuficiencias que presentan ambas teorías tradicionales. A continuación se analizarán las críticas de cada una de las teorías y los casos prácticos que las desafían.

La teoría constitutiva se ve plasmada en la Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados (La Convención) la cual, en su primer artículo, establece un listado con los requisitos que debe cumplir un sujeto para adquirir la condición de Estado: “El Estado como persona de derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente; II. Territorio determinado; III. Gobierno; IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”⁵⁰.

⁴⁹ VIDMAR, Jure. TERRITORIAL INTEGRITY AND THE LAW OF STATEHOOD [Integridad territorial y las normas acerca de la condición de Estado]. En: George Washington International Law Review No. 697, 2012. Vol. 44. p. 697.

⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención sobre los Derechos y los Deberes de los Estados (Montevideo, Uruguay), 1933. Artículo 1°.

La principal falencia de esta teoría radica en la premisa de que un Estado posee existencia objetiva y de que, del cumplimiento de los requisitos de la Convención, automáticamente se deriva su existencia, lo cual presenta un problema desde la perspectiva positivista. Esto implica una contradicción etimológica, tal como plantea Vidmar⁵¹: “...la explicación de que ‘un Estado existe tan pronto como existe’ es inadecuada”. En efecto, el cumplimiento de los criterios de la condición de Estado no es evidente por sí mismo, pues los estados no emergen como un hecho natural, como bien sostiene Crawford⁵².

Para quienes disienten de la teoría constitutiva, la categoría de Estado no puede ser un hecho puramente objetivo, pues la naturaleza de un Estado es una condición legal, mas no un hecho natural⁵³. Taiwán es un ejemplo, ya que a pesar de cumplir objetivamente con todos y cada uno de los requisitos de la Convención de Montevideo, no es un Estado. Somalilandia es otro ejemplo de que los Estados no emergen como un hecho natural, pues cumple con todos los requisitos y tiene la voluntad de convertirse en Estado, pero no lo es.

La teoría constitutiva deja varias preguntas sin respuesta, entre las cuales encontramos las siguientes: *¿Qué es territorio “definido”?* *¿Qué pasa con las fronteras en disputa?* *¿Se necesita una extensión mínima o máxima?* *¿Suple el requisito cualquier tipo de gobierno?* *¿Debe existir un mínimo de población para determinar el cumplimiento de este requisito?* *¿A qué se refiere exactamente la “capacidad de entrar a relacionarse con otros estados”?* *¿Se limita dicha capacidad a las relaciones comerciales, a las políticas o se refiere a ambas?* *¿Con cuántos estados se debe sostener relaciones?* *¿Basta con uno solo?*

⁵¹ VIDMAR, Jude. Territorial integrity and the law of statehood [Integridad territorial y las normas acerca de la condición de Estado]. En: George Washington International Law Review N° 697, 2012. Vol. 44.

⁵² CRAWFORD, James. Op. Cit., p. 417.

⁵³ CRAWFORD, James. The Creation of States in International Law [La Creación de los estados en el Derecho Internacional]. Oxford: Oxford University Press, 1979, 4° ed., 1981, Citado por ECKERT, Amy. Constructing States: The Role of International Community [Construyendo Estados: El papel de la Comunidad Internacional]. En: Journal of Public and International Affairs.2002, Vol. 13, p. 24 Princeton University. [Citado el 24 de marzo de 2015] Disponible en <<http://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2002/2.pdf> >

En palabras del profesor Worster⁵⁴, la teoría declarativa afirma que la existencia de un Estado no es un hecho automático. Un Estado solo es Estado cuando se le reconoce como tal por otros estados, y la existencia de un nuevo Estado solo tiene lugar a partir de su reconocimiento por parte de otros estados.

Si bien la teoría declarativa acierta en afirmar que la existencia de un Estado no puede pretender ser un hecho automático, ya que debe existir una manifestación encaminada a reconocer dicha existencia, en la práctica, la teoría se encuentra con numerosos obstáculos, debido a que el reconocimiento consiste en un acto meramente político, y no existe ningún deber legal –como asegura Kelsen⁵⁵–, lo que conlleva a que existan entidades que, aunque cumplan los requisitos, no son reconocidas por la decisión “caprichosa” de algunos estados.

Otros de los problemas que enfrenta esta teoría es el cuestionamiento de cuántos estados deben reconocer al nuevo Estado para que este sea considerado como tal. Entonces, al no existir un requisito numérico, *¿basta con que un Estado que reconozca al nuevo Estado para confirmar la condición de este último? Es claro que no es necesario obtener reconocimiento universal, pero entonces ¿quién determina cuántos reconocimientos son suficientes?*

La naturaleza meramente política del acto de reconocimiento ha dejado a esta teoría sin sustento jurídico, pues –como ya se explicó– no existe un deber legal de los estados a reconocer a otros nuevos estados una vez hayan cumplido con los requisitos propuestos en la Convención. Tampoco existe una autoridad central y supranacional encargada de determinar qué entidad adquiere la condición de Estado, aunque esta función haya recaído, en la práctica, en los órganos políticos de Naciones Unidas.

⁵⁴ WORSTER, William. Sovereignty: two Competing Theories of State Recognition [Soberanía: dos teorías en contrapuestas acerca del reconocimiento del Estado] [En línea]. [La Haya, Países Bajos] Enero 2015 [Citado el 24 de abril de 2015] Disponible en <http://www.exploringgeopolitics.org/publication_worster_william_sovereignty_constitutive_declaratory_statehood_recognition_legal_view_international_law_court_justice_montevideo_genocide_convention/>

⁵⁵ KELSEN, Hans. KELSEN, Hans. The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence [Teoría pura del Derecho y el análisis jurisprudencial]. En: Harvard Law Review 1941. Vol. 55. Citado por ECKERT, Amy E. Op. Cit., p. 24.

Frente a la función ejercida por estos órganos políticos de Naciones Unidas, existe cierto consenso en admitir que se basa única y exclusivamente en razones políticas, ignorando por completo cualquier fundamento jurídico, tal como lo expresa la profesora Cohen:

Existe una opinión popular entre abogados y politólogos, acerca de la función que cumplen los órganos políticos de Naciones Unidas al conceder o negar la membresía a un nuevo Estado, se dice que, estos órganos ignoran por completo los criterios jurídicos al momento de determinar la condición de Estado, y que, conceden o niegan el reconocimiento basándose exclusivamente en razones políticas [...]⁵⁶.

La teoría declarativa, en caso de ser aceptada, trae consigo graves consecuencias para los estados no reconocidos, ya que a pesar de cumplir con los requisitos establecidos por la Convención, no gozan de los mismos derechos ni pueden sujetarse a las mismas obligaciones de los estados plenamente reconocidos. Como bien explica Talmon⁵⁷, la teoría declarativa es la expresión de una visión anticuada y positivista del derecho internacional como un sistema puramente consensual, en el que las relaciones jurídicas solo pueden surgir con el consentimiento de los interesados. Desde este punto de vista, satisfacer los requisitos para adquirir la condición de Estado no es suficiente, deja al Estado no reconocido sin derechos ni obligaciones y hace que el derecho internacional no le sea aplicable.

En conclusión, la teoría declarativa, como la teoría constitutiva, es insuficiente por sí sola, a la hora de determinar cuándo existe un Estado en el derecho internacional público. Así lo ha demostrado la práctica, como se evidencia en los casos que han sido objeto de análisis en el desarrollo de esta sección. Definir qué es un Estado y qué entidades puede llegar a

⁵⁶ COHEN, Rosalyn. The Concept of Statehood in United Nations Practice [El concepto de Estado en la práctica de Naciones Unidas] [En línea] 1961 [Citado el 26 de abril de 2015]. Disponible en <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6971&context=penn_law_review> Cita original: “*It is a fashionable view among both lawyers and political scientists that the political organs of the United Nations have completely ignored juridical criteria when they have been called upon to assess statehood, and that they have granted or withheld recognition of statehood solely on political grounds which have borne little relation to community interests.*”

⁵⁷ TALMON, Stefan. The constitutive versus the declaratory theory of recognition: *Tertium Non Datur?* [La teoría constitutiva versus la teoría declarativa del reconocimiento: *Tertium non Datur?*] . En: British Year Book of international law, No. 74. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2004. P. 102.

serlo es muy difícil, si se tiene en cuenta la imposibilidad de separar dicha cuestión de intereses políticos y económicos distintos a la teoría pura jurídica.

La teoría declarativa conlleva a una relativización o subjetivación extrema de la noción “Estado”: lo que para uno puede representar un Estado debidamente configurado no lo es necesariamente para otro⁵⁸. Para Crawford⁵⁹, este es su punto más crítico en cuanto no existe una regla legal que exija a los estados reconocer a otro aun cuando las condiciones sean satisfechas, ni hay una norma legal que determine el número de reconocimientos que ha de tener un Estado para ser aceptado como tal. Además, la práctica no ha sido uniforme en esta materia.

De hecho, Lauterpacht estableció lo que se conoce como la doctrina del “reconocimiento prematuro”⁶⁰. Esta es la situación en la cual un Estado reconoce a otro, y con ello se causan daños a otro u otros estados. En palabras de este autor, se trata de un acto temerario que un tribunal internacional no solo debería declarar como equivocado, sino como un acto ilícito por parte del Estado que se apresuró a expresar dicho reconocimiento en detrimento de otro u otros estados.

Esto, en la medida que ese acto de “reconocimiento prematuro” se puede constituir en violación a la soberanía y la integridad territorial de otros estados y, por ende, generaría responsabilidad para el Estado que lo protagonizó.

Este tipo de responsabilidad se ha discutido activamente en el tema de reconocimiento que expresó Rusia en favor de la región de Crimea, el 17 de marzo de 2014⁶¹. Como bien dice

⁵⁸ *Ibidem*, p. 103.

⁵⁹ CRAWFORD, James. The Creation of the State of Palestine: Too much too soon? [La creación del Estado de Palestina: ¿Demasiadas cosas, demasiado pronto?] *En*: European Journal of International Law. 1990. Vol.1, no. 9, p. 309 [*en línea*] [Citado el 26 de abril de 2015] Disponible en Internet:<<http://www.ejil.org/pdfs/1/1/1137.pdf>>

⁶⁰ LAUTERPACHT, Hersch. *Op. Cit.*, p. 9.

⁶¹ BBC Correspondent. Russia's Vladimir Putin Recognises Crimea as Nation [Vladimir Putin reconoce a Crimea como una nación]. *En*: BBC World News, 17 de marzo de 2014 [*En línea*] [Citado el 7 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.bbc.com/news/world-europe-26621726>>

Borgen⁶², el hecho de que el reconocimiento sea un acto primordialmente político no impide que ignore la legalidad y los principios generales del derecho internacional, especialmente el principio de no intervención. Para algunos⁶³, el reconocimiento realizado por Rusia es un acto ilícito y una violación al derecho internacional, en la medida en que dicho reconocimiento no se basa en hechos (Crimea cumple con todos los requisitos propuestos por la Convención de Montevideo), y es en la práctica una interferencia en la soberanía de Ucrania. En palabras de Borgen⁶⁴, numerosos politólogos sostienen que los estados no deberían reconocer a un nuevo Estado cuando dicho reconocimiento implica perpetuar una violación al derecho internacional.

2.3. Criterios “adicionales” de la condición de Estado

Los criterios “adicionales” –como los denomina Vidmar⁶⁵– nacen de la naturaleza consensual del derecho internacional y de su necesidad de adaptarse y transformarse para responder a las situaciones propias de cada momento en la historia universal. Lauterpatch⁶⁶ y Cavaré⁶⁷ comienzan a hablar tímidamente del requisito adicional de “legalidad” debido a la aspiración de Rodesia del Sur a configurarse como Estado.

Lauterpatch y Cavaré no llegaron al punto de aseverar –como sí hicieron algunos de sus predecesores– que la “legalidad” debía ser catalogada como requisito adicional de la condición de Estado, pero quizás sí fueron los primeros que pusieron sobre la mesa la necesidad de que el requisito “gobierno” estuviera acompañado del calificativo “legal”; en otras palabras, la necesidad de que el gobierno en ejercicio fuera un gobierno legítimo,

⁶² BORGEN, Chris. From Intervention to Recognition: Russia, Crimea, and Arguments over Recognizing Secessionist Entities [De intervención al reconocimiento: Rusia, Crimea, y argumentos sobre el reconociendo a entidades secesionistas]. *En*: Opinio Juris Blog [en línea] [Citado el 7 de mayo de 2015] Disponible en <<http://opiniojuris.org/2014/03/18/intervention-recognition-russia-crimea-arguments-recognizing-secessionist-entities/>>

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ VIDMAR, Jure. Op. Cit., p. 704.

⁶⁶ LAUTERPACHT, Hersch. Op. Cit., p. 80-86.

⁶⁷ CAVARÉ, Louis. Droit International Public Positif [Derecho Internacional Público Positivo], 1962, Citado por GRANT, Thomas. Op. Cit., p. 411.

según las normas constitucionales internas y según los estándares internacionales de legalidad⁶⁸.

Los criterios “adicionales” –como apunta Vidmar⁶⁹– provienen de principios de derecho internacional, a saber, la prohibición de la agresión, la discriminación racial y el derecho a la autodeterminación de los pueblos⁷⁰, con la idea subyacente de que un gobierno ilegal no puede dar lugar a un Estado como sujeto de derechos y obligaciones.

En este orden de ideas, el criterio “adicional” de legalidad afirma que un Estado no puede ser concebido mediante el uso de la fuerza, ni en violación al derecho o a la autodeterminación, ni mediante la implementación de políticas racistas⁷¹. Las normas que subyacen a estos criterios “adicionales” han sido consideradas por algunos como normas de *jus cogens*⁷², y en esta medida, sería ilegal cualquier Estado que se haya creado en violación a tales principios⁷³.

Crawford es otro de los principales defensores de la existencia de los criterios “adicionales”, entre los cuales enuncia la legalidad y la independencia como requisitos que deben ser satisfechos a la hora de asignar la condición de Estado a determinada entidad. Crawford⁷⁴ sustenta su posición poniendo también de presente el caso de Rodesia del Sur, en su opinión, una entidad que nunca fue un Estado y que nunca pudo serlo, porque aun cuando en apariencia cumplía con todos los requisitos de la Convención, fue una minoría blanca y racista la que declaró su independencia, en contra del derecho a la autodeterminación de la mayoría negra que habitaba dicho territorio.

⁶⁸ GRANT, Thomas. Op. Cit., p. 411.

⁶⁹ VIDMAR, Jure. Op. Cit., p. 704.

⁷⁰ DUGARD, Jhon. Recognition and the United Nations [El reconocimiento y Naciones Unidas]. En: The Cambridge Law Journal, Vol. 46, No. 3. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press, 1987. P. 135-137.

⁷¹ MCCORQUODALE, Robert. The Creation and Recognition of States [La creación y el reconocimiento de los Estados] En: Public International Law: An Australian perspective. Melbourne, Australia. Ed. Sam Blay, Ryszard Piotrowicz y Martin Tsamenyi, 2005. Oxford University Press. P. 190-191.

⁷² CRAWFORD, James. Op. Cit., p. 105.

⁷³ DUGARD, Jhon. Op. Cit., p. 135.

⁷⁴ CRAWFORD, James. Op. Cit., p. 129.

Los denominados criterios “adicionales” parecen explicar la razón por la cual entidades que si bien cumplían los requisitos de la Convención nunca adquirieron la condición de estados, tras valerse de técnicas violentas, ilegales y en general contrarias a los principios de derecho internacional. No obstante, dichos criterios se quedan cortos –como señala Vidmar⁷⁵– al momento de explicar por qué entidades que cumplían todos los requisitos y que no provenían de la violación a principios *jus cogens*, no adquirieron la categoría de Estado, como es el caso de Somalilandia.

⁷⁵ VIDMAR, Jure. Op. Cit., p. 706.

3. El territorio como elemento *sine qua non* de la categoría de Estado

Como se ha intentado demostrar a lo largo de este documento, si bien los requisitos de la condición de Estado son en cierta medida “flexibles”, sería inaceptable negar la necesidad de un “núcleo esencial”⁷⁶ de lo que constituye un Estado. Esto, para no caer en la relativización absoluta del concepto y comprometer con ello la seguridad jurídica del sistema internacional. Los estados son principalmente entidades territoriales.

En este orden de ideas, el territorio es y debe seguir siendo un requisito *sine qua non* de la condición de Estado, debido a las finalidades que cumple. Abhimayu⁷⁷ define las finalidades del territorio como fuente de seguridad, recursos económicos y naturales, recursos culturales e históricos y como la base y fundamento de la soberanía y jurisdicción de un Estado.

Las finalidades del territorio mencionadas por Abhimayu son a su vez una recopilación de escritos y publicaciones de diferentes áreas de conocimiento, como la geografía, la ciencia política y la filosofía, porque –como él bien lo resalta– no existe un análisis legal profundo acerca de la finalidad del territorio en un Estado⁷⁸.

3.1. Territorio y seguridad

Tal como se ha venido anunciando a lo largo del presente documento, las consecuencias de desestimar al territorio como elemento necesario de la categoría de Estado traerían consigo efectos devastadores en materia de seguridad nacional.

⁷⁶ HIGGINS, Rosalyn. Op. Cit., p. 42.

⁷⁷ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 23-24.

⁷⁸ *Ibídem*, p. 22.

Gottam⁷⁹ y Goemans⁸⁰ enfatizan en la seguridad como una de las funciones más importantes del territorio, primero, en cuanto a su capacidad de crear una división física entre “nosotros” y “ellos”, y segundo, en cuanto a su capacidad para enfrentar las amenazas externas. Este es un aspecto del poder coercitivo del Estado, en la medida en que se manifiesta su capacidad para prevenir agresiones al interior de su espacio geográfico.

El derecho internacional público está basado en lo que Knop describe como “estructura de representación simple: un Estado habla por su gente en virtud del territorio que controla”⁸¹. La responsabilidad no puede ser atribuida sobre una base territorial sin que haya una entidad que sea la máxima autoridad sobre ese territorio. La existencia misma del sistema internacional de responsabilidad de los estados, por los actos ilícitos cometidos en su jurisdicción y su obligación a repararlos, se basa en el vínculo de un o unos individuos con determinado territorio. Así se evidencia en el *Proyecto de artículos acerca de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*⁸², que basa la atribución de responsabilidad en el control que se ejerce sobre determinado territorio en dónde se alega proviene el acto ilícito.

3.2. Territorio como fuente de recursos naturales y económicos

Tanto White⁸³ como Meisels⁸⁴ rescatan el valor del territorio como fuente productiva de un Estado. En sus palabras, esta función se basa en el potencial provecho económico que

⁷⁹ GOTTMAN, Jean. The Significance of Territory [La importancia del territorio]. Virginia: University Press of Virginia, 1973. p. 1-7.

⁸⁰ GOEMANS, Hein. Bounded Communities: Territoriality, Territorial Attachment, and Conflict [Comunidades atadas: territorialidad, territorialidad adyacente, y conflicto]. En: Territoriality and Conflict in an Era of Globalization [Territorialidad y conflicto en la era de globalización]. Miles Kahler, Barbara F. Walter, 2006. p. 26-27.

⁸¹ KNOP, Karen. Statehood: Territory, People, Government [La categoría de Estado: territorio, población y gobierno]. Nueva York: The Cambridge Companion to International Law, 2012. p. 97.

⁸² NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Resolución aprobada por la Asamblea General, 2002, [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)] 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. [en línea] [Citado el 5 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.uib.cat/depart/dpu/dip/pdf/dip0607/responsabilidad.pdf>>

⁸³ WHITE, George w. Nation, State and Territory: Origins, Evolutions and Relationships [Nación, Estado y Territorio: Orígenes, Evolución y Relaciones]. Vol. 1. Maryland, Estados Unidos de América: Rowman & Littlefield, 2004. 36 p. [En línea] [citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en

podría reportar, así como en su utilidad para proveer recursos y medios de subsistencia, para los individuos y sus comunidades. Esto permite materializar la jurisdicción, dentro de sus fronteras, ya que el Estado controla la explotación de los recursos en el territorio que se encuentra bajo su dominio, clara manifestación de soberanía.

3.3. El territorio como patrimonio histórico y cultural

Según la UNESCO, el patrimonio cultural de un pueblo se define en los siguientes términos:

...las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan sentido a la vida, es decir, las obras materiales e inmateriales que expresan la creatividad de ese pueblo: la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte, y los archivos y bibliotecas⁸⁵.

Indudablemente el patrimonio cultural e histórico se encuentra atado al territorio, ya que sus características geográficas determinan en mayor o menor grado las costumbres y las formas de producción del pueblo que lo habita.

Así mismo, Goemans⁸⁶ y White⁸⁷ resaltan la importancia del territorio en la configuración de la identidad nacional, dado que el vínculo entre el territorio y quien lo habita construye el sentimiento de comunidad y pertenecía a determinado Estado.

<<https://books.google.com.co/books?id=DYVL7tpL88wC&pg=PA67&dq=nation+state+and+territory+george+white+2004&hl=es&sa=X&ei=u2FGVY3-GYSqgwyxIGwBQ&ved=0CBwQ6wEwAA#v=onepage&q=nation%20state%20and%20territory%20george%20white%202004&f=false>>

⁸⁴ MEISELS, Tamar. Territorial Rights [Derechos territoriales]. 2 ed. Tel Aviv, Israel: Springer Science+Business Media B.V., 2009, 3 p. [En línea] [citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en <<https://books.google.com.co/books?id=jh4xLU9yA0sC&printsec=frontcover&dq=Tamar+Meisels+territorial+rights&hl=es&sa=X&ei=xGJGVfDLGsWaNt2kgOAI&ved=0CB8Q6wEwAA#v=onepage&q=Tamar%20Meisels%20territorial%20rights&f=false>>

⁸⁵ UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia, y la Cultura. Conferencia Mundial sobre el Patrimonio Cultural (México), 1982.

⁸⁶ GOEMANS, Hein. Op. Cit., p. 26-27.

⁸⁷ WHITE, GEORGE W. Op. Cit., p. 36-42.

3.4. El territorio facilita el efectivo ejercicio de la jurisdicción

Gottman⁸⁸ y Simmons⁸⁹ coinciden en afirmar que es por medio del territorio y de sus límites como el Estado puede conocer con certeza los alcances de su jurisdicción, y con ello evitar su intromisión en la de otros estados. A su vez, estos autores reafirman la funcionalidad del territorio como fuente de seguridad, ya que permite establecer unos límites dentro de los cuales un Estado ejerce su soberanía, por fuera de los cuales estaría atacando la soberanía de otro Estado, con lo cual comprometería su responsabilidad internacional.

⁸⁸ GOTTMAN, Jean. Op. Cit., p. 1-2.

⁸⁹ SIMMONS, Beth A. Trade and Territorial Conflict in Latin America: International Borders as Institutions [Comercio y Conflictos territoriales en Latinoamérica: Fronteras Internacionales como Instituciones]. En: Territoriality and Conflict in an Era of Globalization [Territorialidad y Conflicto en la era de la Globalización]. Miles Kahler, Barbara F. Walter ed, 2006. p. 255-256.

4. Desestimación del territorio como elemento

sine qua non de la condición de Estado

Para algunos académicos, como Arangio-Ruiz⁹⁰, el territorio no es requisito esencial de la condición de Estado. Su posición se basa en el estudio de caso de la Santa Sede, como afirma Duursma⁹¹. Otros académicos comparten este argumento, basándose en el mismo caso de la Santa Sede y en el de la Soberana Orden de Malta. No obstante, como se explicará a continuación, ninguno de estos dos casos puede sostener tal afirmación.

4.1. Caso de la Santa Sede

La Santa Sede es un observador permanente no miembro de Naciones Unidas⁹². Es cierto que durante un tiempo no contó con un territorio sobre el cual ejercer su soberanía, como anota Arangio-Ruiz arriba. Sin embargo, en 1929, el gobierno italiano le reconoció soberanía sobre la Ciudad del Vaticano, mediante el Tratado de Letrán⁹³. El hecho de que la Santa Sede no haya tenido territorio por tanto tiempo antes de serle concedida la soberanía sobre la ciudad del Vaticano, ha llevado a algunos –como sugiere Wong⁹⁴– a concluir de manera equivocada que el territorio no es requisito esencial de la condición de Estado, ya que existió un ente soberano sin territorio por más de cincuenta años, posición que acompaña Arangio-Ruiz⁹⁵.

⁹⁰ Arangio-Ruiz, Gaetano. L'Etape. Citado por DUURSMA, Jorri C. Fragmentation and International Relations of Micro-States, Self-determination and Statehood [Fragmentación y relaciones internacionales de los micro-Estados, derecho a la autodeterminación y la condición de Estado]. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1996. p. 116-117 [En línea] [Citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<https://books.google.com.co/books?id=CgVDprXjkIYC&pg=PA117&lpg=PA117&dq=territory+is+not+essential+for+statehood&source=bl&ots=fb-8WRx0Zn&sig=tj1e1cMCPHt3e0oLjpyU5SpePyE&hl=es&sa=X&ei=zTIBVeWgG8q0ggT38YGACg&ved=0CC0Q6AEwAg#v=onepage&q=territory%20is%20not%20essential%20for%20statehood&f=false>>

⁹¹ *Ibidem*, p. 117.

⁹² NACIONES UNIDAS. Observadores Permanentes. [En línea] [Citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<http://www.un.org/es/members/nonmembers.shtml>>

⁹³ VATICAN STATE [Estado del Vaticano]. Lateran Pacts [Tratado de Letrán] [En línea] [Citado el 29 de abril de 2015] Disponible en <<http://www.vaticanstate.va/content/dam/vaticanstate/documenti/leggi-e-decreti/Normative-Penali-e-Amministrative/LateranTreaty.pdf>>

⁹⁴ WONG, Derek. Op. Cit., p. 12.

⁹⁵ ARANGIO-RUIZ, Gaetano. Citado por DUURSMA, Jorri C. Op. Cit., p. 117.

Tanto para Wong⁹⁶ como para Duursma⁹⁷, la Santa Sede no es un Estado. No obstante, este último considera que la Santa Sede posee “personalidad jurídica internacional propia que le permite tener ciertas conductas propias de Estado, como celebrar tratados y el mantener relaciones internacionales”⁹⁸. Esto hace que dicha entidad sea considerada *sui generis* por algunos, como Crawford⁹⁹. Por lo anterior, es claro que la Santa Sede no es ejemplo de un Estado sin territorio.

4.2. La Soberana Orden de Malta

La Soberana Orden de Malta ha sido el otro ejemplo más utilizado a la hora de defender la posición de que el territorio no es un elemento fundamental para la constitución de un Estado. Sin embargo esta, como la Santa Sede, no es un Estado, y por ende, no sirve como ejemplo de la premisa.

La Soberana Orden de Malta, a diferencia de la Santa Sede, ejerció soberanía sobre un territorio hasta que fue expulsada del mismo por Malta, en 1798¹⁰⁰, y fue solo en 1834 cuando recuperó su territorio, al establecer su domicilio en Roma¹⁰¹. Hoy en día, su domicilio permanece en Roma, pero su sede principal se encuentra en Palazzo de Malta, en donde –cómo indica Cox¹⁰²– posee un estatuto especial de extraterritorialidad, sin ser un territorio soberano diferente a la nación de Malta.

⁹⁶ WONG, Derek. Op. Cit., p. 13.

⁹⁷ DUURSMA, Jorri C. Op. Cit., p. 117.

⁹⁸ *Ibídem*, p. 386.

⁹⁹ CRAWFORD, James. The Creation of States in International Law [La creación de los estados en derecho internacional] Op. Cit., p. 230.

¹⁰⁰ COX, Noel. The Continuing Question of Sovereignty and the Sovereign Military Order of Jerusalem, of Rhodes and of Malta [La continua pregunta acerca de la soberanía de La Soberana Orden Militar y Hospitalaria de San Juan de Jerusalén, de Rodas y de Malta] *En*: Australian International Law Journal. 2006. Vol 13, p. 211.

¹⁰¹ *Ibídem*, p. 211.

¹⁰² COX, Noel. Op. Cit., p. 217.

Igual que la Santa Sede, el que la Soberana Orden de Malta haya permanecido largos períodos sin territorio lleva a algunos a concluir equivocadamente que Malta es un ejemplo de Estado sin territorio. No obstante –afirma Wong¹⁰³–, la Soberana Orden de Malta no es un Estado: es un sujeto con personalidad jurídica de derecho internacional público, y goza de atributos como los de la Santa Sede, sin que ello la convierta en un Estado.

En este orden de ideas, ni la Santa Sede ni la Soberana Orden de Malta ejemplifican estados sin territorio. Por el contrario –como se demostró–, el hecho de que no tengan territorio ha sido quizás el mayor impedimento para su eventual asignación como estados. Ambas entidades poseen un estatus “especial” o *sui generis* entre la comunidad internacional, pero no son estados ni llegarán a serlo mientras no exista un territorio soberano sobre el cual ejercer su jurisdicción

¹⁰³ WONG, Derek. Op. Cit., p. 12.

5. Extinción de un Estado

Infortunadamente, la extinción de los estados no ha tenido el mismo nivel de análisis y desarrollo jurídico que ha tenido la creación de los mismos. Esto lo demuestra la escueta y poco ilustrativa declaración de Oppenheim¹⁰⁴: “El Estado deja de ser una persona de derecho internacional tan pronto deja de existir.” Este análisis ha sido criticado por su poca utilidad y redundancia; en palabras de Merek¹⁰⁵, el derecho internacional no proporciona ningún criterio definido para determinar cuándo un Estado se ha extinguido.

Sin embargo –como dice Wong¹⁰⁶–, por lo general se ha aceptado que hay tres maneras como un Estado se puede extinguir: fusión; absorción voluntaria a otro; y ruptura en varios estados.

Como resulta evidente por la situación actual de algunos estados, las teorías clásicas de la extinción de los estados se quedan cortas frente a situaciones como el hundimiento de estados insulares que se discute a continuación.

5.1. Estados insulares en proceso de hundimiento

En la actualidad existe una serie de estados insulares que está viendo su existencia amenazada, debido al acelerado incremento de los niveles del mar, que paulatinamente sumergen porciones cada vez más grandes de su superficie terrestre. Ello pone en peligro sus habitantes, su seguridad alimentaria, sus recursos económicos y en general su existencia como estados.

¹⁰⁴ OPPENHEIM, Lassa Francis. Lawrence. *International Law: A Treatise* [Derecho internacional: Un tratado]. Vol. 1 *Peace* [Paz]. Londres: Longmans, Green & Company, 1905. p. 155. Cita original: “A state will ‘cease to be an International Person when it ceases to exist’.”

¹⁰⁵ MAREK, Krystyna. *Identity and Continuity of States in Public International Law* [Identidad y continuidad de los Estados en Derecho Internacional Público]. 2 ed. Neuchatel, Suiza: Librairie Droz, 1968. p. 7.

¹⁰⁶ WONG, Derek. *Op. Cit.*, p. 16.

Como ya anotamos, este grupo ha sido denominado PIED¹⁰⁷ –Pequeñas Islas Estado en Vía de Desarrollo–, expresión acuñada por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (NU DASE) para referirse a treinta y ocho (38) estados insulares del Océano Atlántico, Índico y de las regiones del Mar de China Meridional, que son especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático¹⁰⁸.

El cambio climático está causando que los niveles del mar aumenten a ritmo acelerado¹⁰⁹. Los expertos¹¹⁰ han declarado que se espera que, para el año 2100, los niveles del mar se hayan elevado entre 0.18 y 0.59 metros, y que para el año 2300 alcancen entre los 0.3 y 0.8 metros¹¹¹. Y se esperan niveles de crecimiento significativamente más altos en las PIED: actualmente, el crecimiento promedio del nivel de mar, en las Maldivas, es de 1.5 metros¹¹²; aún más crítico es el panorama de las Islas Marshall¹¹³, donde los niveles de la marea aumentan en promedio 2.0 metros.

¹⁰⁷ Op. Cit. DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS (UN DESA). SIDS. *Small Island Developing States* [Pequeñas Islas Estados en vía de Desarrollo] [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.sidsnet.org/about-sids>>

¹⁰⁸ NACIONES UNIDAS. ORGANIZACIÓN METEOROLÓGICA MUNDIAL. The Intergovernmental Panel on Climate Change [Panel intergubernamental acerca del cambio climático] (*en adelante*, “PICC”). Cambio climático: Impactos, adaptación y vulnerabilidad, 2007. p. 52. [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4_wg2_full_report.pdf>

¹⁰⁹ NACIONES UNIDAS. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (*en adelante* “NUPMA”). McMullen, Catherine P, comp. Climate Change Science Compendium [Cambio climático: Compendio de Ciencia], 2009. p. 26-27. [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.unep.org/pdf/ccScienceCompendium2009/cc_ScienceCompendium2009_full_en.pdf>

¹¹⁰ NACIONES UNIDAS. ORGANIZACIÓN METEOROLÓGICA MUNDIAL. The Intergovernmental Panel on Climate Change [Panel Intergubernamental acerca del Cambio Climático] Cuarto 4º Informe de Evaluación, 2007. p. 45. [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_sp.pdf>

¹¹¹ *Ibíd.*, p. 46.

¹¹² REPUBLICA DE LAS MALDIVAS. NATIONAL ADAPTATION PROGRAM [Programa Nacional de Adaptación], 2006. p. 16. [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/Submissions/Maldives_National_Adaptation_Plan_of_Action.pdf>

¹¹³ EMBAJADA DE LA REPUBLICA DE LAS ISLAS MARSHALL EN ESTADOS UNIDOS. Environmental Issues in the Marshall Islands [Asuntos medio ambientales en las Islas Marshall] [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.rmiembassyus.org/Environment.htm>>

Este aumento acelerado de los niveles del nivel del mar, junto con otros fenómenos derivados del cambio climático, como el aumento en la acidez del agua marina¹¹⁴ (debido al aumento constate de la temperatura), han generado efectos negativos en los estados insulares, que son resumidos por Abhimayu¹¹⁵ de la siguiente manera: erosión del territorio, degradación de los recursos de aguas dulce (ya escasos), destrucción de los arrecifes de coral (que conduce a una mayor pérdida de territorio), disminución de la productividad de la agricultura y la pesca, e incremento de las inundaciones.

Los efectos mencionados, tomados en conjunto, conducen a la pérdida de territorio como resultado del cambio climático. No obstante, la pérdida de territorio contemplada no ocurrirá de forma instantánea, sino se producirá de manera gradual, de manera que permite pensar en alternativas de adaptabilidad que aseguren la continuidad de estas PIED, como se analizará más adelante. La evidencia demuestra que la probabilidad de que sus territorios queden completamente sumergidos es casi segura, escenario que se contempla a continuación.

5.2. Desaparición física de la totalidad del territorio de un Estado

Tal como afirma Wong, la situación que amenaza algunos estados insulares, como se explicó antes, no tiene precedentes, y el derecho internacional no ha considerado a profundidad tal escenario. En consecuencia, existe un vacío o laguna legal, y por ello, para aproximarse al análisis de esta situación y proponer soluciones jurídicas a la misma, es necesario recurrir a analogías y a principios generales de derecho internacional.

¹¹⁴ NACIONES UNIDAS. ORGANIZACIÓN METEOROLÓGICA MUNDIAL. The Intergovernmental Panel on Climate Change [Panel Intergubernamental acerca del Cambio Climático] (*en adelante*, “*PICC*”). Cambio climático: Impactos, adaptación y vulnerabilidad, 2007. p. 52. [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4_wg2_full_report.pdf>; NACIONES UNIDAS. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (*en adelante* “*NUPMA*”). McMullen, Catherine P., comp. Climate Change Science Compendium [Cambio climático: Compendio de Ciencia], 2009. p. 29-30. [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.unep.org/pdf/ccScienceCompendium2009/cc_ScienceCompendium2009_full_en.pdf>

¹¹⁵ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 6.

5.2.1 Principio de continuidad

En este contexto, se identifica el principio de continuidad definido por McAdam¹¹⁶ como el que presume que la existencia de los estados continúa aun cuando algunos de los elementos constitutivos se encuentren transitoriamente anulados.

Por este principio se inclinan académicos como Crawford¹¹⁷ y Marek¹¹⁸. Crawford, por su parte, ha dicho: "...la presunción [...] favorece la continuidad y desfavorece la extinción de un Estado ya establecido"¹¹⁹. El mismo autor ha enfatizado en el hecho de que hasta ahora no ha habido ningún caso de extinción no voluntaria de un Estado.

Para Wong¹²⁰, este principio se fundamenta en la estabilidad: una de las funciones del derecho internacional es mantener el orden, que a su vez se basa en la estabilidad de las relaciones internacionales y, cuando sea posible y apropiado, en la preservación del *statu quo*.

En la práctica, se evidencia que las reglas aplicadas a la hora de admitir un Estado, se flexibilizan una vez se ha otorgado a este la condición de tal. Como argumenta Crawford¹²¹, la práctica demuestra que se favorece la continuidad de la existencia de un Estado a pesar de que este haya sufrido la pérdida de uno de sus elementos constitutivos (no se está refiriendo al territorio), y en tal contexto, cita la situación de muchos estados europeos durante la Segunda Guerra Mundial, cuya continuidad como estados nunca fue cuestionada, a pesar de permanecer bajo ocupación durante un período prolongado.

¹¹⁶ MCADAM, Jane. Disappearing States [Estados que están desapareciendo]. En: Oxford University Press, 2013, [En línea] [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <<http://blog.oup.com/2013/03/disappearing-states-climate-change-international-law-pil/>>

¹¹⁷ CRAWFORD, James. The Creation of States in International Law [La creación de los estados en el derecho internacional]. Op. Cit., p., 701. Cita Original: "*The presumption [...] favours the continuity and disfavors the extinction of an established State.*"

¹¹⁸ MAREK, Krystyna. Op. Cit., p. 548.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 701.

¹²⁰ WONG, Derek. Op. Cit., p. 17.

¹²¹ CRAWFORD, James. The Creation of States in International Law [La Creación de los Estados en el Derecho Internacional]. Op. Cit., p. 702-703.

Este principio de continuidad explica por qué la pérdida o “ganancia” de una porción de territorio no afecta la calidad de Estado¹²². Si así fuere, ¿qué sería de los derechos y las obligaciones de dicho Estado? La seguridad jurídica se vería seriamente comprometida si cada cambio territorial alterara las obligaciones de un Estado *vis-a-vis* con otros estados¹²³.

Wong¹²⁴ cita a Somalia como ejemplo de un Estado que, a pesar de no contar por más de diez años con los elementos constitutivos de “gobierno” y de capacidad para relacionarse con otros estados, nunca vio cuestionada la continuidad de su existencia como Estado, sujeto de derechos y obligaciones en el plano internacional.

No obstante, el principio de continuidad solo ha sido aplicado en la práctica en lo que se refiere al elemento de “gobierno” y a la capacidad para relacionarse con estados, en el entendido de que el Estado debe seguir existiendo a pesar de las dificultades políticas que atraviese, situación que se entiende transitoria. En cuanto al elemento territorio, no parece ser una situación transitoria, por lo que es normal que se cuestione la continuidad de la existencia del Estado, una vez se ha prescindido de este elemento de manera permanente.

En esta misma línea, tanto Crawford¹²⁵ como Marek¹²⁶ han sido claros en afirmar que la pérdida absoluta de territorio implica necesariamente la pérdida de la condición de Estado. Marek es radical en su postura, al declarar: “El argumento es tan obvio que parece innecesario. Un Estado dejaría de existir si, por ejemplo, el conjunto de su población

¹²² NACIONES UNIDAS. Admisión de nuevos Estados Miembros: Carta del Presidente del Sexto Comité al Presidente del Primer Comité. Octubre 1947. [En línea] [Citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_149_add1.pdf>

¹²³ MAREK, Krystyna. Op. Cit., p. 15.

¹²⁴ WONG, Derek. Op. Cit., p. 17.

¹²⁵ CRAWFORD, James. The Creation of States in International Law [La Creación de los Estados en el Derecho Internacional]. Op. Cit., p. 46.

¹²⁶ MAREK, Krystyna. Op. Cit., p. 548.

pareciera o emigrara, o si, su territorio desapareciera (por ejemplo, una isla que llegare a ser sumergida) [...]”¹²⁷.

La posición de ambos autores es coherente con la postura general del documento y la trascendencia que debe tener el elemento territorio en la categoría de Estado. De hecho, en diferentes ocasiones, el Presidente de las Islas Maldivas se ha referido a la “extinción” de su Estado como consecuencia del aumento del nivel del mar sobre su superficie¹²⁸; de la misma manera, la República de Nauru¹²⁹ indicó (en nombre propio y en representación de otros once estados) que el aumento de la marea como consecuencia del cambio climático está poniendo en peligro a su población y a su territorio, lo que conllevaría a su desaparición como Estado.

Por ende, si un Estado pierde la totalidad de su territorio ante las inclemencias del clima, su condición de Estado necesariamente se ve amenazada y eventualmente conllevaría a su extinción, si no fuere posible encontrar una solución que permitiera asegurar de manera permanente un nuevo territorio.

5.2.2. ¿Extinción *ipso jure* de la condición de Estado ante la pérdida total del territorio?

Ahora bien, al partir de la premisa de que la pérdida absoluta y permanente de territorio implica necesariamente la pérdida de la condición de Estado, vale la pena analizar si dicho fenómeno opera de manera automática, esto es, si apenas se ve sumergido el último

¹²⁷ MAREK, Krystyna. Op. Cit., p. 7. Cita Original: “[The argument is so obvious as to be unnecessary. That a State would cease to exist if for instance the whole of its population were to perish or to emigrate, or if its territory were to disappear (e.g. an island which would become submerged) can be taken for granted...”

¹²⁸ NACIONES UNIDAS. Solicitud de las Maldivas a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Solicitud, Resolución del Consejo 7/23, Derechos Humanos y Cambio Climático, septiembre 2008. [En línea] [Citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/Submissions/Maldives_Submission.pdf>

¹²⁹ NACIONES UNIDAS. Seguimiento a los Resultados de la Cumbre del Milenio. Nueva York, 2009. [En línea] [Citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CC%20A%2063%20PV.85.pdf>>

centímetro de superficie de un Estado insular dicho estado se extingue a la luz de derecho internacional público. La respuesta debe ser *no*.

En este sentido, Wong¹³⁰ expresa:

Simplemente no se puede pensar en que, el Estado insular se extinguirá tan pronto como las olas arrastren la última de sus rocas; el derecho internacional como un sistema que se encuentra definido por el componente territorial de un Estado, se convertiría entonces, en un sistema extremadamente incierto debido a que, la existencia de derechos y obligaciones estaría atada a la ocurrencia de un acontecimiento imprevisible.

En consecuencia, debe existir cierto “método” –como lo denomina Wong¹³¹– que garantice, al menos en el corto plazo, la continuidad de la existencia de estos estados insulares, a pesar de la pérdida permanente y absoluta de su territorio.

Es imposible determinar el lapso en el que uno de estos Estados deba considerarse extinto a la luz del derecho internacional. Por ello, no se hablará de una medida exacta de tiempo, sino de la posibilidad fáctica de que exista un nuevo territorio, con base en las soluciones jurídicas que se proponen a continuación, de manera que sea el derecho internacional, con su naturaleza consensual, el que proponga medidas de tiempo razonables que determinen cuándo un Estado definitivamente no puede subsanar su elemento de territorio, y por ende, deba extinguirse en su condición de tal.

¹³⁰ WONG, Derek. Op. Cit., p. 31. Cita Original: “*Yet, it simply cannot be the case that the island state will become extinct as soon as the first wave washes over the last rock: international law as a system defined by the territorial state would be intolerably uncertain if the existence of rights and obligations were to depend on such an unpredictable event.*”

¹³¹ WONG, Derek. Op. Cit., p. 31.

6. Soluciones jurídicas que permitan a los estados insulares adquirir un nuevo territorio y perpetuar su existencia

Al reafirmar que no puede existir un Estado sin territorio, aunque la extinción de su condición como Estado no ocurra de manera automática, es necesario proponer soluciones jurídicas que apunten a proporcionar un nuevo territorio a los estados insulares. Se parte de la base de que la extinción no es el camino más favorable para los ciudadanos de dichos estados, ni para la comunidad internacional en general, dado que los derechos y obligaciones de aquéllos correrían la misma suerte que su extinto Estado.

Con el propósito de procurar una solución jurídicamente posible y prácticamente probable desde la academia¹³², se han planteado diferentes escenarios que buscan asegurar la continuidad de estos estados por medio de la adquisición, a diferentes títulos, de nuevos territorios. De las soluciones planteadas, se analizarán las cuatro más razonables en términos jurídico-prácticos: (1) Ocupación de tierra *res nullius* o *res comunitae*. (2) Compra o arrendamiento de un nuevo territorio. (3) Cesión o donación de territorio. (4) Construcción artificial de nuevas islas.

6.1. Ocupación de tierra *res nullius* o *res comunitae*

Esta solución consiste en la identificación y apropiación de territorio *res nullius*, o tierra que no se encuentre bajo la jurisdicción de ningún Estado. De la misma manera, Abhimanyu¹³³ propone la ocupación de territorio *res comunitae*, es decir, terrenos que se encuentren bajo la jurisdicción compartida de la comunidad internacional.

¹³² WONG, Derek. Op. Cit., p. 38-40; ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 47-49; PUTHUCHERRIL, Tony George. Rising Seas, Receding Coastlines, and Vanishing Maritime Estates and Territories: Possible Solutions and Reassessing the Role of International Law [Crecimiento de los niveles del mar, áreas costeras, y el desvanecimiento de los estados marítimos y sus territorios: Posibles soluciones y la reevaluación del derecho internacional]. En: International Community Law Review. 2014. Vol. 16, p. 54-60.

¹³³ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 47.

En teoría, los estados insulares, tras identificar territorios *res nullius* o *res comunitae*, configurarían la ocupación efectiva de los mismos, con solo anunciar su deseo a la comunidad internacional y ocuparlos materialmente. No sería necesario siquiera que sobre estos terrenos se ejercieran actos de *animus possendi*¹³⁴, dado que –como bien señala Abhimanyu¹³⁵– los actos de soberanía para comprobar la ocupación efectiva solo son necesarios cuando existen dos o más estados disputándose la titularidad de dicho territorio, caso improbable, pues si así fuere, no serían propiamente territorios *res nullius* o *res comunitae*.

A primera vista, esta solución parece adecuada, ya que no plantea mayores inconvenientes jurídicos. Se trata de una solución pacífica, económica, que no genera mayores traumatismos para el orden mundial. No obstante, su gran dificultad recae precisamente en encontrar territorios que efectivamente puedan ser catalogados como *res nullius* o *res comunitae*; y en este último caso, además de encontrarlos, sería necesario contar con el consentimiento de la comunidad internacional en su conjunto para ser ocupados.

Se trata de dos escenarios bastante improbables, por no decir imposibles. De hecho, actualmente el único territorio considerado como *res comunitae* es la Antártida, y así se contara con el consentimiento de la mayoría de estados miembros de la comunidad internacional, supondría –como dice Abhimanyu¹³⁶– “una idea ciertamente perversa en reubicar isleños en la parte más fría del globo”.

6.2. Compra o arriendo de un nuevo territorio

Algunos doctrinantes, como Puthucherril¹³⁷, han sugerido la adquisición del nuevo territorio por medio de una compra venta entre estados. De hecho, esta solución ya ha sido

¹³⁴ AWARD ON THE SUBJECT OF THE DIFFERENCE RELATIVE TO THE SOVEREIGNTY OVER CLIPPERTON (r. v. Mex) [Laudo Arbitral acerca de la disputa relativa a la soberanía sobre la isla de Clipperton] 1932, p. 390.

¹³⁵ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 47.

¹³⁶ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 47.

¹³⁷ PUTHUCHERRIL, Tony George. Op. Cit., p. 63.

contemplada por algunos estados insulares en riesgo de hundimiento, como las Maldivas, que en 2008 anunció la apertura de un fondo soberano con el propósito de comprar un futuro el territorio necesario para reubicar a su población¹³⁸. Para Oliver¹³⁹, una transacción de este tipo podría concluirse mediante un tratado de cesión, que transferiría la soberanía sobre todo el territorio enajenado al Estado en peligro de extinción. En teoría, luego de que finalizara la transacción entre ambos estados, el que está en peligro de extinguirse podría trasladar a su población al territorio comprado y ejercer allí actos de soberanía.

Sin embargo, en la práctica, esta solución presenta grandes inconvenientes. El primero, como anota Wong¹⁴⁰, consiste en determinar si el concepto de “dominio” de derecho privado es suficiente para cumplir con el requisito constitutivo de la condición de Estado.

En segundo lugar, existe un inconveniente práctico: ¿Existiría un Estado dispuesto a vender una porción de su territorio? E incluso, si existiere, ¿qué pasaría si este nuevo territorio a la venta se encontrara en un lugar con condiciones geográficas diametralmente opuestas a las que gozaban los habitantes de esos países insulares (por ejemplo, que fuera Islandia el país dispuesto a vender una porción de su territorio) y cuáles serían sus medios de sustento? En tal caso, sería necesario acompañar el procedimiento con programas de educación y desarrollo para que esta población adopte medios de producción totalmente diferentes a los que ha manejado por miles de años.

En tercer lugar, muchos de los estados insulares hacen parte del grupo de las PEID; y como su nombre indica, son estados en vía de desarrollo, con limitadas capacidades económicas. Entonces, parecería un tanto utópico contemplar la posibilidad de que efectivamente contaran con los recursos para realizar dicha transacción.

¹³⁸ THAROOR, Ishaan. “The Maldives” Struggle to Stay Afloat [“Las Maldivas” y su lucha por mantenerse a flote]. *En*: Time (Asia). Mayo 2009. Vol. 171, No. 19, p. 28.

¹³⁹ OLIVER, Selma. A New Challenge to International Law: The Disappearance of the Entire Territory of a State [Un nuevo reto para el derecho internacional: La desaparición absoluta de la totalidad del territorio de un Estado]. *En*: International Journal of Marine and Coastal Law. 2009. P. 209.

¹⁴⁰ WONG, Derek. Op. Cit., p. 23.

Estos son los inconvenientes que enfrentaría la implementación de la solución basada en la compra o arriendo de un nuevo territorio. Sería necesario encontrar un Estado dispuesto a vender un territorio, y este territorio a la venta preferiblemente debería observar características geográficas similares al territorio sumergido. Por último, si todos estos supuestos se dieran, sería necesario que el Estado insular contara con los recursos económicos necesarios para adquirirlos. Son muchos inconvenientes por superar, que deberán ser analizados uno a uno. Sin embargo, es preciso anotar que todas las soluciones estarán lejos de ser ideales para la situación igualmente indeseable y extrema.

Ahora bien, el tema del “arrendamiento” de una porción del territorio es un caso en el cual, según la naturaleza de dicho contrato, no existe una transferencia de dominio, y por lo mismo, sería imposible hablar de una transferencia total de soberanía. Estas consideraciones conducirían a cuestionarse –como lo hicieron Crawford y Rayfus¹⁴¹– si esta región semi-autónoma dentro de otro Estado soberano seguiría siendo Tuvalu o las Maldivas. Además, al tomar en cuenta que la naturaleza de la figura de arrendamiento en derecho privado es eminentemente transitoria, ella no proporcionaría una solución definitiva para estos estados.

Las cuestiones propias de la solución de arrendamiento, junto con los otros inconvenientes que comparte con la compra de territorio, así como la capacidad económica de llevar a cabo dicho acuerdo y la posibilidad de encontrar un Estado dispuesto a entrar en este tipo de negociación, representan solo algunos de los grandes desafíos que enfrentaría una solución de esta naturaleza.

6.3. Cesión o donación de territorio

¹⁴¹ RAYFUSE, Rosemary y CRAWFORD, Emily. *Climate Change, Sovereignty and Statehood* [Cambio climático, soberanía y la condición de Estado]. Trabajo de investigación No. 11/59. Sydney: Universidad de Sydney. Facultad de Derecho. Septiembre de 2011. 7 p.

Para Wong¹⁴², la cesión de territorio de un Estado soberano a otro representa la solución más efectiva. Para él, en este escenario, la soberanía se transferiría al Estado insular cedido, este a su vez podría reubicar a su población allí, y los otros estados tendrían que reconocer su continuada existencia, solo que en un nuevo territorio¹⁴³.

Esta solución presentaría una ventaja frente a la compra o arrendamiento, consistente en que no sería necesario que dichos estados insulares contaran con una disponibilidad presupuestal enorme para acceder a ella. No obstante, esta solución presenta en la práctica un obstáculo aún mayor, según señala Wong¹⁴⁴: ¿Cuáles serían las posibilidades de que un Estado estuviera dispuesto a ceder a título gratuito o a donar una porción de su territorio habitable?

Segundo, aun cuando dicho escenario improbable se diera, y un Estado cediera a otro una porción de su territorio, seguiría existiendo el obstáculo ya mencionado; en otras palabras, para que los habitantes de los estados insulares pudieran asegurar su subsistencia, sería necesario que el territorio cedido tuviera características similares a las de su territorio sumergido. Todos estos obstáculos dificultan la puesta en práctica de la solución planteada.

6.4. Construcción artificial de nuevas islas

Por último, tanto Wong¹⁴⁵ como Abhimanyu¹⁴⁶ mencionan la alternativa de construir islas artificiales como posible salida para los estados insulares, ante la eventual pérdida total de su territorio. Esta solución, por futurística e irreal que pueda parecer, ya existe. La Isla Palmera, de Dubái, es prueba de ello.

¹⁴² WONG, Derek. Op. Cit., p. 38.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 38.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 38.

¹⁴⁵ WONG, Derek. Op. Cit., p. 39.

¹⁴⁶ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 47.

No obstante, como anota Wong¹⁴⁷, el derecho internacional actualmente no permite que la totalidad de una estructura artificial se constituya como territorio autónomo; solo las estructuras artificiales que hagan uso de una parte de la superficie terrestre pueden ser reconocidas como territorio de un Estado, a la luz del derecho internacional. Esto es consistente con la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyo Artículo 60, en el numeral 8º, establece: “Las islas artificiales, instalaciones y estructuras no poseen la condición jurídica de islas. No tienen mar territorial propio y su presencia no afecta a la delimitación del mar territorial, de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental”¹⁴⁸.

Tal restricción legal se presenta como el primer obstáculo para poner en práctica esta solución, porque para ello primero sería necesario cambiar el régimen legal existente. Además, la propuesta contempla otro tipo de desafíos prácticos: el costo que implicaría llevar a cabo una mega-obra, lo cual –como se ha dicho– no parece un escenario posible para estados pequeños en vía de desarrollo.

6.5. ¿”Desterritorializar”¹⁴⁹ la condición de Estado?

Abhimanyu¹⁵⁰ y Wong¹⁵¹ hablan sobre la posibilidad de “desterritorializar” la categoría de Estado, como una de las posibles soluciones para evitar la extinción de los estados insulares, una vez haya quedado sumergido la totalidad de su territorio. El primero de estos autores aboga por tal medida, en el entendido de que si no es posible para estos estados adquirir nuevos territorios, habría que contemplar la continuidad de su existencia como estados sin territorio, es decir, concebir la condición de Estado de forma “desterritorializada”.

¹⁴⁷ WONG, Derek. Op. Cit., p. 39.

¹⁴⁸ NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Artículo 60, No. 8. [En línea] [Citado el 4 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf>

¹⁴⁹ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 49.

¹⁵⁰ ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 49.

¹⁵¹ WONG, Derek. Op. Cit., p. 42.

Para Abhimanyu¹⁵², un Estado sin territorio o “desterritorializado” sería posible, en la medida en que dicho Estado tendría una población dispersa en diferentes estados repartidos por el mundo. Su gobierno podría estar ubicado en cualquier parte del globo, dentro del territorio de otro Estado, tal vez con categoría similar a la de las organizaciones internacionales o misiones diplomáticas. Este gobierno ejercería sus facultades y su soberanía de manera remota, y así seguiría sosteniendo sus relaciones con otros estados.

A primera vista, esta “desterritorialización” resulta absurda. Los problemas prácticos que conllevaría admitir tal situación son innumerables, y ella implicaría aceptar supuestos que no parecen probables. Por una parte, sería necesario que la población en diáspora fuera localizable todo el tiempo y en todos los lugares; por otra parte, ¿que estatus migratorio tendría dicha población en los países donde habitaran? ¿La de turista? ¿La de residente? ¿Podrían estos migrantes trabajar y vivir como cualquier otro nacional o estarían sometidos a un régimen especial de migración? ¿Sería el Estado anfitrión responsable de sus derechos y de garantizar sus necesidades?

Todo esto implicaría una larga y complicada negociación entre los estados, y nuevamente habría que ver cuáles estarían dispuestos a recibir a un grupo de migrantes por quienes tendrían que responder, pero sobre los cuales no podría ejercer su soberanía pues no estarían sujetos a ella. Además, tales negociaciones tendrían que hacerse con cada uno de los países anfitriones.

En cuánto al gobierno, ¿cómo funcionaría exactamente esta jurisdicción “remota”? ¿Cómo se podría ejercer control efectivo sobre su población a la distancia? Abhimanyu¹⁵³ defiende la posibilidad, argumentando que existe la “jurisdicción prescriptiva¹⁵⁴”. Esta se refiere a la eventualidad de crear reglas que vinculen a sus nacionales, sin importar que se encuentren bajo la jurisdicción de otro país, y cita como ejemplo la extraterritorialidad de normas

¹⁵² ABHIMANYU, Geroge Jain. Op. Cit., p. 49.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 49.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 49.

tributarias que tiene ciertos estados, cuyos nacionales deben reportar al fisco, sin importar la jurisdicción en la que se encuentren.

Nuevamente, esto tendría enormes dificultades prácticas, que implicarían complicadas y largas negociaciones con el Estado anfitrión. ¿Bajo qué ley se registrarían estos migrantes? ¿Cómo se ejercería el poder coercitivo de ambos estados sobre ellos? Son demasiadas preguntas por responder, las cuales hacen que esta solución sea jurídica y prácticamente improbable.

Por su parte, Wong¹⁵⁵ es un poco más cauteloso al expresar que sería necesario otorgarles la categoría de “cuasi-estados”, categoría especial y *sui generis* de la condición de Estado. Se trataría de una entidad que jurídicamente sería Estado pero empíricamente estaría limitada. Esta concepción –como el mismo Wong¹⁵⁶ acepta– enfrenta varios problemas en su aplicación. En primer lugar, no es claro en qué consistiría esta cuasi condición y cómo se diferenciaría de los otros estados: ¿Cómo interactuaría con ellos? ¿Serían iguales o habría una jerarquía entre los estados-Estado y estos cuasi-estados?

Así mismo, Wong¹⁵⁷ pone de presente las complicaciones que tendría ser parte de organismos internacionales, como la ONU, en los que solo los estados pueden ser miembros¹⁵⁸. Habría que cambiar todo el sistema para adicionar a los cuasi-estados. Así mismo, no es claro cómo ejercerían la soberanía o si se trataría entonces de una cuasi-soberanía y una cuasi-jurisdicción. Sería necesario redefinir el sistema de derecho internacional para definir e incluir estos términos.

Definitivamente, esta solución es quizás la más problemática en términos jurídicos y prácticos. Aceptarla sería desnaturalizar el concepto Estado entendido como entidad territorial, y sería necesario rehacer las reglas y conceptos del derecho internacional para

¹⁵⁵ WONG, Derek. Op. Cit., p. 42.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 42.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 42.

¹⁵⁸ NACIONES UNIDAS. Carta de Naciones Unidas, Artículo 4 (1) Op. Cit.

adecuarlos a la nueva categoría de entidades cuyos derechos y obligaciones serían inciertos y amenazarían la seguridad jurídica del sistema internacional en general.

Esta solución solo refuerza el argumento de que el territorio es y debe seguir siendo un elemento fundamental de la categoría de Estado. Por ende, las soluciones que se aborden para enfrentar la situación sin precedentes de los estados insulares deben partir de tal premisa y procurar proveer a dichos estados de un territorio para asegurar el mantenimiento de su existencia.

7. Conclusiones

El derecho internacional público tiene una naturaleza eminentemente consuetudinaria, y por ello, debe buscar adaptarse a las realidades sociales, políticas y económicas de cada momento; de lo contrario, correría el riesgo de volverse inútil y obsoleto.

El derecho internacional enfrenta el reto de desarrollar nuevas construcciones jurídicas que permitan afrontar la situación, hasta ahora sin precedentes, de los estados insulares en proceso de hundimiento, para brindarles soluciones jurídicas y prácticas que favorezcan su continuidad como estados, sin alterar las premisas básicas que cimentan el sistema.

A lo largo del documento se analizó la complejidad del término Estado, su filosofía y las dificultades prácticas que se derivan de su aplicación, así como cada uno de sus elementos constitutivos, observándolos en casos concretos que desafían los postulados de una y otra teoría.

Tal análisis enfatizó en la importancia marcada que ha tenido el elemento territorio a lo largo del desarrollo teórico del concepto en el siglo XXI¹⁵⁹. En este contexto se analizaron las funciones del elemento territorio, como fuente de seguridad, de recursos naturales y económicos, de cultural e historia, como constructor de una identidad nacional y como escenario material de la jurisdicción y soberanía. Estas razones llevan a concluir que el territorio es y debe seguir siendo un elemento *sine qua non* de la categoría de Estado, en oposición de las posturas que desestiman su importancia, cuyos argumentos se intentaron enfrentar con el análisis de casos reales.

A partir de que no puede existir Estado sin territorio, se analizó la extinción de los estados en el derecho internacional y la dificultad que implica determinar si un Estado pierde su condición de tal como consecuencia de la pérdida total y permanente de su territorio, por causas naturales. Sería irreal pensar que dicha extinción ocurriría inmediatamente la

¹⁵⁹ WONG, Derek. Op. Cit., p. 9.

superficie se encontrara completamente sumergida. Dice Wong¹⁶⁰ que ello sería insostenible para el derecho internacional, debido a que este se convertiría entonces en un sistema extremadamente incierto, en el cual la existencia de derechos y obligaciones estarían atados a la ocurrencia de un acontecimiento imprevisible. Sin embargo, si los estados que perdieran su territorio no pudiesen asegurar la adquisición de un territorio nuevo, en el plazo que se estableciera para que lo hicieran, necesariamente se extinguirían como estados.

Ahora bien, bajo la premisa de que es más favorable para los PIED y para la comunidad internacional en general que se permita a estos asegurar su existencia como estados, es necesario que el derecho internacional y los estados en su conjunto planteen soluciones jurídicas y prácticas que así lo permitan. Para poner en funcionamiento las soluciones planteadas, como se analizó durante el documento, ninguna de las alternativas expuestas es suficiente por sí sola, y por ello se necesita de la cooperación internacional tanto en términos humanitarios como de financiamiento.

“Desterritorializar” la condición de Estado no es una opción, ya que –como se analizó– los problemas prácticos y jurídicos que derivan de esta postura son muy difíciles de superar y ponen en riesgo el sistema internacional en general; porque en últimas –como sostiene Wong¹⁶¹–, al derecho internacional le concierne la estabilidad, y acoger esta postura generaría un escenario de vacíos e incertidumbre jurídica.

No obstante, la problemática que enfrentan los PIED no depende únicamente de una respuesta jurídica. Es necesaria una respuesta conjunta desde lo político y lo económico que propenda por generar cambios de comportamientos en la actividad humana, y con ello reducir los efectos negativos del cambio climático. Además, se deben desarrollar políticas, programas y fondos de financiación que generen soluciones de adaptabilidad y mitigación para las poblaciones afectadas por dicho fenómeno.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 45.

¹⁶¹ WONG, Derek. *Op. Cit.*, p. 24.

No hay que esperar a que la catástrofe final ocurra. De hecho, la catástrofe ya está ocurriendo, y la humanidad en su conjunto no puede seguir mirando para otro lado y tratando estos casos como hechos aislados e hipotéticos. El impacto que ha generado la actividad humana sobre el planeta se está manifestando en este y en otros escenarios. Vidas humanas y naciones enteras están en riesgo y, llegado el momento, será necesario atribuir en su justa medida las responsabilidades a las que haya lugar.

Bibliografía

1. AWARD ON THE SUBJECT OF THE DIFFERENCE RELATIVE TO THE SOVEREIGNTY OVER CLIPPERTON. Laudo Arbitral acerca de la disputa relativa a la soberanía sobre la isla de Clipperton. 1932.
2. ABHIMANYU, Geroge Jain. The 21st Century Atlantis: The International Law of Statehood and Climate Change Induced Loss of Territory. En: Stanford Journal of International Law. Mayo de 2014. Vol. 50, No. 1, p. 3, 6, 23, 24, 47, 49.
3. BBC CORREPPONDENT. Russia's Vladimir Putin Recognizes Crimea as Nation En: BBC World News, 17 de marzo de 2014 [Citado el 7 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.bbc.com/news/world-europe-26621726>>
4. BORGEN, Chris. From Intervention to Recognition: Russia, Crimea, and Arguments over Recognizing Secessionist Entities. En: Opinio Juris Blog. [Citado el 7 de mayo de 2015] Disponible en <<http://opiniojuris.org/2014/03/18/intervention-recognition-russia-crimea-arguments-recognizing-secessionist-entities/>>
5. COHEN, Rosalyn. The Concept of Statehood in United Nations Practice (1961). [Citado el 26 de abril de 2015] Disponible en <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6971&context=penn_law_review>
6. CRAWFORD, James. The Creation of States in International Law. 4a. ed. Oxford: Oxford University Press, 1981.
7. CRAWFORD, James. Brownlie's Principles of Public International Law. 8a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
8. CRAWFORD, James. The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon? [La Creación del Estado de Palestina ¿Demasiadas cosas, demasiado pronto?] En: European Journal of International Law. 1990. Vol.1, no. 9, p. 309 [en línea] [Citado el 26 de abril de 2015] Disponible en Internet:< <http://www.ejil.org/pdfs/1/1/1137.pdf>>
9. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. [Citado el 4 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.un.org/es/documents/charter/>>

10. COX, Noel. The Continuing Question of Sovereignty and the Sovereign Military Order of Jerusalem, of Rhodes and of Malta. En: Australian International Law Journal. 2006. Vol. 13, p. 211, 217.
11. DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS (UN DESA). SIDS. *Small Island Developing States* [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.sidsnet.org/about-sids>>
12. DETTER, Ingrid. The International Legal Order. Brookfield, USA: Aldershot, 1994.
13. DUGARD, Jhon. Recognition and the United Nations. En: The Cambridge Law Journal. 1987. Vol. 46, No. 3. p. 135-137.
14. DUURSMA, Jorri C. Fragmentation and International Relations of Micro-States, Self-determination and Statehood. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1996. p. 116-117 [Citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<https://books.google.com.co/books?id=CgVDprXjkIYC&pg=PA117&lpg=PA117&dq=territory+is+not+essential+for+statehood&source=bl&ots=fb-8WRx0Zn&sig=tj1e1cMCPHt3e0oLjpyU5SpePyE&hl=es&sa=X&ei=zTIBVeWgG8q0ggT38YGACg&ved=0CC0Q6AEwAg#v=onepage&q=territory%20is%20not%20essential%20for%20statehood&f=false>>
15. ECKERT, Amy. Constructing States: The Role of International Community. En: Journal of Public and International Affairs. 2002. Vol. 13. [Citado el 24 de marzo de 2015] Disponible en <<http://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2002/2.pdf>>
16. EMBAJADA DE LA REPUBLICA DE LAS ISLAS MARSHALL EN ESTADOS UNIDOS. Environmental Issues in the Marshall Islands [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.rmiembassyus.org/Environment.htm>>
17. Enciclopedia Jurídica. Constantinos Stamatoulos, Theodakis Publishing Ltda. Ed. 2014. [Citado el 20 de abril de 2015] Disponible en <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm>>
18. FLETCHER, James. Groenlandia: un país que camina sobre miles de millones de dólares. En: BBC Mundo. Enero de 2014. [Citado el 8 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/01/140101_economia_groenlandia_mineria_division_jgc_finde>
19. GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Principios y positivismo jurídico. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
20. GRANT, Thomas. Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents. En: Columbia Journal of Transnational Law. 1999. Vol. 37 (2).

21. GOEMANS, Hein. Bounded Communities: Territoriality, Territorial Attachment, and Conflict. En: Territoriality and Conflict in an Era of Globalization. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 26, 27.
22. GOTTMAN, Jean. The Significance of Territory. Virginia: University Press of Virginia, 1973.
23. HARVEY, Gemima, Sinking States: Climate Change and the Pacific. En: The Diplomat. Mayo, 2014. [Citado el 5 de mayo de 2015] Disponible en <<http://thediplomat.com/2014/05/sinking-states-climate-change-and-the-pacific/>>
24. HIGGINS, Rosalyn. Problems and Process: International Law and How We Used It. Nueva York: Oxford University Press, 1995.
25. KELSEN, Hans. The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence. En: Harvard Law Review. 1941. vol. 55. p. 64, 65.
26. KNOP, Karen. Statehood: Territory, People, Government. Nueva York: The Cambridge Companion to International Law, 2012.
27. LACHS, Manfred. The Development and General Trends of International Law in Our Time. En: Académie de Droit International, Recueil des Cours. Colección de Cursos. Tomo 169]. La Haya: M. Nijhoff, 1984. p. 32
28. LAUTERPARCHT, Hersh. Recognition in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
29. MCADAM, Jane. Disappearing States. 2013 [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en ><http://blog.oup.com/2013/03/disappearing-states-climate-change-international-law-pil/>>
30. McCORQUODALE, Robert. The Creation and Recognition of States. En: Public International Law: An Australian Perspective. Melbourne (Australia): Oxford University Press, 2005.
31. MEISELS, Tamar. Territorial Rights. 2ª. ed. Tel Aviv (Israel): Springer Science+Business Media B.V., 2009. [Citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en <<https://books.google.com.co/books?id=jh4xLU9yA0sC&printsec=frontcover&dq=Tamar+Meisels+territorial+rights&hl=es&sa=X&ei=xGJGVfDLGsWaNt2kgOAI&ved=0CB8Q6wEwAA#v=onepage&q=Tamar%20Meisels%20territorial%20rights&f=false>>
32. MAREK, Krystyna. Identity and Continuity of States in Public International Law. 2a. ed. Neuchatel (Suiza): Librairie Droz, 1968.

33. NACIONES UNIDAS. Doc. NU 3era sesión 383 reunión S/PV.383, December 2nd, 1948.
34. NACIONES UNIDAS. Definición de “Cambio climático”. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992. Artículo 1º Definiciones [Citado el 5 de mayo de 2015] Disponible en <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>>
35. NACIONES UNIDAS. Carta de Naciones Unidas, Artículo 4 (1) [Citado el 4 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.un.org/es/documents/charter/>>
36. NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. 11 de mayo de 1949, Resolución 273 (III). [Citado el 31 de marzo de 2015]. Disponible en <<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/83E8C29DB812A4E9852560E50067A5AC>>
37. NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Resolución aprobada por la Asamblea General, 2002 [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)] 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos [Citado el 5 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.uib.cat/depart/dpu/dip/pdf/dip0607/responsabilidad.pdf>>
38. NACIONES UNIDAS. Observadores Permanentes. [Citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<http://www.un.org/es/members/nonmembers.shtml>>
39. NACIONES UNIDAS. ORGANIZACIÓN METEOROLÓGICA MUNDIAL. The Intergovernmental Panel on Climate Change. 2007. [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4_wg2_full_report.pdf>
40. NACIONES UNIDAS. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. McMullen, Catherine P, comp. Climate Change Science Compendium. 2009. p. 26-27. [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.unep.org/pdf/ccScienceCompendium2009/cc_ScienceCompendium2009_full_en.pdf>
41. NACIONES UNIDAS. Admisión de nuevos estados miembros: carta del Presidente del Sexto Comité al Presidente del Primer Comité. Octubre 1947. [Citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_149_add1.pdf>
42. NACIONES UNIDAS. Solicitud de las Maldivas a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Solicitud, Resolución del Consejo 7/23, Derechos Humano y Cambio Climático, septiembre 2008 [Citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/Submissions/Maldives_Submission.pdf>

43. NACIONES UNIDAS. Seguimiento a los Resultados de la Cumbre del Milenio. Nueva York, 2009. [Citado el 2 de mayo de 2015] Disponible en <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CC%20A%2063%20PV.85.pdf>>
44. NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. [Citado el 4 de mayo de 2015] Disponible en <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf>
45. OLIVER, Selma. A New Challenge to International Law: The Disappearance of the Entire Territory of a State. Trabajo de grado Maestría derecho internacional. Lund, Suecia: Universidad de Lund. Facultad de derecho. Departamento de derecho internacional, 2009. p. 209 [en línea] [Citado el 04 de mayo de 2015] Disponible en Internet:<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1560907&fileId=1565464>
46. OPPENHEIM, Lassa Francis. Lawrence. International Law: A Treatise. Vol. 1 *Peace*. Londres: Longmans, Green & Company, 1905.
47. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención sobre los Derechos y los Deberes de los Estados (Montevideo, Uruguay), 1933.
48. PALESTINIAN MISSION UK. Palestinian Embassies Worldwide. 2015 [Citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<http://palestinianmissionuk.com/about-us/palestinian-embassies-worldwide/>>
49. PUTHUCHERRIL, Tony George. Rising Seas, Receding Coastlines, and Vanishing Maritime Estates and Territories: Possible Solutions and Reassessing the Role of International Law. En: International Community Law Review. 2014. Vol. 16. p. 54, 60, 63.
50. RAYFUSE, Rosemary y CRAWFORD, Emily. Climate Change, Sovereignty and Statehood. Trabajo de investigación No. 11/59. Sydney: Universidad de Sydney. Facultad de Derecho. Septiembre de 2011.
51. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 22° ed. (2012). [Citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<http://lema.rae.es/drae/>>
52. REPUBLICA DE LAS MALDIVAS. NATIONAL ADAPTATION PROGRAM. 2006. p. 16. [Citado el 3 de mayo de 2015] Disponible en

- <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/Submissions/Maldives_National_Adaptation_Plan_of_Action.pdf>
53. SHAW, Malcom N. Territory in International Law. En: Netherlands Yearbook of International Law 1982. Vol. 13, [Citado el 28 de abril de 2015] Disponible en <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=5098020>>
 54. SHAW, Malcom N. Title to Territory in Africa: International Legal Issues. Oxford: OUP Oxford, 1986.
 55. SIMMONS, Beth A. Trade and Territorial Conflict in Latin America: International Borders as Institutions. En: Territoriality and Conflict in an Era of Globalization. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 3, 49,
 56. *Staff Writer*. Somaliland Closer to Recognition by Ethiopia. En: Afrol News. 2010 [Citado el 24 de marzo de 2015] Disponible en <<http://www.afrol.com/articles/25633>>
 57. TALMON, Stefan. The Constitutive versus the Declaratory Theory of Recognition: *Tertium Non Datur?*. En: British Year Book of International Law. 2004. No. 74. p. 102.
 58. THAROOR, Ishaan. “The Maldives” Struggle to Stay Afloat. En: Time (Asia). Mayo, 2009. Vol. 171, No. 19. [en línea] [Citado el 6 de mayo de 2015] Disponible en internet:< <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,1896628,00.html>>
 59. THAROOR, Ishaan. Map: The Countries that Recognize Palestine as a State. En: Washington Post. [En línea] Noviembre 7 de 2014. [Citado el 23 de abril, 2105] Disponible en <<http://www.washingtonpost.com/blogs/worldviews/wp/2014/11/07/map-the-countries-that-recognize-palestine-as-a-state/>>
 60. UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia, y la Cultura. Conferencia Mundial sobre el Patrimonio Cultural (México), 1982.
 61. VATICAN STATE. Lateran Pacts [Citado el 29 de abril de 2015] Disponible en <<http://www.vaticanstate.va/content/dam/vaticanstate/documenti/leggi-e-decreti/Normative-Penali-e-Amministrative/LateranTreaty.pdf>>
 62. VIDMAR, Jure. Territorial Integrity and the Law of Statehood. En: George Washington International Law Review 2012. Vol. 44, No. 697.
 63. WALLACE, Bruce. Nii Lante. Claims of Statehood in International Law. Nueva York: Carlton Press, 1994.
 64. WHITE, George w. Nation, State and Territory: Origins, Evolutions and Relationships. Vol. 1. Maryland: Rowman & Littlefield, 2004. [Citado el 2 de mayo de 2015]

Disponible en
<<https://books.google.com.co/books?id=DYVL7tpL88wC&pg=PA67&dq=nation+state+and+territory+george+white+2004&hl=es&sa=X&ei=u2FGVY3-GYSqgwTyxIGwBQ&ved=0CBwQ6wEwAA#v=onepage&q=nation%20state%20and%20territory%20george%20white%202004&f=false>>

65. WORDPRESS. Permanent Observer Mission of the State of Palestine to the United Nations. Genesis Framework, 23 de marzo de 2015 [Citado el 23 de abril, 2015] Disponible en <<http://palestineun.org/about-palestine/government-of-the-state-of-palestine/>>
66. WONG, Derek. Sovereignty Sunk? The Position of “Sinking States” at International Law. En: Melbourne Journal of International Law. June, 2013. Vol. 14, No. 2. p. 4, 9, 10, 12, 13, 16, 17, 21, 23, 24, 38, 39, 40, 42.
67. WORSTER, William. Sovereignty: Two Competing Theories of State Recognition. La Haya, Países Bajos. Enero 2015 [Citado el 24 de abril de 2015] Disponible en <http://www.exploringgeopolitics.org/publication_worster_william_sovereignty_constitutive_declaratory_statehood_recognition_legal_view_international_law_court_justice_montevideo_genocide_convention/>
68. ZOUNUZY ZADEH, Ali. International Law and The Criteria For Statehood. Tilburg (Países Bajos): Universidad de Tilburg. [Citado el 31 de marzo de 2015]. Disponible en <<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=121942>>