

2023

Algunas reflexiones Sobre la Condicion de Estado en Relacion con la Elevacion del Nivel del Mar

Juan Jose Ruda Santolaria

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [Comparative and Foreign Law Commons](#), [Disaster Law Commons](#), [Environmental Law Commons](#), [Human Rights Law Commons](#), [International Humanitarian Law Commons](#), [International Law Commons](#), and the [Law of the Sea Commons](#)

Recommended Citation

Juan Jose Ruda Santolaria (2023) "Algunas reflexiones Sobre la Condicion de Estado en Relacion con la Elevacion del Nivel del Mar," *American University International Law Review*. Vol. 38: Iss. 3, Article 9. Available at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol38/iss3/9>

This Symposium or Conference is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in American University International Law Review by an authorized editor of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact kclay@wcl.american.edu.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CONDICIÓN DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA ELEVACIÓN DEL NIVEL DEL MAR

JUAN JOSÉ RUDA SANTOLARIA *

LAS 12:20 DEL 27 DE JULIO DE 2022

Estimados amigos y amigas:

Deseo, en primer lugar, agradecer a los promotores de esta iniciativa por su amable invitación y compromiso con el tratamiento de la importante temática que nos convoca. Al mismo tiempo, quiero destacar mi satisfacción por participar en esta actividad y hacerlo además con personas muy valiosas, por quienes siento especial aprecio, así como recalcar que voy a compartir con ustedes algunas reflexiones sobre la condición de estado en relación con la elevación del nivel del mar de carácter personal, es decir, que no comprometen a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y son todavía muy preliminares.

Para empezar, cabe hacer hincapié en que la elevación del nivel del mar es un fenómeno global multidimensional que se presenta con características propias en las diferentes regiones del mundo y produce efectos, directos e indirectos, en todas ellas, aunque reviste naturaleza existencial para los estados de costas bajas y los pequeños estados insulares en desarrollo.¹ Para estos últimos, según ocurre en los casos de las Islas Marshall, Kiribati, Maldivas, Nauru, Palau y Tuvalu,

* Professor of Law of the Pontificia Universidad Católica del Perú, Legal Advisor to the Ministry of Foreign Affairs of Peru, Co-Chair of the Study Group on Sea-Level Rise in Relation to International Law, and Member of the International Law Commission.

1. Ver Michelle Mycoo & Morgan Wairiu, *Small Islands [Islas pequeñas], en CLIMATE CHANGE 2022: IMPACTS, ADAPTATION AND VULNERABILITY 2043, 2050* (Hans-Otto Pörtner et al. eds., 2022) (explicando que las islas pequeñas enfrentan impactos amplificados del cambio climático debido a que están rodeadas de agua, tienen pequeñas masas de tierra, y son remotas).

constituye asimismo una amenaza real para su supervivencia, en tanto su superficie terrestre puede quedar totalmente cubierta por el mar o resultar inhabitable.²

No se trata de una situación que haya ocurrido ya, pues, a la fecha, han sucedido casos como el de las islas Carteret, en Papua Nueva Guinea, cuya población se ha evacuado a otras islas vecinas del propio estado, pero no se registran situaciones en que la totalidad de la superficie terrestre de un estado haya quedado sumergida o se tornara inhabitable.³ Sin embargo, resulta fundamental resaltar la percepción de los estados más directamente concernidos, que aprecian que esta cuestión reviste carácter existencial y no constituye en modo alguno una preocupación teórica lejana.

La elevación del nivel del mar es, entonces, un fenómeno progresivo, no inmediato, que puede conducir—a lo largo del tiempo y de manera sucesiva—a dos situaciones distintas: (i) que la superficie terrestre de los estados concernidos pueda verse afectadas por la erosión y la salinización y tornarse inhabitable, dando lugar a que la población se vea compelida a migrar, aunque no quede completamente cubierta por el mar tal superficie terrestre; y (ii) que la superficie terrestre de los estados concernidos pueda quedar totalmente cubierta por el mar.⁴

Dada la sensibilidad de la materia, cualquier análisis ha de ser sumamente cuidadoso y prudente. A su vez, la evaluación ha de

2. *Ver generalmente id.* a 2063–64 (explicando que ciertas naciones insulares del Pacífico tienen concentraciones de población cerca de las áreas costeras).

3. *Ver John Connell, Nothing There Atoll? “Farewell to the Carteret Islands” [¿Nada allí atolón? “Adiós a las Islas Carteret”], en PACIFIC CLIMATE CULTURES 73, 75–76 (2018) (confirmando que la evacuación de los isleños de Carteret fue la primera evacuación forzada inducida por el calentamiento global).*

4. *Ver Mycoo & Wairiu, supra* nota 1, a 2052, 2057 (explicando cómo los factores geopolíticos, políticos, socioeconómicos, y culturales, incluida la sobreexplotación de los recursos naturales, exacerban los impactos lentos del cambio climático, como la erosión costera y las inundaciones, lo que puede causar desplazamiento de la población); *ver generalmente* Patrícia Galvão Teles & Juan José Ruda Santolaria (Co-Presidentes del Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional), *La Elevación Del Nivel Del Mar En Relación Con El Derecho Internacional*, ¶ 164, Doc. O.N.U. A/CN.4/752 (19 de abril de 2022) (explicando que al analizar aumento del nivel del mar, se debe considerar que el territorio de un país podría quedar completamente sumergido o inhabitable, provocando el desplazamiento de la población).

conjugar elementos de “lex lata” y de “lex ferenda,” así como considerar un enfoque intergeneracional, que tome en cuenta los derechos e intereses de las generaciones presentes y futuras.

En ese orden de ideas, si bien no hay una noción de estado asumida de manera general, resulta pertinente tomar como punto de partida los requisitos o presupuestos que el estado ha de reunir para ser considerado como “persona” o sujeto de derecho internacional en virtud del Artículo 1 de la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933: a) población permanente; b) territorio determinado; c) gobierno; y d) capacidad para entrar en relaciones con los demás estados.⁵ A propósito de esto último y teniendo en cuenta la existencia de las organizaciones internacionales y de otras entidades con personalidad jurídica internacional, cabe ajustar el cuarto presupuesto así que, más bien, hace referencia a la capacidad del estado para entrar en relación con los demás estados y otros sujetos de derecho internacional.

El territorio determinado puede ser vasto, pequeño o, incluso, exiguo, pudiendo no haberse definido los límites o ser objeto de disputa con otros estados su propia existencia. En función a las circunstancias de cada estado, han podido experimentarse a lo largo del tiempo cambios en la extensión del territorio del estado; este último además ejerce soberanía y jurisdicción respecto a las aguas interiores y al mar territorial desde las líneas de base—normales o rectas—que hayan sido trazadas por el mismo, así como sobre el espacio aéreo suprayacente, y cuenta con derechos de soberanía y jurisdicción, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario recogido en normas de la Convención sobre las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, respecto de espacios marítimos como la plataforma continental y la zona económica exclusiva.⁶

5. Convención sobre derechos y deberes de los estados art. 1, 26 de dic. de 1933, 1936 U.N.T.S. 3802 [en adelante Convención Montevideo].

6. United Nations Convention on the Law of the Sea [Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar] arts. 55, 56, 76, 77, 16 de nov. de 1994, 1833 U.N.T.S. 397; *ver* Galvão Teles & Ruda Santolaria, *supra* nota 4, ¶¶ 88, 91 (explicando que los territorios de los estados son lugares físicos donde el estado ejerce soberanía y jurisdicción, y incluye tierra continental, costas y aguas adyacentes, y el estado también ejerce control sobre áreas marítimas como la zona

El estado cuenta con personalidad jurídica internacional, en la medida en que es destinatario directo de derechos y obligaciones conforme al derecho internacional. Como consecuencia de su carácter soberano e independiente, los estados son jurídicamente iguales entre sí y no se admite la posibilidad de actos que entrañen la intromisión o injerencia en sus asuntos internos.

Igualmente, resulta oportuno recalcar que, una vez que un estado existe como tal, al reunir los requisitos o presupuestos del Artículo 1 de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933, tiene plena capacidad para ejercer sus derechos conforme al derecho internacional, respetando los derechos de otros miembros de la comunidad internacional.⁷ Tales derechos no son susceptibles de menoscabo e incluyen el derecho del estado a proveer a su conservación, utilizando los distintos medios a su alcance, entre los cuales se encuentra la cooperación internacional, para preservar su propia existencia.

Desde la perspectiva de la condición de estado, son muy ilustrativas las intervenciones ante la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas de pequeños estados insulares en desarrollo a nombre propio o en representación de foros a los que pertenecen. Dichos estados llaman la atención sobre las cuestiones relativas a la condición de estado, la apatridia y la migración inducida por el clima, considerando la posibilidad de que atolones enteros queden totalmente sumergidos. Partiendo del hecho que la población permanente es uno de los requisitos del estado conforme al Artículo 1 de la Convención sobre Derechos y Deberes del Estado de 1933, expresan su preocupación acerca de desplazamientos graduales y aleatorios debido a la elevación del nivel del mar que puedan dar lugar a que la población se vaya desintegrando poco a poco y se presenten una serie de retos de tipo jurídico, económico, financiero, educativo y cultural; inciden en que la conservación de los derechos marítimos está estrechamente ligada a la preservación de la condición de estado, dado que solamente los estados pueden generar zonas marítimas jurisdiccionales; y hacen hincapié en que la condición de estado plantea un posible problema de

económica exclusiva, y la plataforma continental).

7. Convención Montevideo, *supra* nota 5, art. 1.

apatridia, incluida la apatridia de hecho.⁸

Al analizar el fenómeno de la elevación del nivel del mar desde la perspectiva de la condición de estado, cabe considerar, entre otros aspectos:

(a) La posibilidad que la superficie terrestre del estado pueda quedar total o parcialmente cubierta por el mar o resultar inhabitable, así como que no pueda contarse con abastecimiento suficiente de agua potable para la población.

Al apreciar los aspectos relacionados con el territorio, resulta asimismo oportuno considerar la condición de las tierras, y, concretamente, de la superficie terrestre que quedará sumergida, en términos de si esta sigue siendo parte del territorio terrestre del estado conforme al derecho internacional.

(b) El desplazamiento progresivo de personas a territorios de otros estados, lo cual, a su vez, suscita interrogantes sobre: (i) la conservación de la nacionalidad o ciudadanía originarias, la adquisición de otra nacionalidad o la posibilidad de emplear figuras de doble nacionalidad o de una ciudadanía común a más de una entidad, para evitar situaciones de apatridia de hecho; (ii) las formas en las que podría prestarse la asistencia y protección consulares, al igual que la protección diplomática; y (iii) la posibilidad de extender el tratamiento de refugiados a esas personas.

(c) La situación jurídica del gobierno de un estado afectado por el fenómeno en la eventualidad de que tuviera que establecerse en el territorio de otro estado.

8. Ver Fred Sarufa (Ministro y representante permanente adjunto de Papua New Guinea), *Agenda Item 82 on the Report of the International Law Commission: Cluster I [Ítem de agenda 82 sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional: grupo I]* a 2 (24 de oct. de 2018), https://www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/papua_newguinea_1.pdf (explicando la opinión de que solo los estados pueden generar zonas marítimas, por lo que es esencial que los estados continúen existiendo para proteger esas zonas); Fiji Statement at the Sixth Committee UNGA 73rd session, *Specific Issues on Which Comments Would Be of Particular Interest to the International Law Commission [Cuestiones específicas sobre las que los comentarios serían de especial interés para la Comisión de Derecho Internacional]*, https://www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/fiji_1.pdf (explicando que si bien aumento del nivel del mar puede provocar que las poblaciones se muevan, no se espera que la población de un estado se mueva de una sola vez debido a este fenómeno).

(d) La conservación por los estados afectados por el fenómeno de sus derechos respecto a los espacios marítimos bajo su jurisdicción y los recursos existentes en ellos, además de los límites marítimos en virtud de acuerdos con otros estados o de fallos judiciales o arbitrales.

(e) El derecho a la libre determinación de las poblaciones de los estados afectados por el fenómeno.

Una cuestión muy importante a puntualizar radica en el hecho que se planteen medidas orientadas a paliar o disminuir el impacto de la elevación del nivel del mar en los estados costeros, a través de la instalación o reforzamiento de barreras o defensas costeras y de diques, así como de la construcción de islas artificiales para albergar a personas afectadas por dicho fenómeno, que son, por cierto, iniciativas muy costosas y cuyo impacto ambiental debe ser evaluado. Se requieren respuestas por parte de la comunidad internacional que, de manera previsible, puedan canalizarse mediante la cooperación a favor de los estados más afectados por el fenómeno, apuntando a fórmulas duraderas que trasciendan el corto plazo y sean ambientalmente sostenibles.

Por otro lado, algunos estados plantean la pertinencia de hacer una distinción entre los requisitos que recoge el Artículo 1 de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933 para entender configurado a un estado como sujeto de derecho internacional y asumir que deban considerarse también tales requisitos en relación con la continuidad de la existencia de dicho estado, especialmente en el contexto de un fenómeno como el nivel del mar que no solo escapa a la voluntad de los estados más directamente afectados, sino que tampoco han contribuido a generar el cambio climático.⁹

La falta de práctica de los estados en la materia pone sobre el tapete la posibilidad de considerar por analogía algunas experiencias históricas que, si bien no están referidas a la elevación del nivel del mar, pueden aportar elementos útiles al analizar eventuales escenarios o alternativas que podrían emplear los estados más directamente afectados por ese fenómeno, o de aplicar principios del derecho internacional general, como la igualdad soberana de los estados, la

9. Convención Montevideo, *supra* nota 5, art. 1.

libre determinación de los pueblos, la cooperación internacional y la buena fe.

Las experiencias históricas mencionadas comprenden los casos de la Santa Sede, entre 1870 y 1929, y de la Soberana Orden de Malta, desde fines del siglo XVIII y hasta la actualidad, que, pese a verse desprovistas en la práctica de jurisdicción sobre un territorio, mantuvieron su personalidad jurídica internacional, puesta en evidencia mediante el ejercicio del derecho de legación y la capacidad para celebrar tratados.¹⁰ También son ilustrativos los casos de los gobiernos en el exilio, en situaciones de, por ejemplo, ocupación total o parcial del territorio de un estado por otro estado, donde dichos gobiernos se instalan en territorios de otros estados amigos y realizan actuaciones a nombre del estado que sufre la ocupación extranjera, el cual, a pesar de esa circunstancia, no pierde su condición de estado.¹¹

Al pensar preliminarmente en alternativas que podrían ser consideradas en relación con la condición de estado por los estados más directamente afectados por la elevación del nivel del mar, cabe analizar la pertinencia de la presunción de continuidad de dicha condición, en forma semejante a lo sostenido provisionalmente por la Asociación de Derecho Internacional, en su reunión de Sidney de 2018, y las maneras en las que la libre determinación podría ser ejercida por las poblaciones afectadas.¹² A su vez, también podrían plantearse situaciones de mantenimiento de alguna forma de personalidad jurídica internacional, como en los casos citados de la Santa Sede y de la Orden de Malta, o recurrirse a diversas modalidades a través de la celebración de acuerdos entre los estados más afectados por el fenómeno y terceros estados o de la adopción de instrumentos en organizaciones internacionales, especialmente en el marco del

10. Galvão Teles & Ruda Santolaria, *supra* nota 4, ¶¶ 112, 125, 137 (explicando que hasta el momento, aunque ningún estado soberano ha quedado totalmente sumergido, ha habido entidades soberanas que han perdido su territorio, como la Santa Sede y la Orden de Malta, pero han mantenido una personalidad jurídica internacional).

11. *Ver id.*, ¶¶ 138–39 (explicando que en circunstancias extraordinarias, los gobiernos soberanos han huido de su territorio pero han mantenido su condición de gobiernos reconocidos internacionalmente para sus estados).

12. *Ver Comm. on Int'l L. & Sea Level Rise*, Res. 5/2018, at 25 (19–24 de ago. de 2018) (explicando que se debe sponder que los estados continúan existiendo incluso si pierden tierras).

sistema de Naciones Unidas.

Las alternativas no se presentan como únicas, pues, en función a las circunstancias de cada estado y a lo que puedan convenir con otros estados u organizaciones internacionales, cubren diferentes posibilidades, en la perspectiva de, por ejemplo, poder conservar la condición de estado, en algunas de ellas, o de integrarse en otro estado con un importante grado de autonomía y el respeto a los principales aspectos de la identidad de su población, en otras.

Entre las alternativas que podrían ser consideradas, cabe destacar:

(i) La cesión o asignación de franjas o porciones de territorio de otros estados, con o sin transferencia de soberanía.

(ii) La asociación con otros estados, ilustrada a través de los casos de las Islas Cook y de Nueva Zelandia, así como de los Estados Federados de Micronesia, las Islas Marshall y Palau con los Estados Unidos de América.

(iii) El establecimiento de confederaciones o federaciones, trayendo a colación ejemplos de algunos estados federales cuyos modelos de organización y de distribución de competencias podrían ser tomados en cuenta.

(iv) La unificación con otro estado, incluyendo la posibilidad de una fusión.

(v) La utilización de eventuales esquemas híbridos que conjuguen elementos de más de una modalidad, para lo cual determinadas experiencias pueden resultar ilustrativas o aportar ideas al formular alternativas o concebir tales esquemas.

Finalmente, igual que lo ha respetado nuestra Co-Presidente y amiga, Patricia Galvão Teles, resulta fundamental recalcar la importancia de contar con información sobre la práctica y las apreciaciones de los estados, organizaciones internacionales y foros relevantes, así como de instituciones académicas y de entidades representativas de la sociedad civil para el desarrollo de las tareas del Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional que ha sido creado en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Es indispensable poder contar con la mayor cantidad posible de elementos que pudieran facilitarse desde las Américas, y, especialmente, de la región de

América Latina y el Caribe, de donde, de momento, los datos acerca de la práctica y apreciaciones de los estados en relación con la temática son muy escasos.

Muchas gracias por su atención.

* * *