

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**LA NACIONALIDAD EN EL CONTEXTO DE LA EXTINCIÓN DE ESTADOS
POR EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO**

Tesis para optar por el título profesional de Abogado que presenta el Bachiller:

DAVID SÁNCHEZ VELÁSQUEZ

Asesor:

Dr. Fabián Novak Talavera

Lima, 2017



ÍNDICE

Introducción	4
1. El Estado en el Derecho Internacional Público	9
1.1. La Comunidad o Sociedad Internacional.....	9
1.2. La subjetividad internacional.....	11
1.3. La subjetividad internacional del Estado.....	16
1.4. Los elementos constitutivos del Estado.....	18
1.4.1. Territorio.....	23
1.4.2. Población.....	28
1.4.3. Gobierno.....	30
1.4.4. Soberanía.....	33
1.5. El principio de continuidad de los Estados.....	35
1.6. Formación y extinción de Estados.....	38
2. La nacionalidad como competencia personal del Estado	45
2.1. Concepto: Dominio reservado del Estado.....	47
2.2. La protección diplomática.....	50
2.3. El derecho universal a la nacionalidad.....	56
2.4. Modos de adquisición.....	65
2.4.1. Ius soli.....	65
2.4.2. Ius sanguinis.....	66
2.4.3. Otras modalidades.....	67
2.5. Apatridia.....	67
2.5.1. Apátrida de iure.....	70
2.5.2. Apátrida de facto.....	75
2.5.3. El principio de prevención de la apatridia en la Convención para reducir los casos de apatridia (1961).....	77
2.6. La apatridia en el Perú.....	79
3. El cambio climático y sus efectos sobre los Estados insulares	81
3.1. Breve historia del Derecho Internacional Ambiental.....	81
3.2. El cambio climático.....	87
3.3. “Hundimiento o inmersión” de los Estados insulares.....	93
3.4. La extinción total de los Estados insulares por efectos del cambio climático.....	99
3.5. La población de los Estados insulares que abandonan sus hogares. La diferenciación entre desplazados y migrantes.....	101

3.6. Estatuto jurídico de los nacionales de los Estados insulares extintos	104
3.6.1. ¿Refugiados ambientales?	106
3.6.2. ¿Apátridas?	107
3.7. La apatridia <i>de facto</i> en los Estados insulares en riesgo de desaparecer. Hacia una reformulación del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)..	111
.....	111
3.8. Régimen especial de derechos de los apátridas	115
CONCLUSIONES	119
BIBLIOGRAFÍA	123



Introducción

La Comunidad o Sociedad Internacional está próxima a presenciar un evento sin precedentes: los Estados insulares del Pacífico Sur perderían sus respectivos territorios por la inundación marítima del que serían víctimas. Uno de los tantos efectos del cambio climático es el continuo crecimiento de los niveles del mar, motivado por la desglaciación que padece nuestro planeta. Debido a que los territorios de los referidos Estados insulares carecen de la suficiente altitud que evite su inmersión total en el mar, perderían la condición de espacios geográficos habitables. Por ende, al no estar presente uno de los cuatro elementos constitutivos del Estado que exige el Derecho Internacional¹—el territorio, en el presente caso—, los Estados insulares se extinguirían.

En tal sentido, la población de cada uno de esos Estados se va a ver obligada a migrar a otros territorios. Al respecto, un grave problema se suscita. El vínculo jurídico que une a los individuos con los Estados es la nacionalidad. Empero, si los Estados insulares desapareciesen, no existiría tal vínculo, por lo que las poblaciones se hallarían en la condición de no-nacionales de ningún Estado. Por lo antes expuesto, se requiere investigar cuál es el estatuto jurídico que les correspondería a dichas poblaciones. Nuestra hipótesis de trabajo es que encuadrarían dentro de la definición

¹ Como veremos durante el desarrollo de la presente tesis, son tres los elementos constitutivos del Estado que no están en discusión por la doctrina (territorio, población y gobierno). Sin embargo, ciertos autores agregan a esos tres elementos básicos, un cuarto elemento y sobre este no existe un consenso sobre cuál debería ser su alcance y denominación. Nosotros compartimos la postura de que son cuatro los elementos constitutivos del Estado (territorio, población, gobierno y soberanía).

recogida en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954). Ello nos permite afirmar que configurarían como apátridas *de iure*.

Ahora bien, antes de la desaparición total del territorio, que conlleva a la extinción del Estado, el territorio se va a ir convirtiendo en inhabitable poco a poco, y la población irá migrando en similar proporción. Ello traerá consigo que el gobierno tenga serias dificultades para ejercer sus competencias. Sus operadores (la propia población del Estado) migrarán, alguna de sus instituciones dejarán de funcionar y las que aún estén cumpliendo labores deberán centrar su atención en la crisis climática y medioambiental que los afecta. Todo esto nos hace pensar que la población migrante asentada en otro Estado, si bien aún posee una nacionalidad, porque el Estado aún no pierde uno de sus elementos constitutivos, sería también apátrida, pero no *de iure*, sino *de facto* —concepto desarrollado por la doctrina— en tanto, parece poco probable que el gobierno esté en condiciones de subrogarse en la posición de un nacional en cualquier proceso de reclamación internacional. En tal sentido, analizaremos la necesidad de que el concepto de apátridas del referido artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), incluya a los apátridas *de facto*, haciéndolos beneficiarios de los derechos que esta ofrece.

Por lo antes expuesto, nuestra investigación debe analizar diversos conceptos relativos al Derecho Internacional Público. Así, en el primer capítulo de esta tesis, tenemos que partir de la comprensión de la Comunidad o Sociedad Internacional y su derecho (el Internacional Público), a fin de conocer al principal, aunque no único, destinatario de sus normas: el Estado. Luego, describiremos los elementos constitutivos

del Estado (territorio, población, gobierno y soberanía), pero, sobre todo, el territorio, pues, además de ser aquello que diferencia al Estado de las otras entidades con subjetividad internacional, es el elemento constitutivo que podría perderse, determinando la extinción de los Estados insulares. Aunado a lo anterior, habría que cuestionar el principio de continuidad del Estado, ya que no se trataría de una simple mutación en uno de los elementos constitutivos —territorio—, sino su desaparición total. Asimismo, tenemos que discutir la relación entre formación, extinción y sucesión de Estados, en tanto, por primera vez en la historia de la Humanidad los dos últimos fenómenos no estarían entrelazados.

En el segundo capítulo, abordaremos otro concepto importante en el Derecho Internacional Público y que motiva el desarrollo de la presente tesis: la nacionalidad. Nos enfocaremos en la regulación jurídica que ha recibido, es decir, en sus modos de adquisición originaria y derivada, y su inclusión como derecho humano. Analizaremos la protección diplomática y cómo, desde nuestra perspectiva, el elemento gobierno es fundamental para su ejercicio. Finalmente, estudiaremos la antítesis de la nacionalidad, un fenómeno trascendental para nuestra hipótesis: la apatridia. Así, basándonos en convenciones internacionales y en el desarrollo doctrinario, identificaremos tanto a un apátrida *de iure* como a uno *de facto*. El capítulo finalizará analizando el principio de prevención de la apatridia, el cual impone ciertas obligaciones a los Estados, a fin de evitar la proliferación de casos de apatridia.

Por último, en el tercer capítulo profundizaremos en el estudio de los efectos del cambio climático sobre los Estados insulares de baja altitud, ubicados,

principalmente, en el Pacífico Sur. En tal sentido, plantearemos la posibilidad científica de que el territorio de dichos Estados quede sumergido en el océano ante la elevación de los niveles del mar y cuestionaremos si ello implica la extinción del Estado para el Derecho Internacional Público. Asimismo, tal y como hemos afirmado líneas atrás, existen dos momentos claramente identificables en el desarrollo de este fenómeno: i) el sumergimiento progresivo del territorio y ii) la inmersión total del territorio en el mar. Será en el primer momento cuando la población de dichos Estados abandonará sus hogares para asentarse en otras provincias dentro de su Estado, así como en el territorio de otros Estados. En ese sentido, debemos determinar qué tipo de migrantes serían: ¿desplazados o migrantes propiamente dichos? De otro lado, veremos cuál es el estatuto jurídico que les corresponde: ¿refugiados ambientales o climáticos? o ¿apátridas? En el supuesto de que califiquen como apátridas —como sostenemos en nuestra hipótesis de trabajo—, ¿son *de iure* o *de facto*?, ¿en cuál de los dos momentos del desarrollo del fenómeno de desaparición del Estado califican como apátridas *de iure* y *de facto*? Y, finalmente, si son apátridas *de facto*, ¿existe regulación jurídica para su caso? En caso de no existir una, ¿se debe enmendar o modificar el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)?

En virtud a todo lo manifestado hasta el momento, la pregunta jurídica a ser resuelta en la presente investigación es la siguiente: ***¿cuál es el estatuto jurídico que le corresponde a la población migrante de los Estados insulares de baja altitud antes y después de su inmersión total en el mar?*** En tal sentido, los tres capítulos de nuestra tesis servirán para demostrar nuestra hipótesis de trabajo, la misma que formulamos a continuación:

Los Estados insulares de baja altitud ubicados en el Pacífico Sur se extinguirán como consecuencia de la desaparición física de uno de sus elementos constitutivos, sus territorios, al quedar completamente inmersos en el mar, sin posibilidad de ser habitables. En vista de que el elemento territorio es un elemento tangible e irremplazable, ni el principio de continuidad ni la sucesión de Estados pueden ser invocados en esta ocasión.

Durante el proceso de sumergimiento progresivo del territorio, la población de los Estados insulares de baja altitud migrará hacia el territorio de otros Estados. En ese contexto, dado que su gobierno no puede ejercer la protección diplomática, dicha población califica como apátrida *de facto*.

De otro lado, luego de producida la extinción de los Estados insulares de baja altitud por la inmersión total de sus territorios en el mar, la población migrante de los mismos carecerá del vínculo de nacionalidad con un Estado, calificando, por ende, como apátrida *de iure*.

1. El Estado en el Derecho Internacional Público

1.1. La Comunidad o Sociedad Internacional

Es un hecho objetivo y verificable en la historia de la Humanidad que los pueblos primitivos, primero, y los Estados soberanos, después, han interactuado de forma permanente, ya sea con el propósito de que, mediante la cooperación mutua, cada uno satisfaga sus respectivos intereses², en tiempos de paz; o intercambiar prisioneros y formar alianzas, en tiempos de guerra³. Gracias al establecimiento de dichos nexos entre *gentes* de los más diversos y variados rincones del mundo, se dio inicio a lo que, coloquialmente hablando, podemos llamar relaciones internacionales. Es pertinente mencionar que todo proceso de interacción se lleva a cabo en un espacio —no es necesario que este se encuentre físicamente determinado, como el caso en ciernes⁴—. Nos referimos a un lugar ideal, en donde confluyen la totalidad de los sujetos involucrados y las relaciones que establecen entre ellos. Dicho espacio ha dado lugar a una nutrida literatura sobre su nombre: ¿Comunidad o Sociedad Internacional?

Juste Ruiz y Castillo Daudí resumen, de manera bastante clara, la disquisición que en el ámbito de las relaciones internacionales se ha planteado sobre la denominación que debiera recibir el espacio o “medio internacional”. Ambos autores reseñan que detrás del apelativo de Sociedad Internacional hay una connotación

² REMIRO BROTONS, Antonio et al. *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo blanch, 2007, pp. 47-48.

³ MONCAYO, Guillermo, Raúl VINUESA y Hortensia GUTIÉRREZ. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1985, p. 27.

⁴ Otro ejemplo a tomarse en cuenta puede ser el espacio donde se realizan las transacciones comerciales: el mercado.

artificial de la interacción entre los diferentes entes que la conforman, pues se da a entender que tiene una base jurídica y no espontánea. En contraste con ello, la idea de Comunidad Internacional “expresa un grado mucho más acabado de integración por cuanto traduce la existencia de una unión natural entre seres ligados por vínculos éticos”⁵. Y es que como bien indica Mindreau, “[u]na comunidad (...) es una manera de ‘ser’ para los [entes] incorporados a ella. Una sociedad, en cambio, sería más bien una manera de ‘estar’, una suma de las partes”⁶.

En síntesis, pues, el concepto de “[S]ociedad [I]nternacional (...) tiene (...) un alcance jurídico”, en tanto da a entender que las relaciones que establecen los Estados que la conforman tienen una naturaleza obligacional impuesta por ellos mismos⁷. En cuanto a la noción de Comunidad Internacional, esta, más bien, revela una idea de relaciones estatales basadas en la “mutua solidaridad”⁸.

Como puede apreciarse, la distinción entre uno y otro concepto demuestra la esterilidad de la discusión, al no conducir a ninguna idea jurídica relevante, evidenciando su mero carácter teórico. Por ende, para efectos prácticos, ambas nociones, desde nuestra perspectiva, representan la misma idea y debieran usarse indistintamente.

⁵ JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. *Derecho Internacional Público*. Valencia: Punto y Coma, 2002, p. 45.

⁶ MINDREAU MONTERO, Manuel. *Introducción a la teoría de las relaciones internacionales*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2001, pp. 23-24.

⁷ REUTER, Paul. *Instituciones Internacionales*. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, 1959, p.106.

⁸ *Ibidem*, p. 109.

Una vez definido el nombre del ambiente *inter gentes* (internacional), cabe centrarnos en las relaciones establecidas entre los sujetos de la Comunidad o Sociedad Internacional. Apelando al aforismo romano *ubi societas, ibi ius* (donde hay sociedad, hay derecho), colegimos que en tanto haya una pluralidad de sujetos interactuando, dando lugar, por ello, a una sociedad o comunidad, debe existir un mecanismo que regule dicha interrelación, pues, caso contrario, encontraríamos el conflicto y, a la vez, el caos⁹. Ese mecanismo es el Derecho, que en el caso de la Comunidad o Sociedad Internacional recibe la denominación de Derecho Internacional Público¹⁰.

Aclarado este breve panorama sobre el espacio y las relaciones de carácter internacional y la rama del Derecho que las regula, es de relevancia enfocarnos en los sujetos que la conforman. En virtud a ello, resolveremos a continuación, la interrogante de quiénes son los sujetos de Derecho Internacional Público.

1.2. La subjetividad internacional

De acuerdo con Barberis, existen, tradicionalmente, dos teorías capaces de explicar el concepto de sujeto de Derecho Internacional¹¹. Así, tenemos que la teoría pura del Derecho, desarrollada por Kelsen, señala que será considerado como sujeto de Derecho de Gentes aquel destinatario directo de una norma del orden jurídico internacional¹². Es decir, para la teoría kelseniana basta con que una norma jurídica

⁹ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Curso de Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, p. 22.

¹⁰ MONCAYO, Guillermo, Raúl VINUESA y Hortensia GUTIÉRREZ. *Ob. Cit.*, p. 27.

¹¹ BARBERIS, Julio A. *Los sujetos del Derecho Internacional actual*. Madrid: Tecnos, 1984, p. 19.

¹² *Ibidem*, p. 22.

internacional atribuya derechos y obligaciones a una entidad para que esta califique como sujeto de Derecho Internacional¹³.

En cambio, la teoría de la responsabilidad, que se ha escindido en dos tendencias, plantea, por el lado de Eustathiades, que será sujeto de Derecho Internacional “aquel que se halla al menos en una de las dos situaciones siguientes: i) ser titular de un derecho y poder hacerlo valer mediante reclamación internacional, o ii) ser titular de un deber jurídico y tener la capacidad de cometer delito internacional”¹⁴. No tan lejana de la anterior en su planteamiento, la otra rama de la teoría de la responsabilidad, defendida en esta oportunidad por Wengler, sostiene “que sujeto de [D]erecho de [G]entes es quien es responsable internacionalmente, o sea, todo aquel que puede ser destinatario de una sanción internacional”¹⁵. Al respecto, Barberis nos recuerda que Wengler distingue entre acto antijurídico y responsabilidad, pues no necesariamente existe identidad entre el autor del acto ilícito y el destinatario de la sanción. Así, solo este último será considerado como sujeto de Derecho Internacional¹⁶.

Finalmente, Barberis opta por desarrollar su propia teoría, un tanto ecléctica, con la cual pretende conciliar las posturas antes descritas. Argumenta que “se puede definir el sujeto de [D]erecho [I]nternacional como aquel cuya conducta está prevista directa y efectivamente por el [D]erecho de [G]entes como contenido de un derecho o

¹³ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Sujetos de Derecho Internacional. Volumen I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 21.

¹⁴ BARBERIS, Julio A. *Ob. Cit.*, p. 23.

¹⁵ *Ibidem*, p. 24.

¹⁶ *Ibidem*, p. 23.

de una obligación”¹⁷. En tal sentido, por titular directo debe entenderse que la entidad es destinataria de una norma jurídica internacional atributiva de un derecho o de una obligación —vale la pena mencionar que en la conjunción disyuntiva “o” radica su diferencia con Kelsen, pues el mencionado autor considera como “sujeto de derecho (...) [a] aquel cuya conducta está prevista en el orden jurídico como contenido de derechos y obligaciones”¹⁸ (sic) —. Otra contribución de Barberis reside en el término efectivo, pues, dicha entidad, además de ser la destinataria de dichas normas, debe estar en capacidad de hacer valer sus derechos mediante reclamación ante un tribunal internacional o ser susceptible de una reclamación ante un tribunal internacional por incumplir una obligación internacional¹⁹, una clara combinación de aquello que propugna la teoría de la responsabilidad en sus dos vertientes.

Sintetizando las posturas antes descritas, Carrillo Salcedo sostiene que “[s]ujetos de Derecho internacional son aquellas entidades que son destinatarias de las normas jurídicas internacionales (...), y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurren en responsabilidad internacional si son ellas quienes las infringen”²⁰. En esa misma línea argumentativa, Salmón concluye que una entidad debe ser calificada como sujeto de Derecho Internacional cuando reúna los siguientes tres elementos: a) ser destinatario de derechos y deberes, b) tener responsabilidad activa y c) responsabilidad pasiva²¹.

¹⁷ *Ibidem*, p. 26.

¹⁸ *Ibidem*, p. 25.

¹⁹ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, pp. 21-23.

²⁰ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*. Madrid: Tecnos, 1991, p.25.

²¹ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, pp. 58-59.

No obstante lo dicho, desde nuestra perspectiva, la exigencia de la legitimación activa y pasiva —que, según Pastor Ridruejo genera que “la subjetividad internacional [sea] una categoría técnico-jurídica de marcado perfil procesal”²²— “ha[ría] controvertida la inclusión de ciertos entes como sujetos del Derecho Internacional”²³, tales como, por ejemplo, los pueblos, “porque ni tienen legitimación activa para reclamar ni incurren en responsabilidad internacional”²⁴. Los requisitos de legitimación activa y pasiva calzan perfectamente en la concepción del Estado como sujeto de Derecho Internacional —“el sujeto por excelencia del Derecho de Gentes”²⁵—, mas no en otras entidades que con el devenir del tiempo también se les ha ido reconociendo personalidad jurídica internacional.

Por ende, debido a los cambios que ha sufrido la subjetividad internacional (“polimorfismo”) desde el término de la Segunda Guerra Mundial²⁶, aquellas entidades que son titulares de un derecho o de una obligación internacional, mas no poseen legitimación procesal activa y pasiva, deben ser consideradas como sujetos, pues, a pesar de que son “destinatari[a]s de derechos [u] obligaciones internacionales muy específicos”²⁷, no es viable en el marco evolutivo del Derecho Internacional contemporáneo que se “pretend[a] que los distintos sujetos (...) tengan la misma

²² PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Séptima edición. Madrid: Tecnos, 1999, p. 275.

²³ CAÑAS VARGAS, Alina. *Estatus Jurídico de las Organizaciones No Gubernamentales Internacionales*. Tesis de Licenciatura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. San José, 2008, p. 9. Disponible en http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/estatus_juridico_ong_internacionales.pdf (visitada el 30 de septiembre de 2015).

²⁴ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 275.

²⁵ RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Los sujetos de Derecho Internacional: El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, p. 32.

²⁶ REMIRO BROTONS, Antonio et al. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 41.

²⁷ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 165.

naturaleza, idénticos derechos y obligaciones e iguales competencias [procesales]”.²⁸ Seguidamente, a fin de reforzar aún más nuestra posición, merece traerse a colación lo aseverado por Herdegen: “[P]ara la moderna doctrina del derecho internacional es más importante la existencia de derechos [o] deberes de derecho internacional que la cuestión sobre [su capacidad procesal]”²⁹. De igual opinión es Mosquera, quien, para mayor abundamiento, reconoce que “[l]a asignación de deberes [o] derechos de origen internacional parece suficiente para otorgar algún grado o nivel de subjetividad al ente que haga uso de ellos”³⁰.

Todo lo antes afirmado nos demuestra que lo mejor es manejar un concepto flexible de sujeto de Derecho Internacional, porque lo importante debe ser la perspectiva funcional del ente en la Comunidad o Sociedad Internacional y no tanto su aspecto formal³¹. Como bien señalan los profesores Juste Ruiz y Castillo Daudí, “la personalidad internacional no pertenec[e] al mundo de las categorías jurídico-formales o ‘legales’ sino que deriv[a] de las realidades constatables (...) en el plano de las relaciones internacionales (...) [en otros términos,] los entes efectivamente actuantes en el ordenamiento internacional (...) [deben recibir] la consideración de (...) sujetos del orden jurídico [internacional]”³² (el subrayado es nuestro).

En virtud a lo expresado, consideramos que para obtener un concepto armónico de sujeto de Derecho Internacional debemos remitirnos, tal y como lo ha hecho Pérez

²⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Ob. Cit.*, p. 27.

²⁹ HERDEGEN, Matthias. *Derecho Internacional Público*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 68.

³⁰ MOSQUERA MORELOS, Susana. “La subjetividad internacional de la Santa Sede”. En *Foro Jurídico*, Revista de Derecho de la Asociación Civil Foro Académico y editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 13, 2014, p. 109.

³¹ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 275.

³² JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. *Ob. Cit.*, p. 164.

Bernárdez, a lo que genéricamente se entiende en el universo jurídico por sujeto de Derecho. No obstante, la definición que brindaremos guarda ciertas salvedades con la postura final de la referida autora. Así, desde nuestra perspectiva, el sujeto de Derecho Internacional es el destinatario de normas jurídicas internacionales, es decir, la persona física o jurídica a quien estas normas le atribuyen titularidad sobre derecho(s) u obligación(es)³³.

Dada la definición de sujeto de Derecho Internacional, es preciso estudiar a continuación, las características de la subjetividad internacional del Estado, en tanto, como hemos afirmado líneas arriba, este ha sido considerado como el sujeto de Derecho Internacional por antonomasia.

1.3. La subjetividad internacional del Estado

Puente Egido nos recuerda que “[e]l hombre ha organizado su vida civilizada sobre la [T]ierra” de tal manera que ha satisfecho su apetito social, creando asociaciones de toda índole, desde la familia hasta el Estado³⁴. Pero, así como el hombre ha necesitado de otros para desarrollarse, el Estado también ha “necesitado existencialmente de mantener con los demás Estados un fuerte nivel de relaciones mutuas”³⁵. Por ello es que tras la suscripción de la Paz de Westfalia, el Estado pasó a

³³ PÉREZ BERNÁRDEZ, Carmela. “Personalidad Jurídica Internacional”. En SÁNCHEZ, Víctor (editor). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Huygens, 2010, p. 135.

³⁴ PUENTE EGIDO, J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Vol.I.1. Tercera edición. Madrid: Edisofer, 1998, p. 11.

³⁵ *Ibidem*, p.12.

posicionarse como “el centro de gravedad del orden internacional”³⁶, generando que, históricamente, el Estado fuese durante siglos el único y exclusivo sujeto de Derecho Internacional³⁷. Así, en 1927, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), órgano judicial de la fenecida Liga o Sociedad de las Naciones, organización internacional que naciera tras el fin de la Primera Guerra Mundial, sentenció en el muy citado caso *Lotus* que “el Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados independientes”³⁸.

No obstante, luego del asesinato del Conde Folke Bernadotte a manos de un extremista israelí que impidió la intervención del diplomático sueco en el conflicto palestino-israelí, las Naciones Unidas —organización internacional creada luego del término de la Segunda Guerra Mundial y tras el fracaso de la Liga o Sociedad de Naciones—, a través de la Asamblea General, activó el mecanismo de la competencia consultiva de su propio órgano judicial, la aún hoy vigente, Corte Internacional de Justicia (CIJ). En aquella ocasión, la CIJ, mediante su dictamen sobre *reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, señaló que “el aumento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho ya surgir ejemplos de acción en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados”³⁹. De ello se colige que los Estados no son los únicos sujetos de Derecho Internacional.

³⁶ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Décima edición. Madrid: Tecnos, 1994, p. 61.

³⁷ Cassese afirma que no solo los Estados, sino, también, los insurgentes “are ‘traditional’ subjects of the international community”. CASSESE, Antonio. *International Law*. Second edition. Oxford: Clarendon Press, 2005, p. 71.

³⁸ Citado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Ob. Cit.*, p. 25.

³⁹ Citado por MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *Derecho Internacional Público*. Parte General. Tercera edición. Madrid: Trotta, 1999, pp. 81-82.

Empero, siendo los Estados los sujetos sobre los cuales se cimentó el Derecho Internacional contemporáneo —por lo que se les reconoce como sujetos primarios— solo ellos, tal y como hemos afirmado líneas arriba, poseen la totalidad de los derechos y deberes reconocidos en el Derecho Internacional —sujetos plenarios—. Corresponde, ahora, determinar cuándo nos hallamos frente a un Estado, para lo cual nos será de gran ayuda fijar los elementos constitutivos del mismo.

1.4. Los elementos constitutivos del Estado

La cuestión de los elementos constitutivos del Estado ha sido ampliamente discutida por la doctrina y, lamentablemente, de acuerdo a lo que hemos podido investigar, en la actualidad, todavía no existe un consenso definitivo⁴⁰. Así, mientras algunos sostienen que son tres los elementos constitutivos del Estado, otros afirman que son cuatro. E incluso, en el seno de aquellos que sustentan los cuatro elementos, hay quienes no están de acuerdo con relación a qué elemento debe considerarse como tal. Por lo tanto, en las próximas líneas pasaremos revista a las más destacadas posturas al respecto.

De acuerdo con Matthias Herdegen, “la doctrina de los tres elementos” —territorio, población y gobierno— que deben concurrir para que una entidad se constituya en Estado fue planteada por primera vez por Georg Jellinek en su libro

⁴⁰ PARK, Susin. *El cambio climático y el riesgo de apatridia: La situación de los Estados insulares bajos*. Ginebra: División de Protección Internacional del Alto Comisionado de las Naciones para los Refugiados (ACNUR), 2011, p. 9.

*Allgemeine Staatslehre (Teoría General del Estado, 3ª. Edición, 1914, pp. 396 y ss.)*⁴¹.

Por su parte, tanto Rousseau como Diez de Velasco hacen mención en sus respectivos textos de que el laudo del Tribunal Arbitral Mixto germano-polaco en el asunto de la *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra el Estado polaco*, emitido del 1 de agosto de 1929, recoge también la tesis de la existencia del Estado luego de verificarse la presencia de los tres elementos⁴². Gracias a Juste Ruiz y Castillo Daudí tenemos una breve transcripción de lo manifestado por el Tribunal: “Para que exista un Estado se requiere un territorio, una colectividad humana que en él habita, un poder público que se ejerce sobre esta colectividad y ese territorio. Estas condiciones son indispensables y no se puede concebir un Estado sin ellas”⁴³ (el subrayado es nuestro). Sobre la base de lo anterior, muchos reconocidos autores del Derecho Internacional decidieron argumentar que el Estado estaba compuesto por tres elementos. Así, Ruda Santolaria cita a destacados juristas que se manifiestan en esa línea. Por un lado, Biscaretti di Ruffia expresa “que el Estado es un ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza un pueblo que se somete a la autoridad de un Gobierno”⁴⁴. Asimismo, Podestá Costa y Ruda sostienen que el “Estado (...) se manifiesta por la coexistencia de tres elementos: un territorio determinado; una población asentada en ese territorio y (...) [un] gobierno que rige dentro de él”⁴⁵. No obstante, existen quienes propugnan la teoría de los cuatros elementos constitutivos del Estado, como ya hemos adelantado.

⁴¹ HERDEGEN, Matthias. *Ob. Cit.*, p. 71.

⁴² ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Tercera edición. Barcelona: Ariel, 1966, p. 84 y DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Ob. Cit.*, p. 219.

⁴³ JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. *Ob. Cit.*, p. 191.

⁴⁴ RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Ob. Cit.*, p. 32.

⁴⁵ *Ídem*.

El artículo 1 de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, también conocida como la Convención de Montevideo, suscrita el 26 de diciembre de 1933 en la ciudad capital de la República Oriental del Uruguay y que entró en vigencia exactamente un año después, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1. 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 Estados⁴⁶.

Algunos años después, en 1992, la “Comisión de Arbitraje, órgano asesor de la Conferencia sobre el establecimiento de la paz en Yugoslavia”⁴⁷ o Comisión Badinter —por el apellido del jurista que la presidió— señaló que el “Estado (...) se define como una comunidad compuesta por un *territorio* y una *población* sometidos a un *poder político organizado* y cuya nota característica es la de su *soberanía*”⁴⁸. Como podemos apreciar, tanto la Convención como la Comisión defienden la tesis de los cuatro elementos constitutivos del Estado; sin embargo, en la Convención se le denomina capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados o, como prefiere llamarlo Ruda, “capacidad de entrar en relación con los demás sujetos de Derecho de Gentes”⁴⁹, entendiendo como tal a “la facultad para entrar en forma activa a la

⁴⁶ DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados*. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html> (visitado el 30 de septiembre de 2015).

⁴⁷ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 44.

⁴⁸ *Ibidem*; “...the State is commonly defined as a community which consists of a territory and a population subject to an organized political authority; that such a State is characterized by sovereignty...” En FUENTES VÉLIZ, Juan Andrés. “La República de China: ¿Ser o no ser?”. En Revista virtual *Sapere*, año II, número 5, noviembre 2013, p. 2. Portal Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Disponible en http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/La_Republica_China_Taiwan.pdf (visitado el 30 de septiembre de 2015).

⁴⁹ RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Ob. Cit.*, p. 41.

[C]omunidad [I]nternacional, estableciendo relaciones diplomáticas y consulares, celebrando tratados e incorporándose a las distintas organizaciones internacionales (...) sin estar “subordinado a ningún otro ordenamiento estatal”⁵⁰. Por su parte, en la Opinión N° 1 de la Comisión, el cuarto elemento constitutivo recibe el nombre de soberanía.

Coincidiendo con Salmón, la “capacidad de entablar relaciones internacionales se identifica con la soberanía externa”⁵¹. Al respecto, Diez de Velasco nos aclara el panorama. El autor indica que la soberanía se manifiesta en dos sentidos: a) hacia el exterior del Estado (soberanía externa) y b) hacia el interior del Estado (soberanía interna)⁵². La soberanía externa del Estado consiste en la “libertad de decisión para el ejercicio de su actividad en las relaciones internacionales [sin] la injerencia de otros Estados en estas materias”⁵³. En tanto, la soberanía interna hace referencia a “que el Estado soberano posee la plenitud de jurisdicción para reglamentar todo lo referente al territorio, la población y a los distintos aspectos de la vida social”⁵⁴. Párrafos más adelante profundizaremos nuestro estudio sobre la soberanía como elemento constitutivo.

De acuerdo a lo que venimos sosteniendo, es apreciable que la doctrina no es uniforme con relación al cuarto elemento constitutivo del Estado. Mientras algunos consideran que el cuarto elemento debe ser la capacidad de establecer relaciones internacionales con otros sujetos de Derecho Internacional, que, como hemos visto es

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 41-42.

⁵¹ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 63.

⁵² DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Ob. Cit.*, p. 252.

⁵³ *Ídem*.

⁵⁴ *Ídem*.

un concepto análogo a la noción de soberanía externa; otro sector de la doctrina prefiere tener en cuenta como cuarto elemento el concepto global de soberanía, es decir, aquel cuyo significado contiene o encierra a las ideas de soberanía externa e interna. Nosotros nos adherimos a esta última postura.

Ahora bien, Salmón ha tratado de zanjar la discusión planteada expresando que la capacidad de entablar relaciones internacionales “más que un elemento constitutivo, sería una consecuencia de la preexistencia conjunta de la población, el territorio y el gobierno”⁵⁵, los tres elementos sobre los cuales no existe controversia alguna en la doctrina. Contrario a lo expresado, nosotros consideramos que “más allá de la presencia de un territorio, una población y un gobierno, el Estado existe siempre y cuando goce de soberanía, es decir, cuando su gobierno no se subordine a ninguna otra autoridad estatal”⁵⁶, pues no podemos considerar como Estado a una entidad “marioneta o títere” —aquel que no es autónomo ni independiente, porque otro Estado es el que dicta sus normas internas y, a la vez, lo representa internacionalmente—, por cuanto la “soberanía equivale a <<estatalidad>>, o condición jurídica de Estado”⁵⁷, “de modo que *soberanía* y *Estado* son conceptos indisociables”⁵⁸ (sic).

No queda, pues, duda alguna que nos encontramos frente a un tema, relativamente controvertido, no obstante, debemos tomar postura y preferimos

⁵⁵ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 64. En esa misma línea argumentativa se manifiesta Crawford: “Capacity to enter into relations with States at the international level is no longer, if it ever was, an exclusive State prerogative. True, States preeminently possess that capacity, but this is a consequence of statehood, not a criterion for it”. CRAWFORD, James. *The Creation of States in International Law*. Second edition. Oxford: Clarendon Press, 2006, p. 61.

⁵⁶ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. Sao Paulo: Saraiva, 1998, p. 226, citado por NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, p. 40.

⁵⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *Ob. Cit.*, p. 87.

⁵⁸ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 64.

adherirnos a la teoría de los cuatro elementos. Y son ellos materia de las siguientes páginas.

Ya ha quedado establecido que el Estado es el sujeto de Derecho Internacional por excelencia, mas no el único y posee cuatro elementos constitutivos. Al respecto, Moscoso de la Cuba afirma que

(...) cada Estado tiene un comienzo, un momento en el cual su existencia bajo el Derecho Internacional puede ser identificada y a partir del cual empieza a disfrutar a plenitud de su personalidad jurídica internacional. Ese momento comúnmente empieza cuando los elementos constitutivos de la estatalidad son verificados en la práctica⁵⁹ (el subrayado es nuestro).

Corresponde, entonces, delimitar el contenido de los ya referidos cuatro elementos constitutivos del Estado.

1.4.1. Territorio

De acuerdo con Rousseau, “el Estado moderno es una corporación de base territorial”⁶⁰. En tal sentido, consideramos, en la misma línea de Rodríguez Carrión, que el territorio es la “característica diferenciadora” del Estado con relación a las demás entidades con subjetividad internacional⁶¹. Así, podemos traer a colación lo afirmado por Remiro Brotóns, quien ilustra que el territorio es un elemento único y exclusivo del Estado, en contraste con “las Organizaciones Internacionales [que] no

⁵⁹ MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. “The statehood of ‘collapsed’ States in Public International Law”. En *Agenda Internacional*, Año XVIII, N° 29, 2011, p. 122. Texto original: “[e]very State has a beginning, a moment in which its existence under international law can be identified and from which it enjoys a full international legal personality. That moment is commonly accepted to begin with when what are known as the constitutive elements of statehood are verified in practice”.

⁶⁰ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Tercera edición. Barcelona: Ediciones Ariel, 1966, p. 89.

⁶¹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Tercera edición. Madrid: Tecnos, 1994, p. 80.

poseen territorio propio, sino (...) locales situados en el territorio de un Estado con el que han concertado su sede”⁶². Por el momento, podemos concluir que el “territorio es un elemento esencial (...) y es indispensable si una estructura organizada va a ser calificada como un Estado y como sujeto internacional”⁶³. Y es que “[e]l Estado es fundamentalmente (...) una institución territorial”⁶⁴, por cuanto las competencias del Estado, que se fundan en la soberanía —como ya veremos más adelante— solo pueden ser aplicadas y ejecutadas, siempre y cuando, exista una base física, es decir, una porción de la superficie terrestre⁶⁵.

Ahora bien, ¿qué es el territorio? Al respecto, Ruda nos informa que el territorio es “un espacio físico concreto (...) en el cual viv[e]n de manera estable los habitantes del país y donde se apli[ca] la normatividad originada por los órganos de gobierno”⁶⁶. Este espacio físico presenta, según Remiro Brotóns, una fisonomía con dos elementos inherentes: el espacio terrestre y el espacio aéreo. Con respecto a ello, debemos señalar que el autor olvida un tercer elemento inherente a todo territorio: el subsuelo⁶⁷. No obstante, hay un cuarto elemento, aunque no inherente, pues solo algunos territorios lo presentan —los Estados ribereños e insulares para ser específicos—: el espacio marino⁶⁸.

⁶² REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 44.

⁶³ CASSESE, Antonio. *International Law*. Second edition. New York: Oxford University Press, 2005, p. 73. Texto original: “territory is an essential element (...) it is indispensable if an organized structure is to qualify as a State and international subject”.

⁶⁴ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, p. 163.

⁶⁵ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Y María Paz Andrés SÁENZ DE SANTAMARÍA. *Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2002, p. 522.

⁶⁶ RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Ob. Cit.*, pp. 37-38.

⁶⁷ *Ídem*; MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 124.

⁶⁸ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 44.

Con relación a la extensión o dimensión del territorio, “no existe una regla que prescriba el área mínima del referido territorio”⁶⁹. Tan es así que “Rusia, Canadá, China, Estados Unidos, Brasil, Australia, India y Argentina, que acumulan la mitad de las tierras emergidas del planeta” son Estados soberanos al igual que la Ciudad del Vaticano, Mónaco, Nauru, Tuvalu, San Marino y los demás Estados de menor tamaño en el mundo⁷⁰ (también llamados microestados).

Como hemos señalado, el territorio está compuesto por un espacio terrestre. Dicho espacio terrestre está, a su vez, conformado por “tierra firme y las aguas (ríos, lagos, [aguas] interiores)”⁷¹. En cuanto a la tierra firme, esta puede ser tanto continua como discontinua, esto es, “conformar una unidad o (...) hallarse dividido en zonas separadas por franjas o porciones no pertenecientes al Estado”⁷². En otros términos, no hay una regla en el Derecho Internacional Público que indique como requisito esencial del territorio estatal su contigüidad⁷³. A fin de sustentar lo dicho, recordemos que hasta 1971, el territorio del Estado pakistaní estaba dividido en dos: Pakistán del Oeste y Pakistán del Este (la actual Bangladesh), debido a que la India hacía discontinuo el espacio geográfico del mismo Estado. A mayor abundamiento, si la tesis formulada —, es decir, la irrelevancia de la inmediatez del territorio— no tuviera sostén, los Estados archipiélagos no serían considerados como Estados.

⁶⁹ CRAWFORD, James. *The Creation of States in International Law*. Second edition. Oxford: Clarendon Press, 2006, p. 46. Texto original: “there appears to be no rule prescribing the minimum area of that territory”.

⁷⁰ Véase RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Ob. Cit.*, p. 37 y CRAWFORD, James. *Ob. Cit.*, p. 47.

⁷¹ BISCARETTI citado por RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Ob. Cit.*, p. 38. El texto original hace referencia a las “mares interiores”; sin embargo, la terminología contemporánea del Derecho del Mar utiliza la expresión “aguas interiores”.

⁷² RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Ob. Cit.*, p. 38.

⁷³ CRAWFORD, James. *Ob. Cit.*, p. 47.

Por último, cabe mencionar que el territorio “no supone necesariamente la existencia de fronteras bien definidas ni la ausencia de disputas de índole diversa”⁷⁴. Esta afirmación, al igual que otros muchos conceptos del Derecho Internacional, ha sufrido cambios evolutivos a lo largo de la historia reciente. En 1923, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), en el proceso de delimitación de la frontera entre Polonia y Checoslovaquia, sentenció que “las cláusulas concernientes al reconocimiento inmediato de la soberanía de los Estados interesados sobre los territorios...suponen la existencia de un territorio enteramente circunscrito y delimitado”⁷⁵ (sic) (el subrayado es nuestro).

Poco tiempo después, en 1929, el tribunal arbitral del asunto *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra el Estado polaco*, contradiciendo lo antes reseñado, emitió su laudo, mediante el cual quedó explicitado que “para que un Estado exista (...) es suficiente que [su] territorio tenga una constancia suficientemente cierta”⁷⁶. Así, podemos manifestar “que no es absolutamente imprescindible que las fronteras del Estado estén perfectamente delimitadas”⁷⁷. La misma impresión posee la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la cual señaló en el caso de la Plataforma del Mar del Norte que “no hay regla que exija que las fronteras terrestres de un Estado estén plenamente delimitadas y definidas”⁷⁸.

⁷⁴ RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Ob. Cit.*, p. 38.

⁷⁵ Citado por REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 45.

⁷⁶ *Ídem*.

⁷⁷ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Décima edición. Madrid: Tecnos, 1994, p. 241.

⁷⁸ Citado por CRAWFORD, James. *Ob. Cit.*, p. 50. Texto original: “[t]here is for instance no rule that the land frontiers of a State must be fully delimited and defined”.

Hasta lo aquí expuesto, vamos viendo que el territorio debe ser un espacio determinable; sus límites no deben estar, necesariamente, definidos. Ahondando en el tema, podemos decir que todo territorio estatal está sujeto al establecimiento de fronteras. Al respecto, Iglesias Berlanga sostiene que la “frontera es la línea que marca el límite exterior del territorio de un Estado. Su trazado se lleva a cabo mediante dos operaciones: la delimitación y la demarcación”⁷⁹. Mientras el primero supone “la utilización de líneas imaginarias artificiales”, a fin de obtener el contorno del espacio geográfico; la demarcación implica “la ejecución material mediante señales visibles en cada parte del territorio de los límites fijados a través de la delimitación”⁸⁰, lo que en otros términos podría expresarse como la tarea de colocación de mojones o hitos.

El hecho de que una frontera no esté delimitada y demarcada puede entrañar la existencia de una controversia con los Estados vecinos. Sin embargo, esto no conlleva a la inexistencia del territorio y, por consiguiente, del Estado, sino, el Perú no habría sido un Estado hasta el 27 de enero de 2014, fecha en que se delimitó nuestra frontera marítima con Chile, tras la emisión del fallo de la Corte Internacional de Justicia. Para profundizar más en el tema, vale la pena revisar un interesante cuadro elaborado por Salamanca Aguado, en donde resume las controversias territoriales aún no subsanadas en la Comunidad Internacional⁸¹. El cuadro nos permite clarificar de mejor manera que la inexistencia de un límite determinado e incluso la disputa sobre el particular con el Estado vecino, no da como resultado el desconocimiento del territorio.

⁷⁹ IGLESIAS BERLANGA, Marta. “Competencias del Estado sobre el espacio terrestre”. En SÁNCHEZ, Víctor (editor). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Huygens, 2010, p. 222.

⁸⁰ *Ídem*.

⁸¹ SALAMANCA AGUADO, María Esther. “Subjetividad internacional del Estado”. En SÁNCHEZ, Víctor (editor). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Huygens, 2010, pp. 141-143.

En síntesis, para determinar si el Estado posee territorio lo que importa es la presencia de una comunidad estable dentro de un área cierta, bajo el cual se ejerce un innegable control gubernamental. No es de relevancia si las fronteras son inciertas y están envueltas en una disputa con los vecinos para su precisa demarcación⁸².

1.4.2. Población

Debemos comenzar este acápite distinguiendo entre nación, pueblo y población. La *nación* es el

(...) grupo social (...) que, sin atender el territorio de su ubicación, y muchas veces ni su raza ni su religión, se encuentra tan estrechamente unida por razón de sus vínculos socio-culturales e históricos, que bien puede presentarse ante el concierto internacional con un carácter e identidad propios⁸³ (el subrayado es nuestro).

El concepto tradicional del Estado fue el de Estado-Nación, es decir, se consideró al Estado como un conjunto homogéneo de personas, no obstante, “la realidad demuestra que la mayoría de Estados son plurinacionales o multinacionales”⁸⁴.

Por su parte, al *pueblo* se le identifica con la población de los territorios sujetos a dominación colonial, extranjera o racista, de allí que sean titulares del derecho a la libre determinación. Entonces, si el movimiento de liberación nacional logra romper

⁸² CASSESE, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 141.

⁸³ HERRERA LLANOS, Wilson. “La población (Segundo elemento constitutivo del Estado colombiano)”. En *Revista de Derecho de la Universidad del Norte de Colombia*, número 19, junio de 2013, pp. 226-227. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/851/85101912.pdf> (visitado el 21 de octubre de 2015).

⁸⁴ MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 124. Como para ejemplificar un hecho objetivo, Bolivia ha decidido colocarse por nombre oficial el de Estado Plurinacional de Bolivia. Texto original: “[r]eality shows, indeed, that most States are plurinational or multinational”.

con el yugo colonial, extranjero o racista, el pueblo se convertirá en la población del naciente Estado independiente.

Acabada esta pequeña introducción, pasemos, pues, a desarrollar el concepto de población, tema que aquí nos convoca.

Siguiendo a Rodríguez Carrión, podemos señalar que, en tanto el territorio es la base espacial del Estado, la población es la “base personal” del Estado⁸⁵. En términos de Salamanca Aguado, la población es el conjunto de individuos que viven permanente y continuamente en el territorio del Estado⁸⁶. Desarrollando estas últimas ideas, Rousseau indica que la permanencia es el “elemento de distinción entre el nacional y el extranjero”, mientras la continuidad es “elemento de distinción entre el nacional y el *ressortissant* [residente]”⁸⁷. Aunque la permanencia y la continuidad aparentan ser conceptos análogos, entendemos que la permanencia está vinculada con el sedentarismo poblacional, en otros términos, con la “estabilidad [de la población] (...) hacia el exterior [, es decir, su] inmovilidad relativa sobre el territorio”⁸⁸; en tanto, la continuidad está relacionada con la prolongación temporal de dicho asentamiento.

Hemos aseverado que la población es un conjunto de individuos. Precisando, aún más el concepto, dicho conjunto de individuos está constituido por nacionales y

⁸⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. Cit.*, p. 80.

⁸⁶ SALAMANCA AGUADO, María Esther. *Ob. Cit.*, p. 139.

⁸⁷ ROUSSEAU, Charles. *Ob. Cit.*, p. 84.

⁸⁸ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Ob. Cit.*, p. 251.

extranjeros, por lo que “no es decisiva la homogeneidad idiomática, étnica, religiosa o cultural”⁸⁹ ni mucho menos el número ni la densidad⁹⁰.

Al respecto, podemos “resaltar el significativo papel de la nacionalidad en la determinación de la población”⁹¹, en virtud de que solo los nacionales residen de forma permanente y continua en el territorio del Estado. Debido a que la nacionalidad será materia de un amplio desarrollo en el segundo capítulo de la presente tesis, no será abordada como corresponde en las siguientes líneas. Por ende, debe puntualizarse que, a pesar de que el Estado también ejerce sus competencias sobre los extranjeros⁹², los nacionales dan mayor sentido a la noción de población.

1.4.3. Gobierno

El gobierno es la “organización política capaz de establecer y mantener el orden interno y apta para participar en las relaciones internacionales de forma independiente”⁹³. Por organización política debe entenderse al conjunto de órganos y autoridades del “poder ejecutivo (...), incluyendo la judicatura y el parlamento, las fuerzas armadas, etc., así como los gobiernos regionales y locales”⁹⁴.

Con relación a la segunda parte del concepto de gobierno, es decir, la capacidad o el “poder susceptible de asegurar las funciones de Estado en el orden

⁸⁹ HERDEGEN, Matthias. *Ob. Cit.*, p. 73.

⁹⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 45.

⁹¹ RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Ob. Cit.*, p. 34.

⁹² RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Ob. Cit.*, p. 80.

⁹³ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 46.

⁹⁴ MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 125. Texto original: “executive power (...), including the judiciary and parliament, the armed forces, etc., as well as the regional and local levels of government”.

interno e internacional”⁹⁵ no tiene que ser, necesariamente, efectivo. El término efectivo lo podríamos definir como el ejercicio “[suficientemente] consolidado [del poder de las autoridades públicas] (...) para imponerse por sí mismas sobre todo el territorio del Estado sin la ayuda de tropas extranjeras”⁹⁶.

Hoy por hoy, contrario a lo pensado en 1920 por la Comisión Internacional de Juristas, que exigía un gobierno efectivo para considerar a Finlandia como Estado, “el criterio del gobierno efectivo ha sido flexibilizado y entidades que tradicionalmente no hubieran calificado, ahora les ha sido reconocida su estatalidad en el Derecho Internacional”⁹⁷. En relación a ello, Cassese coloca como ejemplo el reconocimiento de Bosnia-Herzegovina y Croacia como Estados en el seno de las Naciones Unidas, a pesar de que las fuerzas gubernamentales de ambas entidades no controlaban diversas áreas territoriales, debido a la guerra civil por la que atravesaban, luego de la disolución de Yugoslavia⁹⁸. También podemos llegar a la conclusión de que no es necesario un gobierno efectivo como elemento constitutivo del Estado, luego de analizar la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, aprobada por la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960, en cuyo numeral 3 se lee, literalmente,

⁹⁵ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Ob. Cit.*, p. 80.

⁹⁶ Opinión de la Comisión de Juristas nombrada por la Liga o Sociedad de Naciones para atender el asunto de las Islas Aland. Recordemos que “[w]hen Finland declared its independence from the Russian Empire in the aftermath of the soviet revolution, it was subject to a series of military actions and interventions from Russia and Germany lasting during 1917-1918, which raised the issue of at what point in time Finland became a State”. MOSCOSO DE LA CUBA. *Ob. Cit.*, p. 126.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 127. Texto original: “the criterion of effective government has been relaxed and entities that traditionally would not have qualified have been granted Statehood under international law”.

⁹⁸ CASSESE, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 142.

que “[l]a falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia”⁹⁹. Así, pues,

(...) dicha resolución ha sido calificada por la Corte Internacional de Justicia como la base del proceso de descolonización y en su aplicación, el principio de la libre determinación de los pueblos ha permitido la creación de Estados sin gobiernos efectivos¹⁰⁰.

Asimismo, Remiro Brotóns coloca como ejemplo de la existencia de un gobierno u organización política sin efectividad, el caso de los gobiernos en el exilio¹⁰¹. Según Novak, se

(...) debe entender por gobierno en el exilio, a aquella organización político-jurídica del Estado que, frente a la ocupación total de su territorio por parte de fuerzas militares foráneas, busca refugio en el territorio de un Estado extranjero, siendo reconocido como el gobierno legal del Estado por la comunidad internacional¹⁰².

Estos gobiernos en el exilio “mantienen viva la estatalidad”¹⁰³, en tanto “tales gobiernos se habían constituido y formado constitucionalmente en su tiempo y a que sólo habían interrumpido su normal funcionamiento, a causa de una guerra, es decir, a causa de un ilícito internacional”¹⁰⁴, no siendo impedimento su carencia de control total sobre la población y el territorio.

⁹⁹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. Cit.*, p. 81; MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 127.

¹⁰⁰ MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 127. Texto original: “[t]hat resolution, indeed, has been qualified by the International Court of Justice as the basis of the decolonization process and in its application, the principle of self-determination of peoples has given rise to the creation of States without effective governments”.

¹⁰¹ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 46.

¹⁰² NOVAK TALAVERA, Fabián. “Gobiernos en el exilio”. En *Themis*, número 21, 1992, p. 39.

¹⁰³ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 46.

¹⁰⁴ NOVAK TALAVERA, Fabián. *Ob. Cit.*, p. 41.

Vale la pena ir cerrando esta sección, haciendo referencia a que “todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político”, según lo establece la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada mediante la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, el 24 de octubre de 1970. Por lo tanto, “la consideración de la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales, o la legitimidad democrática de un gobierno, no es una cuestión que impida la afirmación de la existencia de un gobierno válido ante el derecho internacional general”¹⁰⁵.

1.4.4. Soberanía

Algunas luces sobre la soberanía las hemos dado líneas arriba, no obstante, vale la pena profundizar en su concepto. De acuerdo con la noción de soberanía brindada por Novak y García-Corrochano, esta es

(...) la potestad jurídica de un Estado de decidir libremente sus asuntos internos y externos. La soberanía interna, conocida también como autonomía, consiste en el derecho del Estado de escoger libremente su sistema de gobierno, establecer sus leyes (...) La soberanía externa, llamada también independencia, permite al Estado determinar libremente sus relaciones diplomáticas con otros Estados, decidir su participación en organizaciones y conferencias internacionales (...)¹⁰⁶.

Párrafos atrás, también hemos hecho mención que determinados autores consideran que el Estado solo cuenta con tres elementos constitutivos y entienden que la soberanía, en vez de ser el cuarto elemento constitutivo, es un “atributo fundamental del Estado” que se da luego de la constatación de la existencia del territorio, la

¹⁰⁵ SALAMANCA AGUADO, María Esther. *Ob. Cit.*, p. 144.

¹⁰⁶ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, pp. 40-41.

población y el gobierno¹⁰⁷. Sin embargo, como bien señala Mariño Menéndez, “[e]l requisito más específico y esencial en la identificación de un Estado como persona del Derecho de Gentes es la [soberanía]”¹⁰⁸.

Asimismo, otros autores prefieren señalar que el cuarto elemento del Estado no es la soberanía, sino, más bien, la independencia¹⁰⁹. Crawford, por ejemplo, basa su argumentación en lo afirmado por Rousseu. Para este autor el concepto de soberanía, aún hoy, no ha abandonado su significado clásico. Así, para Rousseu, la soberanía entraña el poder absoluto y supremo del Estado de dar órdenes no condicionadas y de no recibirlas de otra autoridad¹¹⁰. En tal sentido, concluye que dicha noción contraviene la realidad del orden internacional, por cuanto el ser soberano implica estar por encima del Derecho (Internacional). Por ende, prefiere obviar su uso y en su lugar aparece el término independencia como elemento constitutivo del Estado¹¹¹. Como vemos, Rousseu utiliza este término por el significado que desde sus orígenes ha tenido la soberanía, pero olvida que la terminología varía con el devenir de los tiempos. Tan es así, que Pastor Ridruejo establece que “[e]l Derecho Internacional [Contemporáneo] no da cabida a una concepción absoluta [e ilimitada] de la soberanía”¹¹², ya que son los mismos Estados quienes reconocen que viven “en un

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Ob. Cit.*, pp. 81-82.

¹⁰⁸ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *Ob. Cit.*, p. 86.

¹⁰⁹ CRAWFORD, James. *Ob. Cit.*, p. 89; CASSESE, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 143.

¹¹⁰ ROUSSEU, Charles. *Ob. Cit.*, p. 94.

¹¹¹ Santiago Benadava sostiene, en esa misma línea, que “el término soberanía [tiene la] connotación (...) de omnipotencia (...), un poder supremo e irrestricto (...), inherente a todo Estado (...) [Sin embargo,] [e]ste concepto de soberanía es absolutamente incompatible con la idea misma del [D]erecho [I]nternacional (...) [por lo que,] [s]i se prescindiera de este término en los análisis jurídicos (...) se ganaría mucho en claridad conceptual”. BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, pp. 89-90.

¹¹² PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Séptima Edición. Madrid: Tecnos, 1999, p. 278.

mundo cada vez más pequeño e interdependiente”¹¹³ y se ven obligados a limitar su poder para dar paso a la convivencia pacífica. En virtud a lo expuesto, consideramos que no existe una razón jurídica suficientemente satisfactoria para que obviemos a la soberanía como cuarto elemento constitutivo del Estado.

Además, como bien nos hace recordar Novak y García-Corrochano, la independencia es “la ruptura (...) de todo vínculo de subordinación del aparato estatal con el exterior”¹¹⁴. La definición jurídica antes dada reafirma nuestra voluntad de usar el término soberanía, por cuanto la independencia solo implica la ausencia de sometimiento en asuntos exteriores, pero no engloba la ausencia de subordinación en la toma de decisiones en los asuntos internos de un Estado (autonomía), aspecto que sí acoge el concepto de soberanía.

1.5. El principio de continuidad de los Estados

Párrafos arriba, citamos unas líneas, en la que señalábamos que el momento en que una entidad se configura como un Estado, es cuando aquel reúne los ya reseñados cuatro elementos constitutivos.

En consecuencia, si un Estado pierde de forma “absoluta e irremediable”¹¹⁵ alguno de los cuatro elementos constitutivos, nos encontraremos ante el fenómeno de la extinción del Estado. Como bien afirma Aznar, “[e]s cierto que este sencillo silogismo causa estupor, cuando no rechazo, entre los Estados y la doctrina, que ven

¹¹³ *Ibidem*, p. 279.

¹¹⁴ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, p. 44.

¹¹⁵ REMIRO BROTONS, Antonio et. al. *Ob. Cit.*, p. 48, 1997.

en la extinción del Estado un miedo al vacío. Para ello, principios como el de la continuidad del Estado o la propia sucesión de Estados son argumentados como posible solución al problema”¹¹⁶.

No obstante, siendo la extinción del Estado materia de análisis en el siguiente acápite, solo cabe dejarlo mencionado por el momento. Empero, ello no debe ser óbice para ocuparnos del principio de continuidad del Estado, en tanto “[l]os Estados no permanecen inalterables a lo largo del tiempo”¹¹⁷. Los órganos de poder, el territorio o la población experimentan cambios o transformaciones, mas ellos no afectan al Estado en su condición.

Pasemos a ejemplificar los cambios en los elementos constitutivos del Estado. Los cambios en el territorio de un Estado se dan “bien porque disminuya al perder su soberanía sobre una porción del mismo, bien porque se acreciente gracias a la incorporación de espacios que antes escapaban a su control”¹¹⁸. Moscoso agrega que “los cambios territoriales son extraños, pero han ocurrido históricamente, no obstante, ninguno ha afectado al Estado en su condición de tal”¹¹⁹. Ya veremos que las futuras transformaciones territoriales a consecuencia de la elevación de los niveles del mar serán de tal magnitud que generarán que el principio de continuidad no pueda ser proclamado en dichas circunstancias, pues, adelantándonos un poco, “un Estado que

¹¹⁶ AZNAR GÓMEZ, Mariano J. “El Estado sin territorio: La desaparición del territorio debido al cambio climático”. En *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 26, diciembre de 2013, p. 9.

¹¹⁷ REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 47.

¹¹⁸ *Ídem*.

¹¹⁹ MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 132. Texto original: “Territorial changes are rarer but have occurred historically nonetheless without affecting the State’s character”.

pierde físicamente todo su territorio deviene en extinto, tal como podría ser el caso de una pequeña isla que se sumerge en el mar”¹²⁰.

Por su parte, la población varía “como consecuencia de (...) los flujos migratorios y las tasas de natalidad”¹²¹. Además, “la población de un Estado está en constante cambio: al menos hay dos momentos en los cuales la población del Estado es diferente. Mientras unos nacionales mueren y otros nacen, unos obtienen la nacionalidad del Estado y otros renuncian a ella”¹²².

Finalmente, los cambios gubernamentales “tienen lugar principalmente en el supuesto de golpe de Estado con vulneración de la legalidad establecida”¹²³, aunque no podemos olvidar que también se produce una transformación en el elemento gobierno cuando “una monarquía deviene en una república, un Estado federal deviene en uno unitario o nuevas constituciones son adoptadas en los Estados”¹²⁴.

Entonces, cabe señalar que el principio de continuidad del Estado tiene por finalidad determinar “la identidad de derechos y obligaciones internacionales [asumidas por el Estado] antes y después del evento que puso en cuestión su

¹²⁰ *Ibídem*, p. 135. Texto original: “a State that physically loses all of its territory would become extinct; such would be the case of a small island State submerged in the sea”.

¹²¹ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 47.

¹²² MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 131. Texto original: “The population of a State is in constant change: at any two given moments in time the population of a State would be different. Nationals die constantly and new are born, new people obtain a State’s nationality and others renounce it”.

¹²³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Séptima edición. Madrid: Tecnos, 1999, p. 291.

¹²⁴ MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 132. Texto original: “a monarchy may become a republic, a federal State may become unitary, new constitutions may be adopted in States”.

continuidad”.¹²⁵ De igual opinión es Pastor Ridruejo al señalar que el principio de continuidad, ante drásticas transformaciones en alguno de los elementos constitutivos de un Estado, que no llegan a desembocar en la extinción y sucesión del mismo, permite “determinar [que] el Estado continúa siendo idéntico desde el punto de vista de sus derechos y obligaciones internacionales”¹²⁶. En síntesis, el principio de continuidad del Estado “posee gran importancia para el Derecho Internacional, pues mediante el mismo se garantiza a los terceros Estados que sus derechos y obligaciones serán respetados [por el Estado], a pesar de los cambios que (...) alterar[on] su estructura personal, política o territorial”¹²⁷.

Cabe aclarar que mientras el fenómeno mediante el cual el territorio va sumergiéndose poco a poco en el mar se desarrolla, es factible invocar el principio de continuidad del Estado, mas no cuando el territorio completo haya quedado inmerso en el océano.

1.6. Formación y extinción de Estados

Remiro Brotóns nos indica que “[l]a práctica confirma en todo caso, sin excepción, que los Estados terminan solo a condición que nazcan otros (...). En este sentido, todos los supuestos de extinción de Estados van unidos al nacimiento de Estados nuevos”¹²⁸. Tan categórica afirmación aparentemente no deja espacio para la duda. Sin embargo, el propio Remiro Brotóns deja constancia que hay supuestos de

¹²⁵ MAREK, K. *Identity and Continuity of States in Public International Law* (Geneva, Libr E Droz, 1955), pp. 68-75, citado por CRAWFORD, James. *Ob. Cit.*, p. 669. Texto original: “the identity of its international rights and obligations, before and after the event which called that identity in question”.

¹²⁶ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 291.

¹²⁷ JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. *Ob. Cit.*, p. 201.

¹²⁸ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 49.

extinción de Estados sin nacimiento de otros y viceversa, por lo que el nacimiento y la extinción de Estados no pueden ser las caras indeliberables de una misma moneda. No obstante, como veremos en seguida, hay dos fenómenos que, por el momento, podemos calificar como indisociables: la extinción y la sucesión de Estados.

En un interesante cuadro elaborado por Crawford, se detalla los casos de extinción de Estados durante el período 1945-2005¹²⁹. Ello nos permite concluir que “todos los casos conocidos y aceptados de extinción de Estados en tiempos recientes han involucrado a la sucesión de Estados”¹³⁰. Moscoso concluye que lo antes afirmado se ha producido, en virtud de que ni la población ni el territorio de ningún Estado han desaparecido, sino, más bien, ha sido el gobierno, el elemento constitutivo que ha sufrido grandes cambios¹³¹. En otras palabras, la población y el territorio nunca se han extinguido en ningún caso documentado hasta el momento, tampoco el gobierno —en términos de caer en la inexistencia total—, pero este se ha transformado de tal manera que ha dado lugar a un cambio de titular, es decir, el conjunto de organismos públicos que operaba soberanamente sobre el territorio y la población deja de pertenecer al Estado predecesor para recaer en manos del Estado sucesor. Y entendemos lo dicho, en tanto, el territorio y la población son elementos físicos que pueden desaparecer, pero el gobierno no es un elemento tangible, por lo que es más factible que solo se transforme y recaiga una nueva titularidad sobre el mismo.

En relación a la sucesión de Estados, tanto la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978) como la Convención de Viena

¹²⁹ CRAWFORD, James. *Ob. Cit.*, p. 716.

¹³⁰ MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 140. Texto original: “All known and accepted cases of State extinction in recent times have involved a succession of States”.

¹³¹ *Ibidem*, p. 141.

sobre la Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (1983) definen la sucesión de Estados como “la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio”.

A mayor abundamiento, Salmón señala que “[l]a sucesión (...) es el cambio de titularidad de la soberanía territorial entre un Estado predecesor (...) y un Estado sucesor que reemplaza al anterior”¹³². Ello refuerza la tesis de Moscoso, antes esgrimida, en el sentido de que, hasta lo ahora documentado, un Estado no se ha extinguido por la desaparición del territorio o de la población, sino por el cambio de la titularidad en el gobierno, por cuanto las competencias soberanas del Estado ya no son ejercidas por el gobierno del Estado predecesor, sino por el sucesor.

Existen diversos ejemplos de sucesión de Estados. Remiro Brotóns encuentra hasta 2 “vías de nacimiento/extinción de Estados” en los que, indefectiblemente, se extingue un Estado para dar nacimiento a otro¹³³:

- i) Unificación o fusión: En este supuesto, se produce el nacimiento de un nuevo Estado por la unión de dos o más Estados, perdiendo cada uno su calidad de sujetos de Derecho Internacional¹³⁴. Así, tenemos el caso de la República Árabe de Yemen (Yemen del Norte) y la República Democrática Popular de Yemen (Yemen del Sur), que dieron origen a la República de Yemen.

¹³² SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 89.

¹³³ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 105.

¹³⁴ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Ob. Cit.*, p. 44.

- ii) Disolución o desmembramiento: En este caso, el Estado se disuelve para formar dos o más Estados. El ejemplo más claro al respecto es la disolución de la República Checoslovaca, en tanto hoy existen dos Estados: República Checa y Eslovaquia.

Por su parte, también hay dos 2 formas de nacimiento de Estados sin la correlativa extinción del Estado predecesor¹³⁵:

- i) separación pacífica
- ii) secesión violenta

En ambos escenarios, partes del territorio de un Estado se escinden del mismo y deciden formar uno o más Estados. Como sus nombres lo indican, la separación se produce mediante medios pacíficos, mientras que la secesión se lleva a cabo por métodos violentos. Ejemplo de separación lo encontramos en el caso de Singapur que se separó pacíficamente de Malasia en 1965. Un ejemplo de secesión es el de Bangladesh que luchó por formarse como Estado, apartándose de Pakistán.

Al respecto, creemos que Remiro Brotóns olvida otra vía de nacimiento de Estados, sin la extinción del predecesor. Así, la descolonización “[s]upone la desaparición de situaciones coloniales, con la pérdida de soberanía del Estado colonizador de espacios geográficos separados del Estado original a favor de la aparición de nuevos Estados”¹³⁶. La descolonización o la separación de una colonia de

¹³⁵ *Ídem.*

¹³⁶ SALAMANCA AGUADO, María Esther. *Ob. Cit.*, p. 154.

su metrópoli tiene dos formas de manifestarse: la independencia y la emancipación. Mientras la primera se efectúa por medios pacíficos, la segunda, por el uso de la fuerza¹³⁷.

Y, finalmente, tenemos 1 vía de extinción del Estado sin nacimiento de otro¹³⁸:

- i) Absorción: Según Novak y García-Corrochano, este “[s]e produce cuando un Estado atrae un cierto número de (...) Estados. [Así el] Estado que se funde voluntariamente con otro pierde su calidad de Estado [Estado que se extingue] (...) para formar parte del Estado al cual se une”.¹³⁹ Se coloca como ejemplo la absorción de la República Democrática de Alemania por parte de la República Federal de Alemania. Vale la pena mencionar que cuando la absorción se produce violando el principio de la prohibición del uso de la fuerza, esta se denomina anexión y carece de efectos jurídicos internacionales¹⁴⁰.

Por último, existen dos formas de nacimiento de Estados que no encajan en ninguna de las categorías antes mencionadas. Los profesores Novak y García-Corrochano hacen mención a la decisión internacional y el establecimiento permanente de una población en un territorio (Terra Nullius). En el primer supuesto, el nacimiento de un Estado se produce por la decisión de una organización, una conferencia o un congreso internacional. Se ejemplifica con el caso de Israel, que en

¹³⁷ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, pp. 44-45.

¹³⁸ *Ídem.*

¹³⁹ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, p. 46.

¹⁴⁰ SALAMANCA AGUADO, María Esther. *Ob. Cit.*, p. 154.

1948 fue creado por decisión de Naciones Unidas. El supuesto de Terra Nullius implica el nacimiento de un Estado por la ocupación de un territorio sobre el cual ningún Estado ejerce soberanía por parte de una población que decide fundar un Estado¹⁴¹.

En síntesis, como podemos apreciar, la extinción y la sucesión de Estados son fenómenos estrechamente ligados. Si un Estado se extingue, uno ocupa su lugar, produciéndose una relación sucesoria. Ello se ha debido, porque el gobierno ha sido el elemento de la estatalidad, a lo largo de la historia reciente, que se ha visto afectado. En estos casos registrados, no podemos señalar que el gobierno haya desaparecido, al no ser un elemento tangible, sino, más bien, ha cambiado de titular, dando lugar a la sucesión del Estado. En tal sentido, hasta el momento, estamos hablando de eventos jurídicos conexos, pero que, debido a los recientes estudios en materia de cambio climático, podrían desligarse, como veremos más adelante, en vista de que el territorio de los Estados estará en juego.

Antes de finalizar este acápite, cabe señalarse brevemente el reparto y asunción de responsabilidades de un Estado predecesor y el Estado sucesor. Por ende, creemos sumamente didáctico el siguiente cuadro:

Efectos de la sucesión de Estados¹⁴²

	Tratados	Bienes, archivos y	Nacionalidad	Membresía a organizaciones

¹⁴¹ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, p. 45.

¹⁴² SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, pp. 92-93.

		deudas		internacionales
Descolonización	Principio de tabula rasa: el sucesor nace desvinculado de tratados del Estado predecesor.	Bienes y archivos para el sucesor. Deudas para el predecesor.	Nacionalidad del sucesor	Nueva membresía.
Separación y secesión	Principio de continuidad	Bienes, archivos y deudas: acuerdo entre el predecesor y el sucesor.	Nacionalidad del sucesor	Nueva membresía
Disolución o desmembramiento	Principio de continuidad	Bienes, archivos y deudas: acuerdo entre el predecesor y el sucesor.	Nacionalidad del sucesor	Nueva membresía

Unificación o fusión	Principio de continuidad	Bienes y archivos para el sucesor.	Nacionalidad del sucesor	Nueva membresía



2. La nacionalidad como competencia personal del Estado

Juste Ruiz y Castillo Daudí nos recuerdan que la soberanía despliega sobre el Estado un conjunto de competencias que le permite regular autónoma e independientemente determinados asuntos y materias dentro de su jurisdicción¹⁴³. Como bien indica la profesora Salmón, “las competencias estatales [son] los poderes jurídicamente reconocidos al Estado por el derecho internacional y que este puede ejercer sobre una persona, espacio u objeto”¹⁴⁴. De lo antes afirmado se desprende que gracias a la soberanía, los Estados cuentan con competencias que los facultan a regular los otros tres elementos constitutivos del Estado¹⁴⁵. Ello queda mejor explicado con el siguiente cuadro:

Competencias del Estado¹⁴⁶

Tipo de competencia	Definición
Personales	Ejercidas en relación a la población
Territoriales	Ejercidas en relación al territorio
Autoorganización	Ejercidas en relación al gobierno

Para efectos del presente trabajo de investigación, solo nos concentraremos en las competencias personales. Así, teniendo en cuenta que dichas competencias se ejercen sobre la población estatal, debemos recordar cómo identificarla.

¹⁴³ JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. *Ob. Cit.*, pp. 195-196.

¹⁴⁴ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 94.

¹⁴⁵ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 469.

¹⁴⁶ *Ídem.*

En el capítulo anterior, hemos afirmado que la nacionalidad determina a la población de un Estado. Y aunque los nacionales no sean los únicos sometidos al ordenamiento jurídico estatal —pues no puede obviarse la presencia, aunque temporal, de los extranjeros en suelo estatal— los nacionales, por su permanencia y continuidad en el territorio, soportan con mayor estabilidad el peso de las competencias estatales. Por ende, la población está conformada, en esencia, por los nacionales, es decir, aquellos que cuentan con la nacionalidad de ese Estado. Corresponde ahora, definir la nacionalidad, dado que es el fundamento principal de las competencias personales¹⁴⁷.

2.1. Concepto: Dominio reservado del Estado

Ruda asevera que el otorgamiento de la nacionalidad es un acto discrecional del Estado, “en tanto esa atribución [pertenece al ámbito del] <<dominio reservado>>”¹⁴⁸. Mayores luces nos brinda Puente Egido. De acuerdo con dicho autor, el otorgamiento de la nacionalidad es de dominio reservado del Estado, debido a que “el Derecho [I]nternacional reconoce, ha reconocido y seguirá reconociendo a los Estados una competencia básica y fundamental para establecer por sí mismo los criterios que determinan la adquisición y pérdida de sus respectivas nacionalidades”¹⁴⁹. Salmón acota que a estas competencias se les aplica el principio de no intervención¹⁵⁰ en caso de que otro Estado quiera inmiscuirse en ellas¹⁵¹.

¹⁴⁷ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 94-95.

¹⁴⁸ RUDA SANTOLARÍA, Juan José. *Ob. Cit.*, p. 34.

¹⁴⁹ PUENTE EGIDO, J. *Ob. Cit.*, p. 284.

¹⁵⁰ Mariño Menéndez nos recuerda lo resuelto por la Corte Internacional de Justicia en el *asunto relativo a actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*: “El principio de no intervención implica el derecho de todo Estado soberano a conducir sus asuntos sin interferencia exterior”. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *Ob. Cit.*, p. 95.

¹⁵¹ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 94.

La noción de dominio reservado se colige de la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) del año 1923 sobre los *Decretos de Nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*. Los magistrados de aquel entonces resolvieron que la “adquisición y pérdida [de la nacionalidad] son (...) cuestiones de la competencia exclusiva [e interna] del Estado”¹⁵². Como bien indica el ACNUR, “[e]ste enfoque fue reiterado siete años después en la Convención de La Haya sobre Ciertas Cuestiones Relativas al Conflicto de Leyes de Nacionalidad [al establecer en su artículo 1 lo siguiente:]

Es discreción de cada Estado determinar, bajo su propia legislación, quienes son sus ciudadanos¹⁵³.

En virtud a ello, el otorgamiento de la nacionalidad es una competencia personal que cada Estado se encargará de regular como mejor crea conveniente, es decir, el Estado fijará qué criterios seguirá, a fin de determinar a quiénes reconoce como sus nacionales. Si bien hemos dado una vista panorámica sobre el contexto global en cual se enmarca la nacionalidad, aún no la hemos definido jurídicamente.

La nacionalidad en sí es “el vínculo jurídico político que marca la ligazón de un individuo con un Estado y su pertenencia a la población del mismo”¹⁵⁴. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el muy conocido asunto *Nottebohm* (1955). La referida sentencia señala que “la nacionalidad es un vínculo jurídico (...), [es] la expresión jurídica del hecho de que el individuo al

¹⁵² REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 45.

¹⁵³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES PARA LOS REFUGIADOS. *Nacionalidad y Apatridia Manual para parlamentarios*. Segunda edición, 2014, p. 8

¹⁵⁴ RUDA SANTOLARIA, Juan José. “Algunas reflexiones en materia de nacionalidad”. En *Ius et Veritas*, año IX, número 17, p. 222.

cual se confiere [la nacionalidad] (...) está (...) más estrechamente vinculado a la población del Estado que se la conferido que a la de cualquier otro”¹⁵⁵. Novak y García-Corrochano aclaran que, cuando se define a la nacionalidad como un vínculo jurídico entre el Estado y el individuo, quiere expresarse “la existencia de ciertos derechos y deberes recíprocos [entre el Estado y el individuo, claro está]”¹⁵⁶. A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha definido a la nacionalidad “como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”¹⁵⁷.

Siguiendo a Remiro Brotóns, podemos alegar que la nacionalidad “debe considerarse como una solución político-jurídica situada en un punto concreto de la evolución de los vínculos (...) que unen a las personas físicas con las sucesivas formas de organización política que se establecen en un momento histórico determinado”¹⁵⁸. Es decir, desde antaño el hombre ha buscado identificarse como parte de una comunidad, no solo con el propósito de participar en la vida política del grupo humano al cual pertenece, sino, y creemos nosotros, sobre todo, porque esa comunidad le brinda al individuo un campo de protección y, allí, radica, justamente, la importancia de la nacionalidad. Expliquémonos mejor.

¹⁵⁵ CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1984, pp. 341- 342.

¹⁵⁶ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Ob. Cit.*, p. 315.

¹⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, p. 11.

¹⁵⁸ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 472.

En vista de que el Estado es, hasta el momento, la mejor organización política creada por el ser humano, tiene “[e]ntre [sus] funciones (...) proteger a sus nacionales en el extranjero”¹⁵⁹, por lo que el Derecho Internacional contemporáneo le ha concedido cuatro modalidades para lograr tal propósito: i) protección diplomática, ii) protección consular, iii) asistencia diplomática y iv) asistencia consular.

Lamentablemente, no podremos desarrollar los cuatros conceptos mencionados, pues escapan al objetivo de la tesis, por lo cual, solo nos enfocaremos en la protección diplomática, en tanto nos permite desarrollar las ideas referidas al campo protector que brinda la nacionalidad.

2.2. La protección diplomática

En anteriores secciones de esta tesis, hemos señalado que en algún momento de la historia se consideró que el Derecho Internacional era el Derecho que regulaba las relaciones entre Estados. Bajo esa óptica, los individuos, nacionales de cada Estado, no tenían “derechos (...) u obligaciones en el ámbito internacional y, por tanto, dependían por entero de su Estado para la internacionalización de cualquier reclamación en la que estuvieran involucrados. (...) Si un Estado cometía un daño contra un individuo que era un extranjero y éste no obtenía la reparación correspondiente, se asumía que el daño se había hecho al Estado de su nacionalidad”¹⁶⁰. En la actualidad, si bien el individuo es un sujeto de Derecho Internacional y tiene capacidad para reclamar internacionalmente por la violación de

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 499.

¹⁶⁰ ORTEGA VELÁSQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del derecho internacional: ¿derecho del Estado o de la persona humana?” En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVI, 2016, p. 5.

sus derechos, por lo que resultaría innecesaria la figura de la protección diplomática, no menos cierto es que el sistema universal y los sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos no abarcan a la totalidad de la población mundial, en tanto no todos los Estados son parte de los tratados que crean dichos sistemas de protección, por lo que se hace necesaria la vigencia de la protección diplomática¹⁶¹.

Ortega Velásquez nos recuerda que la protección diplomática tuvo su origen histórico en las cartas de represalia, durante la Edad Media. Mediante estas, “un soberano autorizaba a su súbdito en otro feudo a emprender medidas coercitivas de autodefensa con el fin de obtener la reparación de los daños que se le hubieran causado en ese feudo, siempre que antes hubiese intentado obtener dicha reparación por todos los medios legales disponibles”¹⁶². En el siglo XVI, con la aparición del mercantilismo, “doctrina basada en la tesis de que el crecimiento económico de un país se consigue necesariamente a costa del de otros [, se entendió] que la pérdida sufrida por un individuo (...) en un Estado extranjero también era una pérdida para su nación”¹⁶³, por lo que los Estados creyeron necesario obligarse a proteger a sus nacionales en el extranjero.

Finalizado este breve repaso histórico, pasemos a definir a la protección diplomática como la entendemos hoy por hoy. Como bien indica Remiro Brotons,

[s]i el nacional de un Estado es víctima de un ilícito imputable a otro [Estado] podrá reclamar ante los órganos de éste (...) [y], una vez agotados los recursos en el ámbito interno del Estado (...), al particular no le quedará otro recurso

¹⁶¹ NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Ob. Cit.*, pp. 331-332.

¹⁶² ORTEGA VELÁSQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 6.

¹⁶³ *Ídem.*

que acudir al Estado de su nacionalidad para que sea éste quien reclame internacionalmente, ejerciendo la *protección diplomática*¹⁶⁴.

Herdegen menciona dos requisitos para el ejercicio de la protección diplomática, en caso la persona solo ostente una nacionalidad: i) que el individuo posea la nacionalidad del Estado reclamante y ii) que el individuo haya agotado los recursos legales internos¹⁶⁵. Con respecto a la primera condición para el ejercicio de la protección diplomática, debemos traer a la memoria lo expresado por el árbitro Max Huber, en el laudo relativo al asunto de *la isla de Palmas* y, que también fuera recogido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina* (Grecia vs. Reino Unido): un Estado debe asumir la reclamación de uno de sus nacionales, porque de esa manera ejercita “el derecho que tiene a que sea respetado en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional”¹⁶⁶. En otros términos, si un individuo es lesionado en sus derechos por actos u omisiones que configuran violación de las obligaciones asumidas por el Estado en el cual se encuentra, el Estado de su nacionalidad puede entender que a quien realmente ha lesionado es a sí mismo.

En lo que compete a la segunda condición, el agotamiento de los recursos internos, este requerimiento tiene su justificación en el sentido de que “antes de recurrir a la jurisdicción internacional, es necesario que el Estado en el que se ha cometido la lesión pueda ponerle remedio por sus propios medios, en el ámbito de su

¹⁶⁴ REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 501.

¹⁶⁵ HERDEGEN, Matthias. *Ob. Cit.*, pp. 213-214.

¹⁶⁶ JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. *Ob. Cit.*, p. 299.

derecho interno”¹⁶⁷. Vale la pena mencionar que un sector menor de la doctrina sostiene que el tercer requisito para el ejercicio de la protección diplomática es “la conducta correcta del particular perjudicado [, es decir,] (...) el daño causado al particular [no debe] derivar de la propia conducta de éste”¹⁶⁸. Este requisito es denominado las manos limpias (*clean hands*). Sin embargo, es preciso señalar que dicha teoría debe ser rechazada, por cuanto “la conducta incorrecta del particular perjudicado no puede justificar la violación de las obligaciones internacionales por parte del Estado”¹⁶⁹.

No obstante lo dicho, un tercer requisito surge cuando el individuo ostenta dos nacionalidades.

Puente Egido nos recuerda que el “*status* que confiere la nacionalidad a la persona va dirigido a desarrollar sus efectos jurídicos dentro del orden jurídico del Estado de la nacionalidad, [sin embargo,] (...) puede producirlos también en el de otros Estados y, por supuesto en el orden internacional”¹⁷⁰. En tal sentido, el Derecho Internacional ha establecido que para el ejercicio de la protección diplomática hacia un nacional, que cuenta con doble nacionalidad —en tanto, se está activando un mecanismo de reclamación internacional, en donde el Estado ocupa la posición demandante del individuo frente a otro Estado— debe existir un vínculo de nacionalidad, pero de carácter efectivo con el Estado reclamante. En otros términos,

¹⁶⁷ Asunto de Interhandel, p. 6, citado por JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUÍ. *Ob. Cit.*, p. 305.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 305-306.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 307.

¹⁷⁰ PUENTE EGIDO, J. *Ob. Cit.*, p. 285.

“solo a los efectos de que el Estado pueda esgrimir frente a terceros este vínculo jurídico que le une con [el individuo], es que [la nacionalidad debe ser] *efectiv[a]*”¹⁷¹.

Ahondando en el tema, en la citada sentencia del asunto Nottebohm de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), los altos magistrados consideraron que, dado que la protección diplomática supone para el Estado “adoptar la causa de unos de sus súbditos (...) hac[iendo] valer en realidad su propio derecho”, es decir, subrogándose en el lugar de su nacional en la vía judicial internacional, “el carácter que debe presentar la nacionalidad cuando es invocada” es el de ser efectiva; en otros términos, el nacional debe estar “más vinculado a[l] Estado que ejerce la protección diplomática] que a cualquier otro Estado por su tradición, su establecimiento, sus intereses, su actividad, sus lazos familiares, sus intenciones futuras”¹⁷².

Sin embargo, hoy en día la tendencia sobre la protección diplomática ha mostrado una radical variación. Vale la ocasión mencionar que el Proyecto de artículos sobre protección diplomática de la Comisión de Derecho Internacional (2006) establece en su artículo 6 lo siguiente:

1. Todo Estado del que sea nacional una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad podrá ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona frente a un Estado del que esta no sea nacional.
2. Dos o más Estados de la nacionalidad podrán ejercer conjuntamente la protección diplomática con respecto a una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad.

Aunque el Proyecto citado aún no es una norma convencional de carácter vinculante, es apreciable cómo la Comisión de Derecho Internacional, ente encargado

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 475.

¹⁷² CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Ob. Cit.*, p. 342.

del desarrollo y de la codificación del Derecho Internacional, “apuesta por un ejercicio conjunto [de la protección diplomática] más que por la elección sobre la base del criterio de la nacionalidad real y efectiva”¹⁷³. Y es que como ella misma ha afirmado, si la protección diplomática se basara solo en el criterio de la nacionalidad efectiva,

(...) millones de personas [serían excluidas] de los beneficios de la protección diplomática, ya que en el mundo de hoy, de mundialización económica y migración, hay millones de personas que (...) han adquirido la nacionalidad por nacimiento o filiación, de Estados con los que tienen una conexión tenue¹⁷⁴.

Por último, vale precisar que en el ejercicio de la protección, al Estado subrogarse en el lugar del individuo cuyos derechos fueron vulnerados, dispone de todos los medios de solución pacífica de controversias: los diplomáticos (negociación, conciliación, mediación, investigación y buenos oficios) y los jurisdiccionales (arbitraje y solución judicial). Ello, pues, implica que el Estado mediante sus órganos de gobierno disponga efectuar tales gestiones, para lo cual se requiere que el aparato gubernamental (desde el Despacho Presidencial hasta el Ministerio de Relaciones Exteriores) esté funcionando con cierta normalidad y sin sobresaltos para ejercer una correcta defensa de sus derechos en el ámbito internacional. En el caso de los Estados insulares en riesgo de desaparecer, estos verán mermadas las facultades de su aparato de gobierno, pues su capacidad de gestión estará centrada en el manejo de la crisis medioambiental que los aqueja. En ese sentido, la materialización de la protección diplomática de uno de sus nacionales por parte de un Estado insular en riesgo de desaparecer supone, desde nuestra posición, su imposibilidad fáctica. Esto nos permite afirmar que el individuo, nacional de uno de esos Estados, a pesar de contar con la

¹⁷³ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 97.

¹⁷⁴ Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, p. 33, citado por ORTEGA VELÁSQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 38.

nacionalidad, devendría en apátrida *de facto*, porque ante la violación de sus derechos, no tendría un Estado que lo respalde y defienda.

2.3. El derecho universal a la nacionalidad

Diversos e importantes tratados internacionales han recogido el derecho humano a la nacionalidad. Cabe recordar que

[l]a inclusión del derecho a la nacionalidad [en el corpus jurídico internacional] estuvo motivada (...) por el empeño en responder a algunas de las atrocidades que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial, como las desnacionalizaciones masivas (...). Cientos de miles de judíos que sobrevivieron al genocidio perpetrado por los nazis dejaron su patria, millones de personas de origen alemán fueron expulsadas de los países de Europa del Este y millones de (...) otras poblaciones minoritarias de la Unión Soviética fueron expulsadas a la fuerza o tuvieron que huir por motivos de seguridad¹⁷⁵.

Según Salmón, la nacionalidad “implica el derecho a tener una nacionalidad (faceta positiva) y a no ser privado arbitrariamente de ella (faceta negativa)”¹⁷⁶. Sin embargo, Arlettaz llega a reconocer hasta un tercer cariz: el derecho a cambiar de nacionalidad¹⁷⁷. Nosotros compartimos esta última apreciación, en tanto de la lectura conjunta de los acuerdos internacionales próximos a analizarse —en especial, la Declaración Universal de los Derechos Humanos— podemos extraer la conclusión de que el derecho a la nacionalidad comprende las siguientes tres aristas: i) derecho a contar con una nacionalidad, ii) derecho a no ser privado arbitrariamente de una nacionalidad y iii) derecho a cambiar de nacionalidad. Veamos, pues, algunos de ellos.

¹⁷⁵ GORIS, Indira, Julia HARRINGTON y Sebastian KOHN. “La apatridia: qué es y por qué importa”. En *Revista Migraciones Forzadas*, número 32, junio 2009, p. 4.

¹⁷⁶ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 95.

¹⁷⁷ ARLETTAZ, Fernando. “La nacionalidad en el derecho internacional americano”. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, p. 422. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/15/dtr/dtr11.pdf> (visitado el 18 de febrero de 2016).

Si bien la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 no es propiamente un tratado —por cuanto se trata de una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, careciendo, por ende, de fuerza vinculante— “no se puede dudar de que ella posee un enorme peso moral”¹⁷⁸. Por su parte, Novak afirma que “si bien cuando se adoptó el texto de la Declaración Universal no se tuvo en mente atribuirle carácter vinculante, en la actualidad se ha convertido en un instrumento obligatorio [, en tanto,] los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos han sido recogidos por la práctica reiterada y uniforme de los Estados y, en ese sentido, forman parte del Derecho Consuetudinario”¹⁷⁹.

No obstante la disquisición teórica referida, la Declaración en su artículo 15 reconoce que “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad [y] 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”. De acuerdo con Arlettaz, la Declaración Universal reconoce un derecho genérico a la nacionalidad, esto es, “el derecho a tener una nacionalidad simplemente, y no el derecho a tener esta o aquella nacionalidad concreta”¹⁸⁰. Asimismo, la Declaración no impone al Estado el deber de “*otorgar su nacionalidad a todo ser humano*”¹⁸¹ (sic).

El mismo autor refiere que la Declaración Universal “junto al derecho a tener una nacionalidad, menciona otros dos: el derecho a no ser privado arbitrariamente de la nacionalidad que ya se posee y el derecho a cambiar esa nacionalidad”¹⁸². Con

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 417.

¹⁷⁹ NOVAK, Fabián. “La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después”. En *Agenda Internacional*, volumen 4, número 10, 1998, p. 85.

¹⁸⁰ ARLETTAZ, Fernando. *Ob. Cit.*, p. 418.

¹⁸¹ *Ídem*.

¹⁸² *Ibidem*, p. 419.

relación al primero de ellos, se menciona que la “Declaración Universal solo prohíbe la privación de nacionalidad que sea *arbitraria* [por lo que] el Estado podría entonces privar a una persona de su nacionalidad, siempre que lo hiciera (...) de conformidad con el derecho interno y respetando (...) los derechos humanos”¹⁸³ (sic). Por último, en lo concerniente al derecho a cambiar de nacionalidad, este no implica el derecho a exigir otra nacionalidad, sino “el derecho a que no se pongan obstáculos a la obtención de una nacionalidad *cuando exista un Estado que esté dispuesta a darla*”¹⁸⁴ (sic).

Siguiendo en el sistema universal de protección de los derechos humanos, Arlettaz reseña un grupo de tratados, mas no ahonda en ellos, en tanto, según él, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también proclaman un derecho genérico a la nacionalidad, por cuanto no indican la nacionalidad concreta que les corresponde a los individuos, en otros términos, obvian señalar qué Estado está obligado a otorgar su nacionalidad¹⁸⁵. Vale citar lo que dichos tratados estipulan. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 24, inciso 3 que “[t]odo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”. En atención a ello, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 18 ha señalado que

si bien esta disposición responde al objetivo de evitar que un niño reciba menos protección por parte de la sociedad y del Estado como consecuencia de su condición de apátrida, *no impone la necesariamente a los Estados la obligación de otorgar su nacionalidad a todo niño nacido en su territorio. Sin embargo, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento*¹⁸⁶ (sic).

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 419-420.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 420.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp. 417-418.

¹⁸⁶ Citado por HERÍAS FERNÁNDEZ, Borja Manuel. *Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación*. Trabajo de fin de máster. Maestría en Protección Jurídica de las Personas y Grupos

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 7, inciso 1 que “[e]l niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a (...) adquirir una nacionalidad”. En esa misma línea, el artículo 8, inciso 1 del mismo cuerpo normativo menciona que “[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su (...) nacionalidad”. Asimismo, la Convención impone la obligación a los Estados parte de velar por el cumplimiento de estas disposiciones “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida” (art. 7, inciso 2).

De otro lado, la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada obliga a los Estados parte a

que ni la celebración del matrimonio, su disolución o el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio afectarán de manera automática a la nacionalidad de la esposa (art.1); - que ni la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado ni la renuncia de su nacionalidad por parte de un nacional impide que la esposa de ese nacional retenga su nacionalidad (art.2); y - que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada (art.3)¹⁸⁷.

De igual forma, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 9, inciso 1 exige a “[l]os Estados Partes [a] otorgar(...) a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. [Asimismo, g]arantizarán en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en

Vulnerables. Universidad de Oviedo, España, 2012, p. 61. Disponible en <http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/4027/1/TFM%20Borja%20Her%20C3%ADas.pdf> (visitado el 15 de octubre de 2016).

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 57.

apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge”. Como podemos apreciar, ambos instrumentos buscan acabar con la discriminación por razones de sexo y género en el disfrute del derecho a la nacionalidad, evitando, así, los casos de apatridia.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce el derecho de los niños con discapacidad a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento y a tener desde ese momento una nacionalidad (art. 18, inc. 2), ello en consonancia con lo ya expresado por la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, la Convención propugna que las personas con discapacidad tenga derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privados de ellas por motivos de discapacidad (art. 18, inc. 1, literal a.).

Arlettaz menciona que en contraposición al derecho genérico a la nacionalidad, que como hemos reseñado se halla en los tratados antes citados, encontramos el derecho concreto a la nacionalidad, el cual impone a los Estados el deber de otorgar su nacionalidad a determinadas personas. Este derecho se encuentra principalmente en la Convención sobre la Reducción de Casos de Apatridia que en su artículo 1, inciso 1 dispone que “[t]odo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”. En similar sentido, su artículo 4, inciso 1 indica que “[t]odo Estado contratante concederá su nacionalidad a una persona que no haya nacido en el territorio de un Estado contratante y que de otro modo sería apátrida si en el momento del nacimiento del interesado uno de los padres

tenía la nacionalidad del primero de esos Estados”¹⁸⁸. Este tratado será estudiado con mayor detalle más adelante.

Ahora bien, en el ámbito americano, el artículo XIX de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre refiere que “toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela”. Sobre este punto, Arlettaz indica que si bien la Declaración Americana no es un tratado y, por lo tanto, no tiene fuerza vinculante, sino de soft-law —discusión similar a la ocurrida con la Declaración Universal—, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) “en su opinión consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (...) ha señalado que la Declaración es fuente de verdaderas obligaciones para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos”¹⁸⁹.

De la lectura del artículo en mención, es fácilmente apreciable que la Declaración Americana solo reconoce el derecho a la nacionalidad y el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella, empero omite lo relativo al derecho a cambiar de nacionalidad. Arlettaz afirma que “[e]l derecho genérico a la nacionalidad aparece aquí formulado con toda claridad, al disponer (...) que toda persona tiene derecho a tener una nacionalidad, pero no cualquier nacionalidad, sino la nacionalidad que le

¹⁸⁸ ARLETTAZ, Fernando. *Ob. Cit.*, pp. 418-419.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 423.

corresponda de acuerdo con las reglas internas de aquel Estado que se la otorgue”¹⁹⁰.

Desarrollaremos esta idea más adelante.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como el Pacto de San José) establece en su artículo 20, Derecho a la Nacionalidad, que:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

El Pacto de San José considera las tres aristas de la nacionalidad de las que venimos hablando. No obstante, reconoce un cuarto “derecho específico a la nacionalidad: se trata del criterio subsidiario del *ius soli*”. Esto último la diferencia de la Declaración Americana. Así, según Arlettaz, para la Declaración, la apatridia no sería una situación ilegítima, por cuanto si “las legislaciones que puedan ser aplicables, ninguna nacionalidad corresponde a una determinada persona, no hay violación del derecho [a la nacionalidad]”¹⁹¹. Ello no ocurre con el Pacto, ya que exige que el individuo cuente con una nacionalidad, y si no cuenta con una, podrá exigir aquella del Estado donde nació, a fin de evitar los casos de apatridia¹⁹². En ese sentido, siguiendo la clasificación de Arlettaz, mientras la Declaración contiene solo el derecho genérico a la nacionalidad, en cambio, la Convención alberga tanto el derecho genérico (art. 20, inc. 1) como el derecho concreto a la nacionalidad (art. 20,

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 422.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 423.

¹⁹² *Ibidem*, p. 424.

inc. 2). Sobre el particular —el derecho concreto a la nacionalidad que contiene la Convención Americana—, la Corte IDH ha manifestado que “si el Estado no puede tener certeza de que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio obtenga la nacionalidad de otro Estado, (...) [el] Estado conserva la obligación de concederle (ex lege, automáticamente) la nacionalidad, para evitar desde el nacimiento una situación de apatridia”¹⁹³. Asimismo, si un individuo no logra a lo largo de su vida que se le reconozca el derecho a obtener una nacionalidad, puede acudir al Estado donde nació para adquirir dicha nacionalidad, bajo la condición de que demuestre que nació en el territorio del referido Estado¹⁹⁴.

Vale mencionar que el artículo 27, inciso 2 del Pacto de San José reconoce al derecho a la nacionalidad como parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en situaciones de Estado de excepción.

Es también necesario señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que “[l]a nacionalidad (...) debe ser considerada como un estado natural del ser humano”. En ese sentido, la nacionalidad no solo puede ser considerada “como un atributo que el Estado otorga[...] a sus súbditos, (...) sino [que además] de ser competencia del Estado, [la nacionalidad] reviste el carácter de un derecho de la persona humana”¹⁹⁵. Asimismo, del Pacto se desprende, según la Corte IDH, que el derecho a la nacionalidad recoge un doble aspecto: por una parte “significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones

¹⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de Personas Dominicanas y Haitiana expulsadas vs. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014, pp. 92-93.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 92.

¹⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, p. 10.

internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; [y .por otro lado, implica] protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo”¹⁹⁶, en tanto la nacionalidad es prerequisite para el ejercicio de sus derechos, ya que permite al individuo adquirir y ejercer los derechos que les reconoce la comunidad a la que pertenece¹⁹⁷.

En esa misma línea argumentativa, la Corte IDH finaliza opinando que si bien “la determinación y regulaciones de la nacionalidad son competencia de cada Estado, (...) [no obstante,] las disposiciones de derecho internacional limitan, en alguna forma, esta facultad de los Estados en razón de exigencias de la protección internacional de los derechos humanos”¹⁹⁸. Dos son las limitaciones en el ámbito interamericano que restringen el poder discrecional del Estado para otorgar su nacionalidad: i) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, ii) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia. En tal sentido, “los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios”. Asimismo, “[l]os Estados tienen la obligación de no adoptar

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 12.

¹⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 137.

¹⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, p. 12.

prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas”¹⁹⁹.

2.4. Modos de adquisición

Ruda nos informa que “[l]a práctica general [revela que el otorgamiento de] la nacionalidad [se ha producido] a partir de la utilización de dos criterios, el *ius soli* y el *sanguinis*”²⁰⁰. Por su parte, Salmón reseña que

[l]as formas de otorgar la nacionalidad a una persona natural pueden ser dos tipos. La primera es el modo originario, que a su vez comprende (...): *ius soli* (por el lugar de nacimiento), *ius sanguinis* (por la nacionalidad de los padres) y la solución mixta [aplicación conjunta de los dos criterios anteriores]. La segunda es el modo adquirido, que ocurre mediante la naturalización o el derecho de opción.²⁰¹

Corresponde, ahora, desarrollar brevemente los conceptos antes mencionados.

2.4.1. *Ius soli*

El criterio de *ius soli* implica el otorgamiento de la nacionalidad a los nacidos en el territorio del Estado²⁰². A modo de ejemplo de lo afirmado, podemos mencionar lo estipulado por el artículo 52 de la Constitución Política de Perú de 1993. La primera oración de aquel artículo recoge perfectamente el criterio del *ius soli*: “Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República”. De igual manera, la Ley

¹⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafos 140, 141, 142.

²⁰⁰ RUDA SANTOLARIA, Juan José. “Algunas reflexiones en materia de nacionalidad”. En *Ius et Veritas*, año IX, número 17, p. 34.

²⁰¹ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, p. 95.

²⁰² HERDEGEN, Matthias. *Ob. Cit.*, p. 195.

Nº 26574, Ley de Nacionalidad y su Reglamento (Decreto Supremo Nº 004-97-IN), pertenecientes a la normativa peruana, también refieren como criterio de otorgamiento de la nacionalidad al ius soli en el artículo 2, inciso 1 y en el artículo 4, literal a., respectivamente, al indicar que “[s]on peruanos por nacimiento: (...) Las personas nacidas en el territorio de la República”.

2.4.2. Ius sanguinis

Por su parte, el ius sanguinis significa que la nacionalidad se transmite por filiación, es decir, al individuo recién nacido se le reconocerá la nacionalidad de su padre o madre²⁰³. De igual manera, si nos remitimos a la Constitución peruana podemos clarificar lo señalado. La segunda oración del artículo 52 establece que son peruanos por nacimiento “[t]ambién (...) los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos (...)”. En similar sentido, el artículo 2, inciso 3 de la Ley de Nacionalidad y el artículo 4, literal c. del Reglamento establecen que “[s]on peruanos por nacimiento: (...) [l]as personas nacidas en territorio extranjero, hijos de padre o madre peruanos de nacimiento”.

Pero, así como algunos Estados optan por uno u otro criterio²⁰⁴, otro grupo de Estados otorga la nacionalidad utilizando tanto el ius soli como el ius sanguinis. En otros términos, la nacionalidad se adquiere ya sea porque se nació en el territorio del Estado o porque los padres son nacionales de ese Estado. En tal circunstancia, podemos hablar del caso peruano, por ejemplo.

²⁰³ *Ídem.*

²⁰⁴ Herdegen afirma que el ius sanguinis se aplica en muchos Estados europeos y que en Estados Unidos de América solo se aplica el ius soli. *Ídem.*

2.4.3. Otras modalidades

Además de las formas originarias de otorgamiento de la nacionalidad, también existen las formas derivadas. Así, Herdegen nos recuerda que “[I]uego del nacimiento se puede adquirir la nacionalidad a través de la nacionalización”²⁰⁵. Draghici coloca como ejemplos de nacionalización o naturalización los siguientes: “la adquisición voluntaria a continuación de la residencia legal e ininterrumpida de larga duración (...) [y] la adquisición (automática o voluntaria) (...) por matrimonio con un [nacional]”²⁰⁶.

2.5. Apatridia

Según Gábor Gyulai,

[e]l término apátrida es complicado de definir. Se pueden realizar interpretaciones lingüísticas de la palabra en varios idiomas y obtener diferentes significados. De acuerdo a las palabras germánicas *stateless*, *staatenlos* (sin Estado) se podría interpretar como una persona que no tiene vínculo con el Estado. Por otro lado, la palabra francesa (*apatride*) y la palabra española (*apátrida*), nos dan a entender que el apátrida es una persona sin patria, es decir sin un vínculo emocional hacia un país. Por último, por la palabra italiana (*apolide*) se puede comprender que es la persona que no tiene vínculo con el polis o comunidad política²⁰⁷.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la apatridia es la condición de apátrida. Y apátrida es, a su vez, definido como el carente de nacionalidad²⁰⁸. Con relación a ello, traemos a colación lo señalado por Remiro Brotóns, quien considera que “[I]a situación de apatridia se encuentra íntimamente

²⁰⁵ *Ídem*.

²⁰⁶ DRAGHICI, Carmen. “Competencias personales del Estado”. En SÁNCHEZ, Víctor M. (director). *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Huygens, 2010, p. 263.

²⁰⁷ GYULAI, Gábor. “La apatridia: significado, magnitudes y alcances de la protección”. En *Revista electrónica de derechos humanos*, número 29, agosto 2011, p. 1. Disponible en <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2803/1/RAA-29%20G%20C3%A1bor%20Gyulai%20La%20Apatridia%20significados%20magnitud%20es.pdf> (visitado el 17 de agosto de 2016).

²⁰⁸ Real Academia Española. Página web <http://www.rae.es/> (visitada el 18 de febrero de 2016).

ligada a la inexistencia de obligaciones positivas del Estado en materia de atribución de nacionalidad”²⁰⁹, por lo que el “apátrida es el extranjero *absoluto*”²¹⁰ en cualquier parte del planeta en el que se encuentre, incluso en el suelo que lo vio nacer. En las próximas líneas, profundizaremos en el concepto jurídico de la apatridia.

Antes de profundizar en el concepto jurídico de la apatridia, cabe reflexionar sobre su origen y evolución histórica. De acuerdo con Herías Fernández, “[e]l fenómeno de la apatridia surge con el Estado-nación a través de la posibilidad de que un Estado pudiera desnacionalizar a un nacional suyo”²¹¹. Dicho autor puntualiza, además, que el retiro de la nacionalidad por aquel entonces era efectuado en circunstancias individuales, que no acarreaban mayores problemas al Derecho Internacional de la época. No obstante, fue a inicios del siglo XX, luego de la revolución rusa, que podemos hallar el primer caso de apatridia masiva en la historia de la Humanidad. Así, tras el triunfo bolchevique, más de 1 millón de rusos huyeron de su país. Algunos años después, en 1922, el gobierno leninista le retiró la nacionalidad a esa inmensa cantidad de personas que abandonaron suelo ruso²¹². Frente a tales circunstancias, la Liga o Sociedad de Naciones se trazó dos objetivos: i) mejorar la situación de los apátridas y ii) eliminar las causas de la apatridia. Sin embargo, la referida organización internacional concedora de que,

de manera concomitante a la pérdida de la nacionalidad, pierden su validez los documentos de viaje que el individuo lleva consigo. Es decir, su pasaporte ya no sirve y se encuentra, por decirlo de alguna forma, varado en el país en el que se encontraba cuando el decreto entra en vigor, sin poder salir de tal país y estando tan perplejas como él las autoridades de dicho Estado al respecto de qué hacer con dicha persona²¹³;

²⁰⁹ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 478.

²¹⁰ *Ídem.*

²¹¹ HERÍAS FERNÁNDEZ, Borja. *Ob. Cit.*, p. 13.

²¹² *Ibidem*, p. 14.

²¹³ *Ibidem*, pp. 14-15.

encaró el problema de la apatridia solo desde el primer frente, es decir, otorgándole a los apátridas rusos un documento de identificación y de viaje. Asimismo, en 1930, el Secretario General de la Sociedad de Naciones creó la Oficina Internacional Nansen, con el propósito de que esta se encargara de emitir los pasaportes y, a la vez, brindar asistencia consular a los apátridas²¹⁴. Aunque la Sociedad de Naciones trató de comprometer a los Estados, mediante tratados, a afrontar las causas de la apatridia, la convención y los protocolos sobre la materia tuvieron un magro respaldo²¹⁵.

No obstante, el evento histórico que despierta el interés de la Comunidad Internacional por velar por los derechos de los apátridas, se suscita durante la Segunda Guerra Mundial. Recordemos que en 1935 se promulga la “Segunda Ley de Núremberg, que permitía la desnacionalización y descuidanización de los judíos”²¹⁶, dando lugar a que millones de judíos se convirtieran en apátridas y ningún Estado pudiera interceder por ellos. Tras lo cual, las Naciones Unidas

optó por un lado, aliviar la situación de las personas apátridas otorgándoles una condición jurídica especial que supusiera para ellas una protección internacional, esfuerzo que se plasmaría en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, aprobada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 (...) y por otro lado, la búsqueda de la eliminación (o al menos, la reducción) de las causas técnicas de la apatridia, (...) y que daría como fruto la Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961 (en adelante, Convención de 1961)²¹⁷.

A pesar de los esfuerzos de las Naciones Unidas, los casos de apatridia siguieron produciéndose. Como bien refiere Herías Fernández, en las décadas de los sesenta y setenta, el proceso descolonizador, y en los 90, la sucesión de Estados del

²¹⁴ *Ibidem*, p. 35.

²¹⁵ Véase más al respecto *Ibidem*, pp. 37-39.

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 15-16.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 40.

bloque comunista, contribuyeron a incrementar el número de personas apátridas en el mundo²¹⁸.

Luego de este breve repaso histórico sobre la apatridia, debemos aterrizar en la definición jurídica de la apatridia. Al respecto, no debemos olvidar que la apatridia, al igual que cualquier otro concepto jurídico, ha merecido la atención de la doctrina y la academia internacional. A consecuencia de ello, se ha bifurcado el concepto — apatridia de iure y apatridia de facto—, con el propósito de comprender mejor la realidad, en vista de que han ido surgiendo nuevos supuestos que no tienen calificación jurídica.

2.5.1. Apátrida de iure

2.5.1.1. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, suscrita el 28 de septiembre de 1954 en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América —que, por el momento, tan solo cuenta con 86 Estados parte²¹⁹— estipula en su artículo 1, Definición del término apátrida, inciso 1, lo siguiente:

A los efectos de la presente Convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 16-17.

²¹⁹ Vale la pena mencionar que son 193 los Estados parte de la Carta de las Naciones Unidas, marcando así una notoria diferencia comparativa con relación a los que son Estados parte de la Convención de 1954. El Perú ratificó la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas el 17 de diciembre de 2013 y entró en vigor para nuestro país el 23 de abril de 2014. Ver ARCHIVO NACIONAL DE TRATADOS JUAN MIGUEL BÁKULA PATIÑO. Disponible en https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Multilateral.xsp?action=openDocument&documentId=1297E (visitado el 8 de agosto de 2016).

A pesar de que la definición expuesta es bastante clara en sus términos, ha merecido un destacable trabajo exegético por parte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)²²⁰. Y es que el ACNUR es la entidad encargada, de acuerdo con las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones 3274 (XXIX) de 1974²²¹, 31/36 de 1976²²², 50/152 de 1995²²³ y 61/137 de 2006²²⁴, de velar por la protección de los apátridas. En tal sentido, vale la pena destacar los alcances de dichas directrices.

²²⁰ Recordemos que la Asamblea General de las Naciones, mediante la Resolución 50/152 del 9 de febrero de 1996, le encargó al ACNUR velar por los apátridas.

²²¹ “3274 (XXIX) Cuestión de la creación, de acuerdo con la Convención para reducir los casos de apatridia, de un organismo al que puedan acudir las personas que se crean con derecho a acogerse a dicha Convención.

La Asamblea General,

(...)

1. Pide a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados que asuma provisionalmente las funciones previstas en virtud de la Convención para reducir los casos de apatridia, de conformidad con su artículo 11, una vez que la Convención haya entrado en vigor.”

²²² “31/36 Cuestión de la creación, de acuerdo con la Convención para reducir los casos de apatridia, de un organismo al que puedan acudir las personas que se crean con derecho a acogerse a dicha Convención.

La Asamblea General,

Recordando su resolución 3274 (XXIX) de 10 de diciembre de 1974

(...)

Pide al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados que siga desempeñando dichas funciones”.

²²³ “50/152. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

La Asamblea General,

(...)

14. *Alienta a la Alta Comisionada [de las Naciones Unidas para los Refugiados] a que prosiga sus actividades en favor de los apátridas, en ejercicio de la función, prevista en su mandato, de prestar protección internacional y tratar de que se tomen medidas preventivas, así como en cumplimiento de las obligaciones que le imponen las resoluciones de la Asamblea 3274 (XXIV), de 10 de diciembre de 1974, y 31/36, de 30 de noviembre de 1976.”*

²²⁴ 61/137. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

La Asamblea General,

(...)

4. (...) *observa la labor del Alto Comisionado [de las Naciones Unidas para los Refugiados] en relación con la identificación de los apátridas, la prevención y la reducción de la apatridia y la protección de los apátridas, e insta a la Oficina del Alto Comisionado a seguir trabajando en ese ámbito, de conformidad con las resoluciones pertinentes de la Asamblea General.”*

2.5.1.2. Directrices del ACNUR sobre la definición de Apátrida

En una breve parte introductoria, se informa que la definición de apátrida, siguiendo lo establecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, forma parte del derecho internacional consuetudinario²²⁵. Suponemos que se ha arribado a tal conclusión, ante el escaso número de Estados parte de la Convención. La Comisión ha creído conveniente, debido a la especial sensibilidad de la materia — recordemos que “el objeto y el fin de la Convención de 1954 es garantizar que los apátridas disfruten del ejercicio más amplio posible de sus derechos humanos”²²⁶ —, que todos los Estados, incluso los Estados no parte, se encuentren obligados a reconocer tal definición, al hallarse frente a una norma consuetudinaria.

Entrando propiamente al análisis de la definición de apátrida, las directrices indican que “[e]l artículo 1(1) puede ser analizado mediante la división de la definición en dos elementos constitutivos: ‘no sea considerada como nacional suyo...conforme a su legislación’ y ‘por ningún Estado’ ”²²⁷. En lo concerniente a esta última frase, cabe mencionar que el apátrida puede ser aquel que mantiene un vínculo jurídico, pero con una entidad que no califica como Estado, término que ha sido objeto de estudio en el primer capítulo de la tesis, por lo que obviaremos el desarrollo que las directrices ofrecen sobre la noción de Estado.

²²⁵ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 1: La definición de “Apátrida” en el artículo 1(1) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, p. 2. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471> (visitado el 20 de febrero de 2016).

²²⁶ *Ibidem*, p. 3. Tomado, a su vez, del Segundo párrafo del Preámbulo de la Convención de 1954.

²²⁷ *Ibidem*, p. 4.

Por ende, baste recordar que la Reunión de Expertos que discutió el concepto de apátridas en el 2010, determinó que

[c]uando se aplique la definición a menudo será prudente revisar primero la cuestión de ‘Estado’, como un análisis más de la relación del individuo con la entidad bajo consideración cuando es discutible si la entidad no califica como un ‘Estado’. En situaciones donde un Estado no existe bajo el derecho internacional, las personas serán, ipso facto consideradas apátridas a menos que tengan otra nacionalidad²²⁸ (el subrayado es nuestro).

En otros términos, un individuo para que califique como apátrida, basta con que la entidad con la cual el individuo mantiene una ligazón, no sea un Estado, es decir, no confluya en dicha entidad los cuatro elementos constitutivos referidos en el primer capítulo de esta investigación. Y es que como bien nos recomienda el ACNUR,

[p]ara tratar de probar la apatridia, los Estados deberían revisar la legislación sobre nacionalidad de aquellos Estados con los cuales el individuo haya tenido vínculos (por medio de nacimiento, residencia habitual anterior, el Estado o los Estados del cual o de los cuales el cónyuge o los hijos son nacionales, el o los Estados del cual o de los cuales los padres o abuelos son nacionales), así como el examinar la información de cómo se implementa la legislación en la práctica (...)²²⁹ (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, es sumamente importante evaluar primero la estatalidad de la entidad con la que el individuo afirma tener vínculos, pues en caso no sea propiamente dicho un Estado, no habría legislación a la que analizar y, por ende, individuo sería un apátrida.

Ahora bien, debemos detenernos en la última parte de la oración, es decir, en “no sea considerada como nacional suyo...conforme a su legislación”. Al respecto, en la reunión de expertos del ACNUR, se determinó que “[I]a definición del artículo 1

²²⁸ REUNIÓN DE EXPERTOS. *Ob. Cit.*, p. 2.

²²⁹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. Nacionalidad y Apatridia. Manual para parlamentarios No 22. Luxemburgo: ACNUR, 2014, p. 18.

(1) emplea el tiempo presente (“que sea...”) [, por lo que] (...) la evaluación de si una persona es considerada como nacional suyo [debe efectuarse] en el momento en que el caso es examinado”²³⁰. Asimismo, concluyó que “[p]ara los fines de la Convención de 1954, “nacional” debe ser entendido en función de si el Estado en cuestión considera a los titulares de una condición en particular [“por haber nacido en el territorio, descendencia, matrimonio o residencia habitual”²³¹] como personas sobre las que tiene jurisdicción”²³². Finalmente, el ACNUR ha señalado que el término “legislación” no solo debe abarcar a las leyes propiamente dichas, es decir, aquellas normas jurídicas emanadas del Poder Legislativo, sino también los decretos, los reglamentos e incluso la costumbre.

Como bien indica Herías Fernández, “es conveniente atender al momento temporal en el que la persona deviene apátrida, si lo es en el momento del nacimiento o con posterioridad a lo largo de su vida (...) [;] llamaremos al primer tipo de apatridia, ‘apatridia originaria’ y al segundo, ‘apatridia sobrevenida’”²³³. Sobre los apátridas *de iure* desde su nacimiento, Remiro Brotóns nos recuerda que “[e]s un hecho que las causas por las que una persona deviene en apátrida provienen generalmente (...) de los efectos perversos que provoca el juego de los criterios

²³⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). Reunión de Expertos. El concepto de personas apátridas bajo el Derecho Internacional. Resumen de las conclusiones, p. 3. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8123>

²³¹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 1. *Ob. Cit.*, p 4.

²³² ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). Reunión de Expertos. El concepto de personas apátridas bajo el Derecho Internacional. Resumen de las conclusiones, p. 2.

²³³ HERÍAS FERNÁNDEZ, Borja. *Ob. Cit.*, pp. 6-7.

[jurídicos] de atribución de nacionalidad al confluir en una persona dada”²³⁴. A fin de explicar lo antes citado, el mismo autor ejemplifica lo dicho:

(...) [S]i C nace en un país regido por el *ius sanguinis*, siendo sus padres nacionales de otro país cuya nacionalidad se adquiere estrictamente por aplicación del *ius soli*, entonces C (...) será apátrida²³⁵.

De otro lado, la ‘apátrida *de iure* sobrevenida’ puede darse cuando una persona pierde la única nacionalidad que ostentaba y no opta por ninguna otra. Al respecto, el profesor Remiro Brotóns también nos brinda un ejemplo:

[E]n caso de matrimonio entre A y B, supongamos que el Estado de A impone la pérdida de la nacionalidad al que lo contrae con un extranjero, mientras que el Estado de B no contempla la adquisición de nacionalidad por matrimonio con un nacional; en ese caso A devendrá apátrida²³⁶.

Asimismo, otras situaciones en las cuales una persona se decanta en apátrida *de iure* puede deberse a que esta renuncia a su nacionalidad o hay un caso de sucesión de Estados sin el que el Estado sucesor decida reconocer a la población del Estado predecesor como sus nacionales.

2.5.2. Apátrida de facto

Mientras el apátrida *de iure* es aquel que encaja dentro de la definición del artículo 1(1) de la Convención de 1954, la doctrina creó el concepto de apátrida *de facto* o de hecho, sobre la base de lo expresado por la Resolución I del Acta Final de la

²³⁴ REMIRO BROTONS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 478.

²³⁵ *Ídem.*

²³⁶ *Ídem.*

Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Supresión o la Reducción de la Apatridia en lo Porvenir, que, a la letra, señala:

La Conferencia

Recomienda que los apátridas de hecho sean tratados en la medida de lo posible como apátridas de derecho a fin de que puedan adquirir una nacionalidad efectiva. (el subrayado es nuestro)

Los apátridas de hecho o *de facto* “son personas fuera del país de su nacionalidad que no pueden o, por razones válidas, no están dispuestas a acogerse a la protección de ese país. La protección, en este sentido, se refiere al derecho de protección diplomática ejercida por el Estado de la nacionalidad”. Leída esta definición, solo queda formularse la siguiente pregunta: ¿cuáles son las circunstancias bajo las cuales una persona no puede acogerse a la protección diplomática de su Estado? La reunión de expertos del ACNUR determina que esa “imposibilidad puede ser causada ya sea porque el país de nacionalidad niega su protección o porque el país de nacionalidad no pueda brindar protección debido a que, por ejemplo, está en un estado de guerra y/o no tiene relaciones diplomáticas o consulares con el país de acogida”²³⁷.

El ACNUR ha determinado que los conceptos de apátrida *de iure* y apátrida *de facto* son excluyentes²³⁸. Y ello es así, en tanto que el apátrida *de iure* es aquel que no cuenta con una nacionalidad, mientras que el apátrida *de facto* sí cuenta con una, mas esta no le permite acceder a la protección diplomática.

²³⁷ *Ibidem*, p. 6.

²³⁸ *Ídem*.

Finalmente, cabría mencionar que los apátridas *de facto* no cuentan con un régimen convencional especial de protección, solo están amparados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²³⁹, por lo que requieren un marco jurídico que les reconozca aquellos derechos que remedien efectivamente su situación.

2.5.3. El principio de prevención de la apatridia en la Convención para reducir los casos de apatridia (1961)

Tal y como hemos podido observar, el fenómeno de la apatridia se encuentra regulado en dos tratados internacionales: i) Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) y ii) Convención para reducir los casos de apatridia (1961). Mientras el primero “[s]e centra en la protección de los apátridas, [el segundo] (...) hace hincapié en prevenir y reducir los casos de apatridia”²⁴⁰. En otros términos, la Convención de 1954 proclama una serie de derechos en favor de los apátridas, en cambio, la Convención de 1961, genera obligaciones para los Estados, con el propósito de eliminar la anomalía de la apatridia, lo que se conoce como el principio de prevención de la apatridia.

Así, por ejemplo, los artículos 1 y 4 del mencionado cuerpo normativo internacional señalan lo siguiente:

Artículo 1

1. Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida (...).

²³⁹ *Ibidem*, p. 7.

²⁴⁰ PARK, Susin. *Ob. Cit.*, p. 24.

Artículo 4

1. Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a una persona que no haya nacido en el territorio de un Estado contratante y que de otro modo sería apátrida si en el momento del nacimiento del interesado uno de los padres tenía la nacionalidad del primero de esos Estados (...).

Sobre el particular, cabe aclarar que “[l]a Convención de 1961 no obliga a los Estados a conceder la nacionalidad a todos los niños nacidos en su suelo (doctrina jus soli) o a todos los niños hijos de uno de sus nacionales (doctrina jus sanguinis) (...) [, sino solo] [c]uando un niño que de otro modo sería apátrida y quien tuviera un vínculo basado en el nacimiento en el territorio o por ser hijo de un nacional, la Convención de 1961 exige a los Estados Partes garantizar la nacionalidad”.

Asimismo, es menester resaltar algunas estipulaciones elementales que la Convención obliga a sus Estados parte. Por ejemplo, no se privará de su nacionalidad a una persona si esa privación ha de convertirla en apátrida (art. 8); o, en caso la legislación de un Estado contratante prevea la renuncia a la nacionalidad, dicha renuncia sólo será efectiva si el interesado tiene o adquiere otra nacionalidad (art. 7, inciso 1, literal a.). Como vemos la Convención de 1961 requiere a sus Estados parte que adopten legislaciones que reflejen los parámetros antes descritos.

Remiro Brotóns nos recuerda que “esfuerzos por eliminar la apatridia han chocado contra la obsesión estatal de no ver recortados los poderes para regular

discrecionalmente las cuestiones relativas a la nacionalidad”²⁴¹. De allí entiende el escaso número de Estados parte de la Convención de 1961²⁴².

2.6. La apatridia en el Perú

Debido a la invisibilidad con que se ha tratado el problema de los apátridas, las normas migratorias no regulan la situación de las personas que carecen de nacionalidad. El Perú no ha sido la excepción. No obstante, ha sido grato encontrar que el Decreto Legislativo N° 1236, en su artículo 7 define, aunque escuetamente, al apátrida como la “[p]ersona no considerada como nacional por ningún Estado”. Asimismo, en el artículo 59, inciso 2 los beneficia con una calidad migratoria temporal denominada Humanitaria (T7):

El Estado peruano tiene la potestad para otorgar esta calidad migratoria al extranjero, que encontrándose en territorio nacional y sin reunir los requisitos para acceder a la condición de asilado o refugiado se encuentre en situación de gran vulnerabilidad o peligro de vida en caso de abandono del territorio peruano o para quien requiere protección en atención a una grave amenaza o acto de violación o afectación de sus derechos fundamentales, Del mismo modo será aplicable para los solicitantes de refugio y asilo o para quienes hayan migrado por motivos de desastres naturales y medioambientales; o para quienes han sido víctima de trata o tráfico de personas; o para las niñas, niños y adolescentes no acompañados; o para apátridas. (el subrayado es nuestro)

Cabe mencionar que durante la elaboración de la presente tesis, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, que deroga el antes mencionado Decreto Legislativo N° 1236 y que entrará en vigencia a partir del 1 de marzo de 2017. En lo que aquí nos compete, ni la definición ni el tipo de visa que les

²⁴¹ REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 478.

²⁴² Son 61 los Estados parte. Véase UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. Página web. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-4&chapter=5&clang=en (visitado el 11 de junio de 2016).

correspondería a los apátridas han sufrido cambios, simplemente ha habido una variación en los artículos en lo que se encuentran regulados.



3. El cambio climático y sus efectos sobre los Estados insulares

3.1. Breve historia del Derecho Internacional Ambiental

Podríamos señalar que el Derecho Internacional Ambiental y la contaminación atmosférica tienen una historia en común. Y es que, de acuerdo con Juste Ruiz, el Derecho Internacional Ambiental aborda, en sus orígenes (finales del siglo XX) tres graves problemas vinculados con la atmósfera: en los 70 centra su preocupación por la contaminación atmosférica transfronteriza, en los 80 por el ‘agujero’ de la capa de ozono y en los 90 por el calentamiento global, asociado al cambio climático²⁴³.

Castillo Daudí recuerda que a mediados del siglo XX, los países escandinavos empezaron a sufrir un extraño fenómeno: la acidificación de las aguas de sus ríos y lagos. Mientras tanto, en Europa Central se evidenciaba la destrucción de los bosques, así como la corrosión de ciertas edificaciones, como, por ejemplo, los monumentos históricos. Descubrieron, entonces, que la causa común a tales problemas era la ‘lluvia ácida’. Al investigar la composición de tales precipitaciones hallaron que contenían dióxido de azufre, sulfato, óxido de nitrógeno; compuestos resultantes de las emanaciones producto de la combustión²⁴⁴.

²⁴³ JUSTE RUIZ, José. *El Derecho Internacional frente al desafío del cambio climático*. Ponencia en el Curso de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, 2008, pp. 24-25. Disponible en http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2008/2008_1.pdf (visitado el 7 de agosto de 2016).

²⁴⁴ CASTILLO DAUDÍ, Mireya. *La protección internacional de la atmósfera: de la contaminación transfronteriza al cambio climático*. Ponencia del Curso de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, 1994, pp. 118-119. Disponible en http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/1994/1994_3.pdf (visitado el 7 de agosto de 2016).

Frente a dichas circunstancias, los países escandinavos y de Europa Central, conscientes de que el nivel de sus emanaciones no podía alcanzar los rangos necesarios para alterar la composición atmosférica y producir la ‘lluvia ácida’, y que, más bien, otros Estados eran los principales contribuyentes a ella, decidieron promover la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia entre el 5 y 16 de junio de 1972, buscando sensibilizar a la Comunidad Internacional sobre la ‘contaminación transfronteriza’²⁴⁵.

El lema o slogan de la Conferencia fue ‘Una sola Tierra’²⁴⁶, y aunque no se abordó la problemática de la contaminación atmosférica transfronteriza, el principal instrumento jurídico aprobado, la ‘Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano’, significa para muchos la “Carta Magna del Medio Ambiente”²⁴⁷ y, por ende, el punto de partida del Derecho Internacional Ambiental, rama derivada del Derecho Internacional Público, que tiene por objeto regular “la conducta de los Estados y de las Organizaciones Internacionales y de sus relaciones entre sí, así como de algunas de sus relaciones con las personas naturales o jurídicas en lo relativo a la protección del medio ambiente”²⁴⁸.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 120; VERA ESQUIVEL, Germán. *Introducción al Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Lima: ARA Editores, 2011, pp. 97-98.

²⁴⁶ FOY, Pierre, Fabián NOVAK, Germán VERA y Sandra NAMIHAS. *Derecho Internacional Ambiental*. Lima: Fondo Editorial, Instituto de Estudios Internacionales e Instituto de Estudios Ambientales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 55; VERA ESQUIVEL, Germán. *Ob. Cit.*, p. 98.

²⁴⁷ VERA ESQUIVEL, Germán. *Ob. Cit.*, p. 98.

²⁴⁸ *Ibidem*, pp. 50-51.

La Declaración de Estocolmo cuenta con un preámbulo y con 26 principios, entre los que destacamos los siguientes: igualdad (principio 1)²⁴⁹, desarrollo sostenible (principios 2 y 8)²⁵⁰, soberanía estatal sobre los recursos naturales (principio 21)²⁵¹ y responsabilidades compartidas (principio 22)²⁵². Como vemos, la Declaración es un documento pionero en materia ambiental, al poner en relieve la preocupación por alcanzar el desarrollo económico aprovechando debidamente el medio ambiente²⁵³.

Finalmente, la Conferencia de Estocolmo adoptó un Plan de Acción con 109 recomendaciones, de las cuales merece destacarse la Recomendación 4²⁵⁴, en tanto es que la cimentó las bases para la posterior creación del Programa de las Naciones

²⁴⁹ “Principio 1.- El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse”.

²⁵⁰ “Principio 2.- Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

Principio 8.- El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida.”

²⁵¹ “Principio 21.- De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.”

²⁵² “Principio 22 .- Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y a otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.”

²⁵³ FOY, Pierre et al. *Ob. Cit.*, p. 55; VERA ESQUIVEL, Germán. *Ob. Cit.*, p. 99.

²⁵⁴ “Recommendation 4

1. It is recommended that Governments and the Secretary-General, the latter in consultation with the appropriate United Nations agencies, take the following steps:

(a) Entrust the over-all responsibility for an agreed programme of environmental research at the international level to any central body that may be given the coordinating authority in the field of the environment, taking into account the coordination work already being provided on the regional level, especially by the Economic Commission for Europe.”

Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)²⁵⁵, ente encargado dentro del sistema de las Naciones Unidas de “a) Promover la cooperación internacional en relación al medio ambiente y recomendar (...) políticas al respecto (...), d) Tener continuamente bajo estudio las condiciones ambientales en todo el mundo (...), e) Estimular a las comunidades científicas internacionales (...) a que contribuyan a la adquisición, evaluación e intercambio de conocimientos e información sobre el medio ambiente (...)”²⁵⁶.

Recordemos que la contaminación atmosférica transfronteriza es el punto de partida del Derecho Internacional Ambiental, pues gatilló la convocatoria para la Conferencia de Estocolmo, pero el tema no fue plasmado en la Declaración final. Tuvieron que pasar 7 años desde Estocolmo para que dicho problema fuera abordado jurídicamente. En 1979 se adoptó en la ciudad de Ginebra, la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia. En dicho texto se la definió como

(...) la contaminación atmosférica cuya fuente física esté situada totalmente y en parte en una zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado y que produzca efectos perjudiciales en una zona sometida a la jurisdicción de otro Estado a una distancia tal que generalmente no sea posible distinguir las aportaciones de las fuentes individuales o de grupos de fuentes de emisión.

Al respecto, Castillo Daudí resume de forma bastante clara la importancia y las deficiencias de este tratado:

²⁵⁵ FOY, Pierre et al. *Ob. Cit.*, p. 56.

²⁵⁶ Funciones y atribuciones del Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente. Resolución 2997 (XXVII). Disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional en lo relativo al medio ambiente. 15 de diciembre de 1972.

El Convenio (...) representa uno de los primeros grandes documentos paneuropeos en materia de protección del medio ambiente (...) porque hace posible la cooperación entre los Estados causantes de la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia y aquellos que la soportan ya que son Parte en él la práctica totalidad de los países industrializados de Europa (...) Canadá [y] Estados Unidos. [No obstante, el Convenio posee] disposiciones de contenido indicativo, sin obligaciones jurídicas precisas a cargo de los Estados [quienes se comprometen de buena voluntad a reducir gradualmente sus emanaciones e intercambiar las políticas públicas que lo hiciera posible]”²⁵⁷.

Y aunque ya nos encontramos en el año 1979, es necesario retroceder hasta 1974 para comprender los problemas afrontados durante la evolución del Derecho Internacional Ambiental. Aquel año, dos químicos de la Universidad de California en Irvine alertaron a la Comunidad Internacional sobre el descubrimiento de sus investigaciones: la acumulación de clorofluorocarbonos (CFC) en la atmósfera. Este producto químico industrial viaja hasta la capa de ozono, donde, por efecto de los rayos ultravioleta, libera átomos de cloro, los cuales destruyen las moléculas de ozono²⁵⁸.

Es menester, pues, entender primero qué es la capa de ozono, dónde se ubica y cuál es su importancia para la vida en la Tierra. La capa de ozono se ubica a 25 km por encima de la superficie terrestre, en una zona denominada la estratósfera, una de las tantas capas de la atmósfera. Tiene apenas 3 milímetros de espesor y es una suerte de filtro de los rayos ultravioleta provenientes del Sol, regulando la temperatura de la Tierra²⁵⁹.

²⁵⁷ CASTILLO DAUDÍ, Mireya. *Ob. Cit.*, pp. 120-121.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 129; VERA ESQUIVEL, Germán. *Ob. Cit.*, p. 149.

²⁵⁹ CASTILLO DAUDÍ, Mireya. *Ob. Cit.*, p. 128.

Años después de la revelación del grave daño que podían causar los CFC's en el ozono terrestre, en mayo de 1985, un grupo de investigadores, conformado por los científicos Joseph Farman, Brian Gardiner y Joseph Shanklin, de la British Antarctic Survey, publicaron en la revista Nature, un artículo afirmando que el nivel de ozono en la Antártida se venía reduciendo desde 1982²⁶⁰. Meses después, satélites estadounidenses confirmaron la investigación británica al descubrir un 'agujero' en la capa de ozono, visible en el Polo Sur²⁶¹. Tales circunstancias motivaron la adopción de la Convención de Viena para la Protección de la Copa de Ozono (1985), así como el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (1987), el cual ha sido enmendado una serie de veces²⁶². El primer instrumento jurídico pone énfasis en la cooperación entre Estados en investigaciones sobre sustancias y procesos que dañen la capa de ozono, mientras que el Protocolo identifica las sustancias perjudiciales y buscar reducir su producción y consumo²⁶³.

Ahora bien, luego de este breve repaso por la reciente aparición y evolución del Derecho Internacional Ambiental, centraremos nuestra atención en un problema surgido como consecuencia de la contaminación atmosférica y el 'agujero' de la capa de ozono y que engloba muchas de las transformaciones que afectan a nuestro planeta: el cambio climático.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 129; VIANA DE ARAUJO, Bruno Manoel. "Aspectos pontuais sobre a diminuição da capa de ozônio e a proteção jurídica internacional". En *Revista Jus Navigandi*, Teresina, año 10, número 648, 17 de abril 2005. Disponible en <https://jus.com.br/artigos/6596/aspectos-pontuais-sobre-a-diminuicao-da-capa-de-ozonio-e-a-protecao-juridica-internacional> (visitado el 10 de agosto de 2016).

²⁶¹ CASTILLO DAUDÍ, Mireya. *Ob. Cit.*, p. 129; VERA ESQUIVEL, Germán. *Ob. Cit.*, p. 149.

²⁶² Así, tenemos las enmiendas de Londres (1989), Copenhague (1992), Viena (1995), Montreal (1997) y Beijing (1999). Véase VERA ESQUIVEL, Germán. *Ob. Cit.*, pp. 155-160.

²⁶³ VERA ESQUIVEL, Germán. *Ob. Cit.*, pp. 152-155.

3.2. El cambio climático

En el acápite anterior, hemos realizado una somera revisión por la historia del Derecho Internacional Ambiental. Sin embargo, el objeto de estudio de esa rama jurídica, el ambiente, no ha sido definido aún.

El profesor Aldo Servi prefiere utilizar la expresión ‘ambiente’ sobre la de ‘medio ambiente’, pues “[h]ablar de Ambiente denota una visión biocéntrica del mundo, donde las personas constituyen una especie más en la naturaleza en contraposición a una visión antropocéntrica, representada en las palabras Medio Ambiente, que identifica al hombre como centro y lo que lo rodea, el medio en el cual se desarrolla”²⁶⁴. No corresponde a la presente tesis determinar cuál es la terminología adecuada, por lo que usaremos indistintamente uno u otro vocablo.

Al medio ambiente lo podemos conceptualizar, de forma bastante amplia, como el entorno o el lugar donde el ser humano y los demás integrantes de la naturaleza conviven. El medio ambiente está conformado por elementos que denominaremos “naturales” como, por ejemplo, “(...) el suelo, la atmósfera, el espacio ultraterreno, las aguas, la flora, la fauna, las minas (...)”²⁶⁵, pero, también, son parte integrante del ambiente, los elementos “artificiales”, esto es, aquellos que son producto de la creación humana: edificaciones, ciudades, fenómenos económicos,

²⁶⁴ SERVI, Aldo. “El Derecho Ambiental Internacional”. En *Revista de Relaciones Internacionales*, año 8, número 14. Disponible en http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R14/R14-ESER.html (visitada el 6 de agosto de 2016).

²⁶⁵ CANO, Guillermo J. *Derecho, Política y Administración ambientales*. Buenos Aires: Depalma, 1978, p. 15, citado por VERA ESQUIVEL, Germán. *Ob. Cit.*, p. 48.

cultura, etc.²⁶⁶ En virtud a lo expresado, creemos conveniente manejar el siguiente concepto de medio ambiente:

(...) conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y de factores sociales, capaces de causar efectos directos o indirectos, a corto o largo plazo, sobre los seres vivos y las actividades humanas²⁶⁷.

Ahora bien, antes de ahondar en la problemática que implica el cambio climático, debemos repasar algunos conceptos previos, a fin de entender el fenómeno en toda su magnitud. Así, en primer lugar, cabe pronunciarse sobre la noción de clima.

Al respecto, manifestamos que

(...) es el resultado del funcionamiento de un sistema dinámico y abierto, alimentado por una energía procedente del sol y constituido por [el vínculo que existe entre la atmósfera, los océanos, las capas de hielo (criosfera), los organismos vivientes (vinculado a la biosfera) y los suelos, sedimentos y rocas (geosfera)]²⁶⁸.

Dentro de este gran conjunto de procesos de interacción, denominado clima, hay uno en especial que despierta nuestro interés: el efecto invernadero natural. De acuerdo con Amaya, “la atmósfera desempeña un importante papel como filtro para las radiaciones ultravioletas y como captador de las radiaciones infrarrojas emitidas por la superficie”²⁶⁹. Ahondando en el tema,

²⁶⁶ *Ídem.*

²⁶⁷ GIANNUZZO, Amelia Nancy. *Los estudios sobre el ambiente y la ciencia ambiental*. Disponible en http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662010000100006 (visitado el 5 de agosto de 2016); SABALAIN, Cristina. Introducción de Conceptos Básicos El Medio Ambiente y la Estadística. Disponible en http://www.cepal.org/deype/noticias/noticias/2/37052/2009_09_ma_id_37052_sabalian_cristina_ppt.pdf (visitado el 5 de agosto de 2016). En ambos artículos se hace referencia que la definición brindada fue adoptada por la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia, 1972, no obstante, no citan el documento del cual es extraída, en tanto la Declaración de dicha conferencia no acoge ninguna definición.

²⁶⁸ AMAYA NAVAS, Óscar Darío. “Hacia una lectura jurídica del cambio climático”. En GARCÍA PACHÓN, María del Pilar y Óscar Darío AMAYA NAVAS (compiladores). *Derecho y Cambio Climático*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 338.

²⁶⁹ *Ídem.*

(...) aproximadamente el 60% de la radiación solar que alcanza la atmósfera terrestre llega a la superficie de la Tierra, y el 18% de esa radiación vuelve a reflejarse hacia el espacio, mientras que el restante es el que calienta la superficie terrestre. Con el calentamiento, la superficie de la Tierra emite radiación infrarroja. Los llamados ‘gases de efecto invernadero’ de la atmósfera absorben parte de esa radiación y vuelven a emitirla en todas las direcciones, incluida, nuevamente, la superficie terrestre²⁷⁰.

De esta manera, la temperatura terrestre se mantiene dentro de rangos que facultan la vida en nuestro planeta²⁷¹, pues sin la existencia de la atmósfera, la temperatura alcanzaría los “99 grados centígrados durante el día y 166 grados centígrados bajo cero, por la noche”²⁷². No obstante, el clima nunca ha permanecido invariable desde la existencia de nuestro planeta y es que los componentes que lo integran (atmósfera, biosfera, etc.) están supeditados a otros fenómenos que los alteran. Estas alteraciones merecen para Amaya el nombre de forzamientos externos y antrópicos. Como forzamientos externos, el autor entiende la variación de la radiación solar por procesos propios en el Sol, los cambios en la composición química de la atmósfera por el vulcanismo, alteraciones en la inclinación del eje de rotación de la Tierra, etc. En cambio, los forzamientos antrópicos son los que derivan de la actividad humana, tales como la construcción de ciudades, la deforestación, la emisión de gases artificiales y demás²⁷³.

Ya hemos afirmado que el clima es mutable, no obstante, la variabilidad climática producida por los forzamientos externos suelen tomar miles de años, por ejemplo, en los últimos 10 mil años, la temperatura media terrestre aumentó apenas en

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 341.

²⁷¹ *Ibidem*, pp. 338-339.

²⁷² JUSTE RUIZ, José. *Ob. Cit.*, p. 25.

²⁷³ AMAYA NAVAS, Óscar Darío. *Ob. Cit.*, pp. 339-340.

uno o dos grados²⁷⁴; sin embargo, en el siglo XX, “el (...) crecimiento y desarrollo industrial de las civilizaciones ha contribuido cada vez en mayor medida a [la aceleración de] las modificaciones ocurridas dentro del sistema climático”²⁷⁵, al punto que se espera que la temperatura de la Tierra crezca en dos grados para mediados del siglo XXI²⁷⁶. Como puede apreciarse, los forzamientos antrópicos han alterado y siguen alterando la velocidad de la mutabilidad del clima, colocando en serio riesgo la supervivencia de la Humanidad.

Vale señalar que la atmósfera es una “masa gaseosa fluctuante y dinámica de unos 2.000 km. de espesor”²⁷⁷. El principal gas que conforma la atmósfera es el nitrógeno (78,08%), al que le siguen el oxígeno (20,95%), el argón (0,93%), el dióxido de carbono (0,03%) y, en menor medida, el vapor de agua, el metano, el helio, el hidrógeno, el óxido de nitrógeno y los clorofluorocarbonos²⁷⁸. Todos ellos son los responsables del efecto invernadero natural, aunque solo el vapor de agua contribuye con este en un 80%. Empero, como ya hemos señalado líneas arriba, debido al aumento de ciertas actividades humanas, como la quema de combustibles fósiles, la deforestación, el uso de sustancias químicas sintéticas artificiales, etc., se ha producido un aumento considerable del CO₂, el metano y los CFC’s en la atmósfera, alterando el normal desenvolvimiento del efecto invernadero natural²⁷⁹. En tal sentido, al variarse el porcentaje de la concentración de gases en la atmósfera, se intensifica el efecto invernadero, ya que la atmósfera reduce su papel de filtro de las radiaciones

²⁷⁴ JUSTE RUIZ, José. *Ob. Cit.*, p. 25.

²⁷⁵ AMAYA NAVAS, Óscar Darío. *Ob. Cit.*, p. 340.

²⁷⁶ JUSTE RUIZ, José. *Ob. Cit.*, p. 25.

²⁷⁷ JUSTE RUIZ, José. *Ob. Cit.*, p. 22. Véase también CASTILLO DAUDÍ, Mireya. *Ob. Cit.*, p. 116.

²⁷⁸ *Ídem*. Véase también AMAYA NAVAS, Óscar Darío. *Ob. Cit.*, p. 342.

²⁷⁹ AMAYA NAVAS, Óscar Darío. *Ob. Cit.*, p. 342.

ultravioleta proveniente del Sol y alberga mayor radiación infrarroja de la superficie terrestre, elevando la temperatura (calentamiento global) y alterando la interacción de los componentes de la naturaleza, dando lugar al cambio climático.

Al respecto, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) define al cambio climático en el artículo 1, inciso 2 de la siguiente manera: “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”. Sobre esa base, Lorena Bazay ha afirmado que la definición antes dada “atribuye la responsabilidad de los cambios en el clima, principalmente, al comportamiento humano”²⁸⁰. La misma autora resalta que el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático²⁸¹ (IPCC, por sus siglas en inglés) no concluye que la actividad humana sea el único factor contribuyente al cambio climático. Así, según detalla Bazay, para el IPCC el cambio climático es “cualquier cambio en el clima a lo largo del tiempo, ya sea debido a una variabilidad natural o a una consecuencia de la actividad humana”²⁸² (el subrayado es nuestro). Compartimos dicha postura, pues como ya hemos hecho referencia párrafos atrás, el clima varía por forzamientos externos y antrópicos.

²⁸⁰ BAZAY, Lorena. “*El lado humano del cambio climático. Nuevos retos para el derecho internacional*”. Tesis para optar por el título de Abogado. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2014, p. 12.

²⁸¹ De acuerdo con su página web, “[t]he Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) is the international body for assessing the science related to climate change. The IPCC was set up in 1988 by the World Meteorological Organization (WMO) and United Nations Environment Programme (UNEP) to provide policymakers with regular assessments of the scientific basis of climate change, its impacts and future risks, and options for adaptation and mitigation”. Disponible en http://www.ipcc.ch/news_and_events/docs/factsheets/FS_what_ipcc.pdf (visitado el 27 de junio de 2016).

²⁸² BAZAY, Lorena. *Ob. Cit.*, p. 12.

A pesar de que no es materia de la presente tesis, es menester, con el propósito de afinar algunos conceptos, hacer la distinción entre las nociones de cambio climático y calentamiento global, que suelen usarse indistintamente. La ya citada tesis de Lorena Bazay nos aclara el panorama. Así, la autora asevera que

[m]ientras el cambio climático compromete un aumento o una disminución de la temperatura del planeta, sumado a otros efectos como ‘escasez de agua, la pérdida de productividad de la tierra, la alteración en los patrones de la lluvia y el aumento del nivel del mar’²⁸³ (...) En cambio, el calentamiento global es ‘el incremento promedio en la temperatura de la atmósfera (...) como resultado del incremento de la emisión de gases de efecto invernadero a consecuencia de la actividad humana’. Por ende, el calentamiento vendría a ser una categoría del cambio climático²⁸⁴ (el subrayado es nuestro).

Como podemos apreciar, el cambio climático no solo entraña el aumento de la temperatura promedio de nuestro planeta, implica, además, la ocurrencia de otros fenómenos concomitantes. Veamos someramente algunos de ellos que están estrechamente ligados y servirán para efectos de esta investigación: deshielo de los polos y glaciares y aumento del nivel del mar.

Según Gómez de Ágreda, la elevación de la temperatura terrestre está ocasionando que el casquete polar ártico se contraiga. Por el contrario, en la Antártida dicho fenómeno aún no es observado, aunque se espera su ocurrencia. El derretimiento del Polo Norte supone la alteración de la superficie navegable y la desaparición de ciertos ecosistemas. Asimismo, el calentamiento global no solo está ocasionando el deshielo de los polos, sino también el retroceso de los glaciares montañosos. El referido autor revela que de la data existente sobre el derretimiento de los glaciares, se

²⁸³ *Ibidem*, p. 16.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 12.

puede concluir que estos han perdido en promedio el 25% de su masa en pocos años, en especial en la Cordillera del Himalaya y en la de los Andes. Gómez de Ágreda también nos recuerda que el 97% del agua terrestre está en los océanos y que esta no es apta para el consumo humano. El 3% restante es agua dulce bebible y de este porcentaje, el 70% se ubica en los polos y glaciares, por lo que el retroceso de ambos implica serios riesgos para la supervivencia humana. Por último, el agua procedente del hielo derretido de los polos y glaciares se dirige hacia el mar y este va elevando su nivel, amenazando la existencia de islas y territorios con costas bajas²⁸⁵.

3.3. “Hundimiento o inmersión” de los Estados insulares

Bazay, citando a Zuzunaga, ha manifestado que el aumento del nivel del mar es “uno de los efectos que se puede evidenciar con mayor frecuencia en la actualidad y que podría afectar a aproximadamente cuarenta y tres Estados, los que probablemente desaparecerán en el próximo siglo, ya que quedarán sumergidos”²⁸⁶. A pesar de que hemos dado una explicación sobre el cómo se suscita el aumento del nivel del mar por efecto del cambio climático, vale esbozar una respuesta científica más precisa: “Tal y como ha sido explicado hace ya más de dos décadas, ello se debe a una expansión térmica de los mares y océanos sumada al añadido de grandes cantidades de agua nueva proveniente de los glaciares y zonas heladas derretidos debido al calentamiento

²⁸⁵ GÓMEZ DE ÁGREDA, Ángel. “Consecuencias geoestratégicas del cambio climático”. En GILES CARNERO, Rosa (coordinadora). *Cambio climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro*. Navarra: Thomson Reuters, 2012, pp. 56-62.

²⁸⁶ ZUZUNAGA, Roger. “El ocaso de los países insulares”. En diario *El Comercio*, 4 de enero de 2009, citado por BAZAY, Lorena. *Ob. Cit.*, p. 16.

global”²⁸⁷. Ahondando aún más en la materia, el informe del IPCC, citado por Bazay, expresa la estrecha vinculación existente entre la aparición del fenómeno del cambio climático y el súbito incremento del nivel de los océanos. Así,

[d]urante los milenios posteriores al último período glaciario, el nivel mundial del mar aumentó en aproximadamente ciento veinte metros y se estabilizó hace dos mil o tres mil años. Los indicadores marinos señalan que el nivel mundial del mar no varió significativamente durante el período comprendido entre esa fecha e inicios del siglo XIX; por el contrario, los registros sobre los cambios modernos del nivel mundial del mar mostraron que la subida de este se inició durante el siglo XIX. Las estimaciones para el siglo XX mostraron que el nivel medio del mar aumentó en una tasa de unos 1.7 milímetros por año y se ha pronosticado que la tasa de aumento durante el siglo XXI será mayor a aquella presentada entre 1961 a 2003²⁸⁸.

A mayor abundamiento, “[n]o obstante haberse estimado que a lo largo de los últimos 100 años el nivel del mar ha ido aumentando 1.2 mm cada año, el [IP]CC prevé que para el año 2100 el nivel del mar puede haberse elevado, dependiendo de las zonas, entre 18 y 59 cm”²⁸⁹. Lo antes dicho, nos grafica que los datos de elevación del nivel del mar colocan en una situación de vulnerabilidad a los Estados insulares bajos²⁹⁰, en tanto podría darse el fenómeno de su completa inmersión en el océano. Aunque parezca apocalíptico y poco creíble, ello no debería sonar tan descabellado, por cuanto “[e]n las Maldivas el punto más elevado es de 2,4 metros, mientras que en Tuvalu es de 5 metros y de 10 metros en las Islas Marshall. La altitud media es mucho

²⁸⁷ AZNAR. *Ob. Cit.*, p. 2.

²⁸⁸ SALOMON S., D. QIN, M. MANNING, Z. CHEN, M. MARQUIS, K.B. AVERYT, M. TIGNOR and H.L. MILLER (eds). *IPCC, 2007: Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Panel on Climate*. Cambridge y Nueva York, 2007, p. 94, citado por BAZAY, Lorena. *Ob. Cit.*, pp. 16-17.

²⁸⁹ AZNAR. *Ob. Cit.*, p. 2.

²⁹⁰ La Office of the High Representative for the Least Developed Countries, Landlocked Developing Countries and Small Island Developing States de las Naciones Unidas (UN-OHRLS) los denomina *Small Island Developing States (SIDS)*, es decir, “small islands and low-lying coastal countries that face the development constraints of a small population, limited resources, remoteness, vulnerability to natural disasters and susceptibility to external shocks”. UN-OHRLS. *The Impact of Climate Change on the Development Prospects of the Least Developed Countries and Small Island Developing States*, 2009, p. 8.

menor, según informes, cerca de un metro para las Maldivas y Tuvalu y de unos dos metros para otros Estados que constituyen atolones bajos”²⁹¹.

Como bien nos recuerda Fernando Tudela, los Estados insulares formaron en 1991 la Alianza de Pequeños Estados Insulares (Alliance Of Small Island States, AOSIS), con el propósito de establecerse como un sólido y proactivo grupo de negociación en las cumbres climáticas, en tanto “siendo marginal su contribución al problema en función de sus limitadísimas emisiones propias, los países integrados en AOSIS figuran entre los más vulnerables del planeta frente al cambio climático, en particular por la elevación que induce en el nivel del mar, proceso que podría determinar, a mediano o largo plazo, la desaparición física del territorio de algunos de sus miembros”²⁹².

AOSIS cuenta con una página web oficial en la cual indica que “funciona como un grupo ad hoc de lobby y como una voz negociadora de los pequeños Estados insulares dentro del sistema de Naciones Unidas”²⁹³. Asimismo, señala que cuenta con 39 miembros y 5 observadores, no posee un tratado constitutivo ni órganos permanentes. Por ende, las políticas a propugnar en materia climática son adoptadas por consenso en reuniones plenarias de embajadores²⁹⁴.

²⁹¹ PARK, Susin. *Ob. Cit.*, p. 4.

²⁹² TUDELA, Fernando. *Negociaciones internacionales sobre cambio climático Estado actual e implicaciones para América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Cooperación Alemana, 2014, p. 18.

²⁹³ AOSIS. Página web oficial. Disponible en <http://aosis.org/about/> (visitada el 3 de agosto de 2016). Texto original: “It functions primarily as an ad hoc lobby and negotiating voice for small island developing States (SIDS) within the United Nations system”.

²⁹⁴ *Ibidem*.

De una lectura conjunta de los discursos pronunciados por los representantes de AOSIS en la sesión inaugural de la COP 20 (Lima, 2014) y de la COP 21 (París, 2015), podemos extraer ciertas conclusiones acerca de los temas de mayor preocupación para el conjunto de Estados insulares asociados y que, probablemente, colocaron sobre la mesa de negociación. En primer lugar, hacen hincapié sobre los fenómenos climáticos que ya los azotan:

(...) aumento del nivel del mar, acidificación de los océanos, los fenómenos meteorológicos extremos, inundaciones costeras, tempestades, la erosión y otros peligros costeros del nivel del mar se han convertido en nuestra nueva normalidad, amenazando la infraestructura indispensable, los asentamientos y las instalaciones que contribuyen a la subsistencia de las comunidades insulares²⁹⁵.

(...) tifones mortales, ciclones en el Pacífico, los huracanes en el Caribe, inundaciones en el Océano Índico, y otros cambios que alteran la vida han golpeado nuestras costas, además otros fenómenos como el aumento del nivel del mar y la acidificación de los océanos han tomado por asalto a nuestros pequeños estados²⁹⁶.

Luego de ello, afirman que la “guardrail” (barrera) de 2° centígrados que la comunidad científica internacional ha establecido como parámetro para el incremento máximo de la temperatura global es insegura e inadecuada para los Estados insulares. Afirman que las emisiones contaminantes no deben generar una temperatura más allá

²⁹⁵ AOSIS OPENING STATEMENT FOR 20TH CONFERENCE OF PARTIES TO THE UNFCCC. Disponible en <http://aosis.org/wp-content/uploads/2014/12/UNFCCC-OPENING-COP-Lima-Dec.-2014.pdf> (visitado el 4 de agosto de 2016). Texto original: “sea-level rise, ocean acidification, and extreme weather events, coastal flooding, storm surges, erosion and other coastal hazards have become our new normal, threatening vital infrastructure, settlements and facilities that support the livelihoods of island communities”.

²⁹⁶ AOSIS OPENING STATEMENT FOR 21st CONFERENCE OF PARTIES TO THE UNFCCC. Disponible en <http://aosis.org/wp-content/uploads/2015/12/FINAL-AOSIS-COP-Statement-Paris-.pdf> (visitado el 4 de agosto de 2016). Texto original: “deadly typhoons and cyclones in the Pacific, hurricanes in the Caribbean, record tide and floods in the Indian Ocean, and other life-altering changes have struck our shores, while slower onset events like sea level rise and ocean acidification continue to assault our small states”.

de 1.5° centígrados en nuestro planeta. Finalmente, solicitan mayor compromiso de los países desarrollados para alcanzar los 100 mil millones de dólares para el año 2020 que constituirían el Fondo Verde. Al respecto, también sugieren que los Estados insulares deberían tener mayores facilidades de acceso a dichos fondos para adaptarse y mitigar los efectos del cambio climático²⁹⁷.

Repetimos, la situación es sumamente crítica, al punto que el IPCC ha advertido que “el impacto del aumento del nivel de mar en los Estados insulares bajos del Pacífico de Kiribati, Tuvalu, Tokelau y las Islas Marshall puede, en un principio, plantear riesgos a su soberanía o su existencia”²⁹⁸. Por ahora no existe una lista definitiva de los Estados insulares bajos en riesgo de extinguirse por “hundimiento”²⁹⁹, solo se especula que la cifra de Estados susceptibles de inmersión en el próximo siglo son alrededor de 40³⁰⁰, muchos de los cuales coinciden con la lista de *Small Island Developing States* elaborado por la Office of the High Representative for the Least Developed Countries, Landlocked Developing Countries and Small Island Developing States de las Naciones Unidas (UN-OHRLLS)³⁰¹. No obstante lo expresado, hay un caso particular que suele colocarse como ejemplo cuando se aborda la problemática de la extinción del Estado como consecuencia del cambio climático. Hacemos referencia a Tuvalu.

Este pequeño Estado insular del Pacífico, perteneciente al continente de Oceanía, está conformado por un “group of islands lies just 10 centimeters (roughly

²⁹⁷ *Loc. Cit.; Ibidem.*

²⁹⁸ PARK, Susin. *Ob. Cit.*, p. 4.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 5.

³⁰⁰ *Ídem*; ZUZUNAGA, citado por BAZAY, Lorena. *Ob. Cit.*, p. 19.

³⁰¹ UN-OHRLLS. *Ob. Cit.*, p. 10.

four inches) above sea level; [and] if the average sea level continues to rise, in just 50 years there will be nothing here but waves".³⁰² Aunque los estudios científicos señalan que el riesgo de inmersión de los Estados insulares bajos está previsto para 2100³⁰³, el caso de Tuvalu es preocupante, en tanto se prevé que sufra las consecuencias del cambio climático en menos de 40 años. Tan grave es la situación que en el contexto de la vigésima Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (COP20) llevada en nuestra ciudad capital en el 2014, el primer ministro de Tuvalu, Enele Sopoaga, desafió a los delegados con la siguiente provocadora pregunta: "¿Qué harían ustedes ante la desaparición de su nación?"³⁰⁴

En virtud a lo dicho, una duda legítima surge al respecto: realmente un Estado puede extinguirse, según el Derecho Internacional. Tras absolver esta consulta, debemos tener en cuenta que existen dos momentos claramente identificables en el desarrollo de este fenómeno: i) el sumergimiento progresivo del territorio y ii) la inmersión total del territorio en el mar. Será en el primer momento cuando la población de dichos Estados abandonará sus hogares para asentarse en otras provincias dentro de su Estado, así como en el territorio de otros Estados. En ese sentido, en las siguientes líneas, determinaremos qué tipo de migrantes serían: ¿desplazados o migrantes propiamente dichos? De otro lado, veremos cuál es el estatuto jurídico que les corresponde: ¿refugiados ambientales o climáticos? o ¿apátridas? En el supuesto de

³⁰² ROBERTS, Anwen. "Islanders without an Island: What Will Become of Tuvalu's Climate Refugees?" En Spiegel Online International. Disponible en <http://www.spiegel.de/international/world/islanders-without-an-island-what-will-become-of-tuvalu-s-climate-refugees-a-505819.html> (visitado el 20 de junio de 2016).

³⁰³ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA) Y OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (ORPALC). *El cambio climático en América Latina y el Caribe*. México, 2006, p.9, citado por BAZAY. *Ob. Cit.*, p. 17.

³⁰⁴ PÁGINA SIETE DE BOLIVIA. *El país insular Tuvalu corre el riesgo de desaparecer*. En <http://www.paginasiete.bo/sociedad/2014/12/10/pais-insular-tuvalu-corre-riesgo-desaparecer-40771.html> (visitado el 23 de febrero de 2015).

que califiquen como apátridas —como sostenemos en nuestra hipótesis de trabajo—, ¿son *de iure* o *de facto*?, ¿en cuál de los dos momentos del desarrollo del fenómeno de desaparición del Estado califican como apátridas *de iure* y *de facto*? Y, finalmente, si son apátridas *de facto*, ¿existe regulación jurídica para su caso? En caso de no existir una, ¿se debe enmendar o modificar el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)?

3.4. La extinción total del Estado por efectos del cambio climático

En el apartado 1.6 de la presente investigación, hemos profundizado en lo relativo a la extinción y la correlativa sucesión de los Estados. Concluimos que ambos fenómenos son las dos caras indisolubles de una misma moneda: un Estado se extingue a condición de que otro ocupe su lugar.

No obstante, las actuales circunstancias, es decir, “la pérdida misma del territorio que se ve cubierto por el mar de modo más o menos completo y definitivo, produciéndose una *desterritorialización* (...) del Estado que ve cómo desaparece (...) [su] espacio físico donde antes ejercía su soberanía”³⁰⁵, plantean al Derecho Internacional Público diversas interrogantes, pero, sobre todo, como bien lo ha formulado Aznar, “a falta de territorio preciso, ¿puede seguir hablándose de un Estado?”³⁰⁶. Y es que como hemos estudiado en la sección 1.4 de la presente tesis, una entidad califica como Estado, siempre y cuando reúna los siguientes cuatro elementos constitutivos: i) territorio, ii) población, iii) gobierno y iv) soberanía. Si uno

³⁰⁵ AZNAR. *Ob. Cit.*, p. 4.

³⁰⁶ *Ídem*.

de los referidos elementos desaparece, simple y llanamente, el Estado se extingue. Al quedar sumergido el territorio de los Estados insulares de baja altitud, no solo podríamos dar por desaparecido al territorio, sino a los otros tres elementos constitutivos. Recordemos que en el apartado 1.4.1 de esta investigación hemos afirmado que el territorio es el elemento diferenciador del Estado con respecto a los demás sujetos de Derecho Internacional. Por ende, al no existir ese espacio geográfico, no puede hablarse de un grupo humano asentado en él (población) ni de un conjunto de instituciones (gobierno) que ejerza las competencias soberanas. Dicho esto, se produciría, por primera vez en la historia de la Humanidad, la extinción de un Estado sin que otro surja en su lugar. Si bien, Remiro Brotóns identificó que la absorción es una vía de extinción de Estados sin que otro lo reemplace, la circunstancia impuesta por la elevación de los niveles del mar y la consecuente inundación de los territorios de Estados insulares bajos, no encaja dentro de la definición de absorción, pues ninguno de dichos Estados estaría perdiendo su calidad de tal para formar parte de otro.

Frente a tal dramática coyuntura, debemos tener en cuenta que existen dos escenarios durante el desarrollo de este fenómeno: i) el sumergimiento progresivo del territorio estatal, y ii) la inmersión total del territorio en el mar, dando por extinto al Estado. En el primer escenario, la población de los Estados insulares se va a ver en la necesidad de trasladarse de su lugar de origen hacia otro. En ese sentido, cabe plantearse la pregunta qué calidad jurídica tendrían.

3.5. La población de los Estados insulares que abandonan sus hogares. La diferenciación entre desplazados y migrantes

La migración, de acuerdo a la definición brindada por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), es “el movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica hacia otra a través de una frontera administrativa o política, con la intención de establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto a su lugar de origen”³⁰⁷. Dentro del grupo de los migrantes, podemos distinguir a los desplazados internos y a los migrantes propiamente dichos. En el primer caso, se trata de “las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”³⁰⁸ (el subrayado es nuestro). En cambio, los migrantes propiamente dichos calzan en gran parte de la definición antes citada, salvo en la última parte: ellos sí cruzan las fronteras de su Estado.

Como bien afirma Bazay, “[l]a migración tiene numerosas y variadas causas (...), [p]or ejemplo, (...) se pueden identificar cuatro causas que inducen el desplazamiento: las de tipo económico, (...) las de tipo social, (...) las de tipo ambiental, (...) [y] las relacionadas con las condiciones de seguridad degradadas”³⁰⁹.

³⁰⁷ BAZAY, Lorena. *Ob. Cit.*, p. 8.

³⁰⁸ Principios rectores del Desplazamiento Interno, 1998.

³⁰⁹ *Ibidem*, pp. 8-9.

En la coyuntura en ciernes, la migración se produciría por causas vinculadas a problemas ambientales.

En esa misma línea argumentativa, Bazay indica que “dependiendo de los factores que producen el desplazamiento, es posible identificar dos grandes categorías de migrantes: aquellos que se trasladan por voluntad propia u aquellos que se ven forzados a hacerlo”³¹⁰. Para efectos de esta tesis, son los segundos, es decir, los migrantes forzosos, quienes nos interesan, en tanto son el “grupo de personas obligadas a abandonar su lugar de residencia en búsqueda de protección en otro lugar debido a la existencia de un peligro real o amenaza a su vida y/o a su supervivencia”³¹¹.

Así, pues, las personas que deben desplazarse forzosamente por causa del cambio climático presentan las siguientes características, según lo identificado por Bazay: i) “grupo de personas de cualquier edad, raza, sexo, religión, nacionalidad u opinión política asentado en un territorio determinado”; ii) “que se ha visto forzado a abandonar de manera permanente, sin posibilidad de retorno, el territorio que ocupan habitualmente”, iii) “estas personas se han visto obligadas a trasladarse de manera permanente ya que, debido a las consecuencias del cambio climático, el territorio que ocupan se ha vuelto inhabitable o ha desaparecido, o existe una amenaza real de que esto suceda”³¹².

³¹⁰ *Ibidem*, p. 12.

³¹¹ *Ídem*.

³¹² *Ibidem*, pp. 20-21.

Ahora bien, recordando que hemos distinguido dos momentos durante el desarrollo del fenómeno del hundimiento de los Estados insulares de baja altitud, es preciso señalar que durante el proceso de sumergimiento, la población de dichos Estados se desplazará internamente, es decir, se trasladará de una provincia en proceso de inmersión hacia otra que no lo aqueje. Por lo tanto calzaría dentro de la definición de desplazados. No obstante, existirá un momento en el cual la población total de los Estados insulares de baja altitud se verá en la necesidad de dirigirse hacia otros Estados; en dicha circunstancia así como en el momento en el que el Estado se haya sumergido en el mar y, por tanto, se le considere extinto, la población encajaría en la noción de migrantes propiamente dichos, forzosos y por causas ambientales.

Cabe señalar que el principal régimen jurídico de protección especial para los migrantes se halla en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990). Sin embargo, como se enuncia en el mismo título, la Convención solo es aplicable a los trabajadores migratorios, es decir, a “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional” (artículo 1 de la Convención de 1990). En ese orden de ideas, la Convención crea un estatuto jurídico para un grupo muy específico de migrantes, en el que no encuadraría la población de los Estados insulares.

Hemos establecido que la población de los Estados insulares bajos, una vez estos se encuentren sumergidos por completo en el mar que se hayan trasladado hacia

territorios pertenecientes a otros Estados tendría la calidad de migrante. No obstante, como hemos visto, el hecho de ser migrante no les otorga un régimen específico de protección, por ende, surge la interrogante de cuál es el estatuto jurídico que les correspondería, por cuanto, carecerían de nacionalidad.

3.6. Estatuto jurídico de los nacionales de los Estados insulares extintos

Si bien es cierto que el hundimiento o inmersión de Estados en el mar no es un fenómeno que haya sucedido o esté próximo a suceder, el IPCC ha advertido que el aumento de los niveles del mar es inevitable³¹³, por lo que el Derecho Internacional debe empezar a plantearse seriamente la posibilidad de estudiar jurídicamente las consecuencias de esta problemática.

No obstante, otros efectos del cambio climático son cada vez más frecuentes en pequeños estados insulares. “[L]a incursión del agua de mar en tierra arable y en el suministro de agua dulce, fenómenos meteorológicos extremos y frecuentes [huracanes, lluvias torrenciales], y aumento de las enfermedades transmitidas por insectos, alimentos y agua”³¹⁴ son algunos de los ejemplos que generarían que ciertas zonas de los Estados insulares bajos devengan en inhabitables, dando lugar al desplazamiento de la población.

³¹³ PARK, Susin. *Ob. Cit.*, p. 16.

³¹⁴ PARK, Susin. *Ob. Cit.*, p. 5.

Lo antes dicho queda ejemplificado con la siguiente información proporcionada por Park:

En Papúa Nueva Guinea, la reubicación de los habitantes de las islas Carteret a Bougainville, en tierra firme, fue promovida como un ejemplo de los efectos del cambio climático (...). Ya en el año 2000 los residentes de las islas Duque de York (Papúa Nueva Guinea) tuvieron que ser evacuados a terreno más alto, al igual que los residentes de atolones vecinos. En las Maldivas, los residentes de la isla Kandholhadoo tuvieron que ser trasladados a otra isla después del tsunami de 2004. (...) Se informa que Tuvalu ha experimentado migración interna ligada al cambio climático (...). Por otro lado, en Vanuatu la reubicación de un asentamiento completo en una de las islas fue calificada como un proyecto de adaptación al cambio climático.³¹⁵

Como vemos, la población ya está dejando sus lugares de origen y se está desplazando, en pequeña proporciones aún, dentro del territorio de su propio Estado. Sobre ellos ya hemos señalado que son desplazados internos. Aunque todavía no se producen casos al respecto, en algún momento la población de los Estados insulares de baja altitud tendrá que trasladarse hacia los territorios de otros Estados. Mientras el territorio del Estado insular bajo esté en proceso de sumergimiento, no existirían problemas relacionados a la condición jurídica de esa población. Tienen una nacionalidad y son extranjeros en calidad de migrantes forzosos por causa medioambientales en el territorio del Estado que le ha dado cobijo. Empero, como hemos adelantado en acápites anteriores, el elemento gobierno del Estado no podrá ejercer a cabalidad sus funciones, entre ellas, la protección diplomática, pues con la migración poblacional, también decaerá la capacidad ejecutiva del aparato gubernativo. Sin perjuicio de este problema que abordaremos más adelante, en algunos años, cuando el Estado del cual son nacionales pierda por completo su territorio debido a su inmersión total en el mar y, por ende, deje de ser un Estado, surgirá la pregunta bajo qué estatuto jurídico se encuentran amparados.

³¹⁵ PARK, Susin. *Ob. Cit.*, pp. 5-6.

3.6.1. ¿Refugiados ambientales?

Según Aznar, el término “refugiado ambiental o climático” fue utilizado por primera vez por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en 1985³¹⁶ y hace referencia a las personas que se ven obligadas a abandonar sus hogares por los efectos del cambio climático. Sin embargo, según han anotado varios expertos, no sería el término jurídico más adecuado.

Recordemos que el artículo 1.a de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) define al refugiado como aquella persona

(...) que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

De acuerdo con Bazay, la definición de refugiado antes referida, tiene 5 aspectos relevantes: (i) “que la persona tenga temores fundados de ser perseguida”; (ii) “debe existir una persecución”; (iii) “los motivos [de] la persecución deben basarse en la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”; (iv) “la persona debe encontrarse fuera del país donde antes tuviera residencia habitual”; y (v) “la persona no puede o no quiere acogerse a la protección del país de origen o residencia”³¹⁷. De este resumen esquemático llega a la conclusión, compartida por nosotros, que las personas que se están desplazando de los Estados de los cuales son nacionales hacia otros Estados en calidad de extranjeros por efectos del

³¹⁶ AZNAR GÓMEZ, Mariano J. *Ob. Cit.*, p. 4.

³¹⁷ BAZAY, Lorena. *Ob. Cit.*, p. 53.

cambio climático no califican como refugiados, “en tanto la Convención de 1951 presenta una lista taxativa de motivos discriminatorios de persecución y no existe dentro de la misma algo referido al medio ambiente”.³¹⁸ Asimismo, afirma que los “migrantes climáticos”- como prefiere denominarlos- “no se encuentran ligados a las características particulares de un grupo en específico [(, es decir, no son de raza negra o de religión musulmana, por ejemplo)] [en tanto, los impactos del cambio climático son indiscriminados], [sino, más bien, los une] una desafortunada circunstancia”.³¹⁹

3.6.2. ¿Apátridas?

A lo largo de la sección 2.4 de la presente tesis, desarrollamos con amplitud el concepto de la apatridia. Concluimos que, de acuerdo a la definición brindada por el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), el apátrida es “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. Sobre el particular, interpretaremos el mencionado artículo tomando como referencia lo señalado por el ACNUR, a fin de determinar si la población de los Estados insulares de baja altitud es apátrida.

Interpretar un tratado es, según Rousseau, “la operación intelectual consistente en determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y aclarar los puntos oscuros o ambiguos”³²⁰, permitiendo “la correcta aplicación y cumplimiento de sus

³¹⁸ *Ibidem*, pp. 60-63.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 64.

³²⁰ Citado por SALMÓN GÁRATE. *Ob. Cit.*, p. 210.

disposiciones”³²¹. Es tan importante este proceso que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 lo regula en el artículo 31, inciso 1 de la siguiente manera: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. De allí se extraen tres métodos o formas de interpretar un tratado: i) de buena fe, ii) conforme al sentido corriente de los términos del tratado y iii) de acuerdo al objeto y fin del tratado. Si bien se puede extraer otros principios de interpretación de la lectura de los demás incisos del citado artículo 31, los tres métodos antes referidos son los de mayor relevancia.

En tal sentido, el principio de buena fe implica interpretar un tratado guardando un “patrón de comportamiento razonable, [de] sinceridad, honestidad, lealtad”³²², evitando romper la confianza mutua construida. La interpretación de acuerdo al sentido corriente u ordinario y natural de los términos hace referencia a una lectura de los términos del tratado conforme a su uso diario, es decir, excluyendo una interpretación técnica, jurídica o enrevesada³²³. Por último, una interpretación de conformidad con el objeto y fin del tratado conlleva “adecuar el tratado al propósito que guió a las Partes a contratar [, en otros términos], en cualquier proceso de interpretación, debe tenerse siempre en cuenta [aquello busca conseguir el tratado creado]”³²⁴.

³²¹ NOVAK TALAVERA, Fabián. “Los criterios para la interpretación de los tratados”. En *Themis*, número 63, p. 72.

³²² NOVAK, Fabián y Sandra NAMIHAS. “Los tratados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En *Manual para magistrados y auxiliares de justicia*. Lima: Academia de la Magistratura, 2004, p. 45.

³²³ *Ibidem*, pp. 56-57.

³²⁴ *Ibidem*, p. 58.

Ahora bien, a los tratados de derechos humanos se les debe añadir dos reglas de interpretación adicionales, a saber: i) la interpretación *pro homine* y ii) la interpretación dinámica. Sobre el particular, Salmón indica que la interpretación *pro homine* o pro persona implica interpretar las normas que protegen los derechos de los individuos de la manera que más los favorezcan, es decir, debe evitarse cualquier interpretación restrictiva de derechos. A mayor abundamiento, Novak y Namihas refieren que dicho principio “puede ser entendido de dos maneras: como una directriz de preferencia de normas [o] como una directriz de preferencia de interpretación”³²⁵.

Aclaremos. En el primer caso, dos normas colisionan en la aplicación a un caso concreto. El intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al ser humano. En el segundo caso, un precepto del tratado tiene dos interpretaciones, por lo tanto, “habrá que optar por la más protectora de la persona y desechar la más restrictiva”³²⁶.

De otro lado, la interpretación dinámica busca que las disposiciones de un tratado de derechos humanos sean analizadas “de acuerdo con el derecho vigente al momento en que la interpretación se lleva a cabo”³²⁷ y no utilizar una argumentación originalista; en otros términos, tratar de comprender la intención de aquellos quienes redactaron el tratado bajo los parámetros del tiempo en que lo hicieron. Todo ello con el afán de que la interpretación sea en función de la adaptación de las normas a las nuevas realidades del progreso de la Humanidad³²⁸.

³²⁵ *Ibidem*, p. 61.

³²⁶ *Ídem*.

³²⁷ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Ob. Cit.*, pp. 214-215.

³²⁸ NOVAK, Fabián y Sandra NAMIHAS. *Ob. Cit.*, p. 62.

Corresponde ahora, poner en práctica lo señalado líneas arriba. Por ende, desde nuestra perspectiva, basta una interpretación de acuerdo al sentido corriente u ordinario y natural de los términos para concluir que la población de los Estados insulares de baja altitud, una vez estos hayan visto su territorio sumergirse en el mar, calzarían en la definición de apátridas del artículo 1 (1) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954).

Recordemos que en la sección 2.5.1.2 de esta tesis, citamos la conclusión a la que arribó la Reunión de Expertos que discutió el concepto de apátridas en el 2010, determinando que “[c]uando se aplique la definición a menudo será prudente revisar primero la cuestión de ‘Estado’ (...) En situaciones donde un Estado no existe bajo el derecho internacional, las personas serán, ipso facto consideradas apátridas” (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, al haber desaparecido un elemento constitutivo del Estado como lo es el territorio, los Estados insulares de baja altitud deben considerarse como extintos. Si no existen como Estados, su población, ahora asentada en territorio de otros Estados, deben ser reconocidos como apátridas *de iure*.

No obstante, como hemos venido sosteniendo a lo largo de los capítulos, existen dos momentos durante el desarrollo de este fenómeno: i) el sumergimiento progresivo del territorio y ii) la inmersión total del territorio en el mar. En el segundo escenario, ya hemos concluido que la población calificaría como apátrida *de iure*.

Empero, aún no hemos emitido opinión definitiva sobre el estatuto jurídico de la población durante el primer escenario.

En el apartado 2.5.2 definimos al apátrida *de facto*. La doctrina sostiene que “son las personas fuera del país de su nacionalidad que no pueden o, por razones válidas, no están dispuestas a acogerse a la protección de ese país. La protección, en este sentido, se refiere al derecho de protección diplomática ejercida por el Estado de la nacionalidad”. Nuevamente, recurriendo a una lectura de acuerdo al sentido corriente u ordinario y natural de los términos, podemos informar que la población de los Estados insulares de baja altitud que se encuentren en el territorio de otros Estados —mientras el territorio del Estado del cual son nacionales se encuentra en proceso de sumergimiento, existiendo por tanto zonas aún habitables, donde el gobierno aún ejerce sus competencias soberanas— debemos considerarlos como apátridas *de facto*, en tanto el gobierno estará en serias dificultades para promover la protección diplomática de un nacional si este es víctima de la violación de sus derechos en el Estado extranjero donde ha migrado por los motivos medioambientales que aquejan al Estado del cual es nacional. Ahora bien, vale recordar que la apatridia *de facto* es una construcción doctrinaria y no tiene sustento en un instrumento jurídico vinculante.

3.7. La apatridia *de facto* en los Estados insulares en riesgo de desaparecer. Hacia una reformulación del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)

El artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) estipula, a la letra, lo siguiente:

A los efectos de la presente Convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.

Hemos arribado a la conclusión que la población de los Estados insulares una vez estos extintos serán considerados como apátridas *de iure*. Sin embargo, lo mismo no podemos afirmar con relación a la población que migra en el contexto de la desaparición progresiva del territorio del Estado. Ellos serán extranjeros en el Estado que los recepcione, no obstante, en caso se produzca una vulneración de sus derechos por parte del Estado y este no remedie dicha situación, el Estado del cual aún es nacional no podrá ejercer la protección diplomática como corresponde, dado que el conjunto de instituciones gubernativas tendrán serias dificultades para cumplir sus funciones, en tanto su personal, la propia población del Estado, habrá migrado, deberá centrar su atención en los desplazados internos y en las alteraciones climáticas que azoten a su territorio. Párrafos atrás, concluimos que ellos son apátridas *de facto*, mas este concepto no tiene respaldo jurídico, por cuanto ha sido la definido por la doctrina y no en una norma jurídica internacional. En ese sentido, la reformulación que proponemos en esta tesis no se vincula con la población asentada en otro Estado luego de la desaparición del suyo, sino con la población asentada mientras dura el fenómeno de la inmersión progresiva del territorio en el mar.

Por ende, proponemos que el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) sea redactada de tal manera que incluya en la definición de apátridas, también a los apátridas *de facto*. La población migrante tendrá una nacionalidad, pero como hemos afirmado a lo largo de este trabajo, la función de la nacionalidad no solo es darle sentido de pertenencia a un individuo con un Estado,

sino y, sobre todo, es cubrirlo con un halo protector, el cual jurídicamente se traduce en la protección diplomática. Si bien en Acta Final de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1964 recomienda que “las personas apátridas *de facto* deben en lo posible tratarse como apátridas *de jure*”, al no ser una convención carece de fuerza vinculante. En tal sentido, es menester de la Comunidad o Sociedad Internacional lograr una definición satisfactoria que incluya como apátridas también a los *de facto*.

Desde esta tribuna, planteamos que el artículo 1, contenga la definición de apátridas *de facto* elaborada por la Reunión de Expertos sobre el Concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional, y quede redactado de la siguiente manera:

A los efectos de la presente Convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. Asimismo, se considerará como apátridas a todas aquellas personas que fuera del país de su nacionalidad no pueden o, por razones válidas, no están dispuestas a acogerse a la protección diplomática de ese país.

Ahora bien, debemos hacer un breve repaso sobre el proceso que implica el cambio en el articulado de un tratado. Al respecto, corresponde remitirnos a la Parte IV de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), denominada “Enmienda y Modificación de Tratados”. La enmienda es abordada en los artículos 39³²⁹ y 40³³⁰, mientras que la modificación, en el 41.³³¹ Como bien afirma Martín López,

³²⁹ Artículo 39. NORMA GENERAL CONCERNIENTE A LA ENMIENDA DE LOS TRATADOS

Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.

³³⁰ Artículo 40. ENMIENDA DE LOS TRATADOS MULTILATERALES

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

[e]l contenido de los tratados (...) requiere su puesta al día, su revisión [Así,] la posibilidad de que el tratado quiera ser revisado por algunas de sus partes con la intención de cambiar el régimen de sus relaciones mutuas [, recibe la denominación de modificación]; o por todas, con el propósito de que la versión revisada del tratado original rija en el futuro para todas las partes del tratado [, lleva el nombre de enmienda].³³²

Por lo visto, el cambio que proponemos está estrechamente vinculado a una enmienda, en tanto esperamos que los 86 Estados parte se comprometan a manejar una nueva definición de apátridas. Ahora bien, para iniciar este proceso de enmienda, el artículo 41 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) señala que cualquier Estado parte podrá solicitar la revisión de la Convención, siempre que medie una comunicación al Secretario General de las Naciones Unidas, tras lo cual la Asamblea General de la ONU recomendará las medidas para procesar la petición.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

- a) En la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;
- b) En la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado pero no llegue a serlo en ese acuerdo; con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

- a) Parte en el tratado en su forma enmendada; y
- b) Parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

³³¹ Artículo 41. ACUERDOS PARA MODIFICAR TRATADOS MULTILATERALES ENTRE ALGUNAS DE LAS PARTES ÚNICAMENTE

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

- a) Si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o
- b) Si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

- i) No afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

- ii) No se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

³³² MARTÍN LÓPEZ, Miguel Ángel. "Tratados". En SÁNCHEZ, Víctor (editor). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Huygens, p. 77, 2010.

De otro lado y ahondando en la materia, debemos señalar que “[1]a Convención [de Viena sobre el Derechos de los Tratados] se preocupa por reconocer un derecho a todas las partes y contratantes a participar en el proceso de enmienda (art. 40)”. Asimismo, siguiendo a Herdegen, cualquier cambio en un tratado, entiéndase enmienda o modificación, supone la celebración de un nuevo tratado, en tanto las obligaciones entre las partes son diferentes³³³. En tal sentido, para todo cambio de un tratado “rigen las mismas reglas que para la celebración de tratados (...), de manera que una enmienda puede ser adoptada por la mayoría de dos tercios de Estados partes [art. 9] pero la misma solo obliga a los Estados que le prestan su consentimiento (art. 39)”.³³⁴

3.8. Régimen especial de derechos de los apátridas

Finalmente, cabe expresarnos sobre la importancia de que la población de los Estados insulares bajos que hayan migrado antes de la desaparición total de su territorio calce dentro de la definición de apátridas. En relación a ello, la Nota Introductoria del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en una reciente publicación de la Convención de 1954, señala que

[p]ara aquellos que califican como personas apátridas, la Convención proporciona importante normas básicas de tratamiento. Se requiere que las personas apátridas tengan los mismos derechos que los nacionales con respecto a la libertad de religión [art. 4] y la educación de sus hijos [art. 22]. Para una serie de otros derechos, como el derecho de asociación [art. 15], el derecho al trabajo [art. 17] y a la vivienda [art. 21], se dispone que las

³³³ HERDEGEN, Matthias. *Ob. Cit.*, p. 140.

³³⁴ MARTÍN LÓPEZ, Miguel Ángel. *Ob. Cit.*, p. 77.

personas apátridas deben disfrutar, como mínimo, del mismo trato que otras personas no nacionales.³³⁵

Asimismo, quisiéramos rescatar de la referida Convención que quien adquiriera el estatuto de apátrida y haya migrado a un Estado parte, este facilitará los trámites para que el individuo opte por la naturalización (art. 32). Además, el apátrida que se halle en un Estado parte tampoco podrá ser expulsado, a menos que medien razones de seguridad nacional o de orden público (art. 31).

Es de relevancia agregar lo que señalan las Directrices sobre la apatridia N° 3: La condición de las personas apátridas a nivel nacional. HCR/GS/12/03. En el referido documento se afirma que

[l]os derechos previstos por la Convención de 1954 se amplían a las personas apátridas, con base en su grado de apego al Estado. Algunas disposiciones son aplicables a cualquier persona que cumpla con la definición de “apátrida” de la Convención de 1954 y se encuentre sujeto a la jurisdicción de un Estado Parte o presente en su territorio. Sin embargo, otros derechos son conferidos a las personas apátridas, condicionados a si las personas “que se encuentren legalmente en”, “que residan legalmente” o que “residan habitualmente” en el territorio de un Estado contratante³³⁶.

Así, los apátridas en jurisdicción de un Estado parte tiene derecho a sus bienes muebles e inmuebles (artículo 13), al acceso a los tribunales (artículo 16(1)), al racionamiento (artículo 20), a la educación pública (artículo 22), a la ayuda administrativa (artículo 25), a la facilitación de la naturalización (artículo 32), a la libertad de religión (artículo 4) y al derecho a los documentos de identidad (artículo

³³⁵ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 con una nota introductoria de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Ginebra, 2014, p. 3.

³³⁶ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Directrices sobre la apatridia N° 3: La condición de las personas apátridas a nivel nacional*. HCR/GS/12/03, p. 4. Disponible en <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8908> (visitado el 13 de julio de 2016).

27). Por su parte, los apátridas que se encuentren legalmente en un Estado parte tienen derecho a participar en el trabajo por cuenta propia (artículo 18), la libertad de circulación dentro del Estado Contratante (artículo 26) y la protección contra la expulsión (artículo 31). Y, finalmente, los apátridas que residan legalmente en un Estado contratante pueden ejercer el derecho de asociación (artículo 15), el derecho al empleo remunerado (artículo 17), el ejercicio de las profesiones liberales (artículo 19), el acceso a la vivienda (artículo 21), el derecho a la asistencia pública (artículo 23), los derechos laborales y de seguros sociales (artículo 24), y los documentos de viaje (artículo 28)³³⁷.

En virtud a lo dicho, es relevante que la población de los Estados insulares bajos que vayan a extinguirse como consecuencia de la elevación de los niveles del mar, que hayan migrado hacia otros Estados, pero que aún mantienen su nacionalidad, adquieran, al menos, el estatuto de apátridas, reconociéndoles, así, una serie de derechos. Si bien es cierto que pueden acogerse a la protección general que les da el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el hecho de que se les califique como apátrida les otorga derechos únicos como el suministro de documentos de identidad y de viaje y la asistencia administrativa para la obtención de documentos o certificados³³⁸, pero, sobre todo, se les facilita los trámites para naturalizarse y obtener una nacionalidad que les permita estar bajo el manto de la protección diplomática. Este beneficio se condice con lo expresado en el Plan de Acción Mundial para Acabar con la Apatridia, en su Acción 6, Conceder Estatuto de Protección a los Migrantes

³³⁷ *Ibidem*, pp. 5-6.

³³⁸ *Ibidem*, p. 8.

Apátridas y Facilitar su Naturalización, que establece medidas, tales como, “reduci[r] el número de años de residencia requeridos o baja[r] o elimina[r] las tarifas de las solicitudes. [Asimismo,] [l]a información sobre los requisitos para la naturalización debe ser asequible”. De igual forma, la Declaración de Brasil exhorta a “[f]acilitar la naturalización de las personas (...) apátridas por medio de procedimientos adecuados”, y el Plan de Acción de Brasil hace propio en el literal f), sexto capítulo, Apatridia:

A fin de cumplir con este objetivo, el programa “Erradicación de la Apatridia” (...) pretende apoyar a los países que (...) apliquen (...) las siguientes acciones: (...)

f) Otorgar facilidades para la naturalización.

Por todo lo antes dicho, la Convención que los define debe ser enmendada en su primer artículo para que la población en referencia no se quede sin regulación jurídica y desprotegida. No obstante, lo antes planteado solo es aplicable para los Estados parte de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), que según hemos visto, no llegan al centenar. En tal sentido, se debe promover, como lo viene haciendo el ACNUR, que un mayor número de Estados, sobre todo aquellos que se encuentran más cerca de los Estados insulares de baja altitud y adonde la población se trasladaría por su cercanía, suscriban la referida Convención para reconocerle todos los derechos, en especial, la agilización de la naturalización, que le correspondería a la población de dichos Estados desaparecidos.

CONCLUSIONES

1. En cuanto al marco teórico de la presente tesis, hemos arribado a las siguientes conclusiones:
 - 1.1. Una entidad califica como Estado y, por ende, como sujeto de Derecho Internacional Público, cuando ostenta los siguientes cuatro elementos constitutivos: i) territorio, ii) población, iii) gobierno y iv) soberanía.
 - 1.2. Los cuatro elementos constitutivos sufren diversos cambios y transformaciones durante la existencia del Estado, mas ello no implica la extinción de este.
 - 1.3. La teoría señala que solo al desaparecer uno de los cuatros elementos constitutivos, el Estado se extingue.
 - 1.4. En la historia reciente, la extinción de los Estados ha ido aunado de la sucesión de Estados, es decir, cuando un Estado se extinguía otro ocupaba su lugar.
 - 1.5. Las extinciones de Estados hasta ahora documentadas se han producido porque el gobierno ha sido el elemento de la estatalidad que se ha visto afectado. No podemos afirmar que el gobierno haya desaparecido, al no ser un elemento tangible como lo son la población y el territorio, sino que ha cambiado de titular, dando lugar a que un Estado sucesor ocupe el lugar del Estado predecesor.
 - 1.6. Gracias a la soberanía, el Estado ejerce competencias sobre el territorio, la población y el gobierno. Las competencias personales (las que recaen sobre la población) suponen la potestad estatal de determinar a quiénes considera como sus nacionales. Para ello, el Estado establece en su legislación las

formas originarias de adquisición de la nacionalidad (ius soli y ius sanguinis) y las formas derivadas (naturalización).

1.7. La nacionalidad es el vínculo jurídico que une a un individuo con un Estado determinado, estableciéndose derechos y deberes recíprocos.

1.8. La nacionalidad no puede ser entendida únicamente como una potestad del Estado, sino también como un derecho humano. En ese sentido, la nacionalidad como derecho abarca tres aristas: i) derecho a contar con una nacionalidad, ii) derecho a no ser privado arbitrariamente de una nacionalidad y iii) derecho a cambiar de nacionalidad.

1.9. No todos individuos en el mundo tienen una nacionalidad. Aquellos que no poseen una, reciben la denominación de apátridas. El Derecho Internacional Público se ha encargado de regular esta problemática mediante dos convenciones: Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) y la Convención para reducir los casos de apatridia (1961).

1.10. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) define en su primer artículo al apátrida como aquel que no es reconocido como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. Esta es la definición del apátrida *de iure*.

1.11. En el proceso de verificación de la situación de apatridia de un individuo, se debe analizar primero la legislación sobre la nacionalidad de los Estados con los cuales el individuo mantenga algún tipo de vínculo. Por lo tanto, debe tenerse certeza sobre la condición de Estado de dicha entidad, en caso contrario, el individuo deviene automáticamente en apátrida *de iure*.

1.12. La Resolución I del Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Supresión o la Reducción de la Apatridia en lo Porvenir introdujo el concepto de apátrida *de facto*. La doctrina se ha encargado en definirlo señalando que son aquellas personas fuera del país de su nacionalidad que no pueden o no están dispuestas a la protección diplomática de este país.

2. En cuanto a la hipótesis y las sub-hipótesis a ser demostradas en la presente tesis, tenemos las siguientes conclusiones:

2.1. Los forzamientos externos y antrópicos alteran el sistema climático. Los forzamientos externos tardan miles de años en producir algún tipo de variabilidad en el clima. Durante el siglo XX, el crecimiento y desarrollo industrial de la civilización, es decir, los forzamientos antrópicos han contribuido a acelerar las modificaciones del clima al haber modificado la composición de la atmósfera.

2.2. El cambio climático está generando la elevación de la temperatura terrestre (calentamiento global) conllevando a la desglaciación de las zonas polares, lo que, a su vez, causa el aumento de los niveles del mar, afectando a los Estados insulares del Pacífico Sur que tienen una baja altitud y que, según pronósticos científicos, perderían indefectiblemente sus territorios al quedar sumergidos en el mar.

2.3. La pérdida total del territorio estatal, fenómeno nunca antes visto, supone la extinción del Estado, dando lugar a que la población pierda el vínculo jurídico que lo une al Estado del cual eran partes, es decir, pierden la nacionalidad.

- 2.4. La población de los Estados insulares de baja altitud tendrán que enfrentar dos momentos claramente identificables durante el desarrollo del fenómeno que venimos reseñando: i) el sumergimiento progresivo del territorio y ii) la inmersión total del territorio en el mar.
- 2.5. En el primer escenario, la población se trasladará de su lugar de origen dentro de su Estado hacia otros lugares, tanto a provincias de su propio Estado que no estén todavía siendo aquejadas por el sumergimiento como hacia territorios de otros Estados. En el primer supuesto, la población calificaría como desplazados internos. En el segundo caso, serían migrantes, y dentro de dicha categoría, calzarían en el subtipo de migrantes forzosos por causas medioambientales.
- 2.6. En el segundo escenario, es decir, cuando se haya producido la inmersión total del territorio en el mar y la población se ubique en el territorio de otros Estados, continuarían siendo migrantes forzosos por causas medioambientales. Pero dado que su Estado habría desaparecido, carecerían de nacionalidad, en tanto, se habría roto el vínculo que une a un individuo con un Estado, al ya no existir este, por ende, esa población calificaría como apátrida *de iure*.
- 2.7. Hemos dicho que durante el primer escenario (sumergimiento progresivo del territorio en el mar, antes de la desaparición total del territorio), la población se trasladaría hacia otros Estados y tendrían la calidad de migrantes forzosos por causas medioambientales. Ahora bien, es cierto que aún conservarían su nacionalidad, pues el Estado del cual son nacionales, todavía no se extingue, no obstante, la capacidad de este para ejercer la

protección diplomática no podrá ejercerse con la debida eficacia. Por ende, serían apátridas *de facto*.

2.8. Es necesario, entonces, una enmienda al artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), con el propósito de que la definición de apátridas allí contenida abarque una mayor amplitud de supuestos, como el de los apátridas *de facto*. Esto permitirá que estas poblaciones accedan a los derechos y beneficios que este estatuto otorga.

2.9. De las conclusiones antes señaladas se desprende la validez de la hipótesis planteada, según la cual los Estados insulares de baja altitud ubicados en el Pacífico Sur se extinguirán como consecuencia de la desaparición física de uno de sus elementos constitutivos, sus territorios, al quedar completamente inmersos en el mar, sin posibilidad de ser habitables. En vista de que el elemento territorio es un elemento tangible e irremplazable, ni el principio de continuidad ni la sucesión de Estados pueden ser invocados en esta ocasión. Durante el proceso de sumergimiento progresivo del territorio, la población de los Estados insulares de baja altitud migrará hacia el territorio de otros Estados. En ese contexto, dado que su gobierno no puede ejercer la protección diplomática, dicha población califica como apátrida *de facto*. De otro lado, luego de producida la extinción de los Estados insulares de baja altitud por la inmersión total de sus territorios en el mar, la población migrante de los mismos carecerá del vínculo de nacionalidad con un Estado, calificando, por ende, como apátrida *de iure*.

BIBLIOGRAFÍA

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 1: La definición de “Apátrida” en el artículo 1(1) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Directrices sobre la apatridia N° 3: La condición de las personas apátridas a nivel nacional.* HCR/GS/12/03. Disponible en <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8908> (visitado el 13 de julio de 2016).

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). Reunión de Expertos. El concepto de personas apátridas bajo el Derecho Internacional. Resumen de las conclusiones. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8123>

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. Nacionalidad y Apatridia. Manual para parlamentarios. Segunda edición, 2014.

ARLETTAZ, Fernando. “La nacionalidad en el derecho internacional americano”. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, pp. 413-447. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/15/dtr/dtr11.pdf>

AZNAR GÓMEZ, Mariano J. “El Estado sin territorio: La desaparición del territorio debido al cambio climático”. En *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 26, diciembre de 2013.

BARBERIS, Julio A. *Los sujetos del Derecho Internacional actual*. Madrid: Tecnos, 1984.

BAZAY, Lorena. *El lado humano del cambio climático. Nuevos retos para el derecho internacional*. Tesis para optar por el título de Abogado. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2014.

BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989.

CAÑAS VARGAS, Alina. *Estatus Jurídico de las Organizaciones No Gubernamentales Internacionales*. Tesis de Licenciatura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. San José, 2008. Disponible en http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/estatus_juridico_ong_internacionales.pdf

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*. Madrid: Tecnos, 1991.

CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. *Casos y textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1984.

CASSESE, Antonio. *International Law*. Second edition. Oxford: Clarendon Press, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de Personas Dominicanas y Haitiana expulsadas vs. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

CRAWFORD, James. *The Creation of States in International Law*. Second edition. Oxford: Clarendon Press, 2006.

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados*. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Décima edición. Madrid: Tecnos, 1994.

DRAGHICI, Carmen. “Competencias personales del Estado”. En SÁNCHEZ, Víctor M. (director). *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Huygens, 2010, pp. 261-278.

FUENTES VÉLIZ, Juan Andrés. “La República de China: ¿Ser o no ser?”. En Revista virtual *Sapere*, año II, número 5, noviembre 2013. Portal Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Disponible en [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/La Republica China Taiwan.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/La_Republica_China_Taiwan.pdf)

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Y María Paz Andrés SÁENZ DE SANTAMARÍA. *Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2002.

GORIS, Indira, Julia HARRINGTON y Sebastian KOHN. “La apatridia: qué es y por qué importa”. En *Revista Migraciones Forzadas*, número 32, junio 2009, pp. 4-6.

JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. *Derecho Internacional Público*. Valencia: Punto y Coma, 2002.

HERDEGEN, Matthias. *Derecho Internacional Público*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

HERÍAS FERNÁNDEZ, Borja Manuel. *Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación*. Trabajo de fin de máster. Maestría en Protección Jurídica de las Personas y Grupos Vulnerables. Universidad de Oviedo, España, 2012. Disponible en <http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/4027/1/TFM%20Borja%20Her%C3%ADas.pdf>

HERRERA LLANOS, Wilson. “La población (Segundo elemento constitutivo del Estado colombiano)”. En *Revista de Derecho de la Universidad del Norte de Colombia*, número 19, junio de 2013, pp. 224-272. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/851/85101912.pdf>

IGLESIAS BERLANGA, Marta. “Competencias del Estado sobre el espacio terrestre”. En SÁNCHEZ, Víctor (editor). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Huygens, 2010, pp. 217-228.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *Derecho Internacional Público*. Parte General. Tercera edición. Madrid: Trotta, 1999.

MARTÍN LÓPEZ, Miguel Ángel. “Tratados”. En SÁNCHEZ, Víctor (editor). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Huygens, 2010, pp. 63-80.

MINDREAU MONTERO, Manuel. *Introducción a la teoría de las relaciones internacionales*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2001.

MONCAYO, Guillermo, Raúl VINUESA y Hortensia GUTIÉRREZ. *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1985.

MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. “The statehood of ‘collapsed’ States in Public International Law”. En *Agenda Internacional*, Año XVIII, N° 29, 2011, pp. 121-174.

MOSQUERA MORELOS, Susana. “La subjetividad internacional de la Santa Sede”. En *Foro Jurídico*, Revista de Derecho de la Asociación Civil Foro Académico y editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 13, 2014, pp. 105-112.

NOVAK TALAVERA, Fabián. “Gobiernos en el exilio”. En *Themis*, número 21, 1992.

NOVAK, Fabián. “La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después”. En *Agenda Internacional*, volumen 4, número 10, 1998, pp. 75-86.

NOVAK TALAVERA, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Sujetos de Derecho Internacional. Volumen I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

ORTEGA VELÁSQUEZ, Elisa. “Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del derecho internacional: ¿derecho del Estado o de la persona humana?” En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol XVI, 2016, pp. 3-45.

PÁGINA SIETE DE BOLIVIA. *El país insular Tuvalu corre el riesgo de desaparecer*. En <http://www.paginasiete.bo/sociedad/2014/12/10/pais-insular-tuvalu-corre-riesgo-desaparecer-40771.html>

PARK, Susin. *El cambio climático y el riesgo de apatridia: La situación de los Estados insulares bajos*. Ginebra: División de Protección Internacional del Alto Comisionado de las Naciones para los Refugiados (ACNUR), 2011.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Séptima edición. Madrid: Tecnos, 1999.

PÉREZ BERNÁRDEZ, Carmela. “Personalidad Jurídica Internacional”. En SÁNCHEZ, Víctor (editor). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Huygens, pp. 133-138, 2010.

PUENTE EGIDO, J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Vol.I.1. Tercera edición. Madrid: Edisofer, 1998.

REMIRO BROTONS, Antonio et al. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

REMIRO BROTONS, Antonio et al. *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo blanch, 2007.

REUTER, Paul. *Instituciones Internacionales*. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, 1959.

ROBERTS, Anwen. “Islanders without an Island: What Will Become of Tuvalu's Climate Refugees?” En Spiegel Online International. Disponible en <http://www.spiegel.de/international/world/islanders-without-an-island-what-will-become-of-tuvalu-s-climate-refugees-a-505819.html>

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Tercera edición. Madrid: Tecnos, 1994.

ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Tercera edición. Barcelona: Ariel, 1966.

RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Los sujetos de Derecho Internacional: El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.

RUDA SANTOLARIA, Juan José. “Algunas reflexiones en materia de nacionalidad”. En *Ius et Veritas*, año IX, número 17, pp. 222-225.

SALAMANCA AGUADO, María Esther. “Subjetividad internacional del Estado”. En SÁNCHEZ, Víctor (editor). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Huygens, pp. 139-152, 2010.

SALMÓN, Elizabeth. *Curso de Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.

TUDELA, Fernando. *Negociaciones internacionales sobre cambio climático Estado actual e implicaciones para América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Cooperación Alemana, 2014.

UN-OHRLLS. *The Impact of Climate Change on the Development Prospects of the Least Developed Countries and Small Island Developing States*, 2009.

