

SUCESIÓN DE ESTADOS

b) Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados

[Tema 1 b del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/259

Quinto informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados,
por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial

Los bienes públicos

[*Texto original en francés*]
[4 de abril de 1972]

INDICE

	Párrafos	Página
Introducción	1	65
I. Presentación pragmática del problema	2-5	65
II. Resumen del tercer informe	6-14	66
III. Resumen del cuarto informe	15-22	67
IV. Disposiciones preliminares que figuran en el cuarto informe	23-26	69
V. Nuevas modificaciones parciales propuestas para los informes tercero y cuarto	27-45	69
VI. Complementos a los comentarios que figuran en el tercer informe	46-49	72

Introducción

1. El Relator Especial dedicó sus informes tercero¹ y cuarto² al problema de la sucesión de Estados en materia de bienes públicos. El presente estudio tiene por objeto en primer lugar recordar brevemente el contenido de esos informes para facilitar su primer examen en la Comisión de Derecho Internacional en su 24.º período de sesiones. También aporta algunos cambios al proyecto de quince artículos³ que había sido propuesto inicialmente como intento de abarcar todo el tema de los bienes públicos en un enfoque sintético e independientemente del tipo de sucesión.

I.—Presentación pragmática del problema

2. Al abordar en sus informes el examen de la sucesión de Estados en materia de bienes públicos, el Relator Especial no quiso situarse en el plano doctrinal sino que se limitó a tratar de enunciar normas pragmáticas inspiradas en la práctica de los Estados. Por ese motivo

prescindió voluntariamente de la *cuestión previa* de si la transmisión de los bienes públicos formaba realmente parte del derecho internacional de la sucesión de Estados.

Cabría sostener, en efecto, que la sucesión de Estados, al sustituir una soberanía por otra sobre un territorio, entraña automáticamente la caducidad de la base material de la soberanía anterior y, por ende, la sustitución *ipso jure* del Estado predecesor por el Estado sucesor en el derecho a la propiedad pública. El derecho a los bienes públicos aparecería así como un efecto del nacimiento o la existencia de un nuevo sujeto de derecho internacional en el territorio considerado y no como un resultado de la sucesión de Estados propiamente dicha.

3. Desde este punto de vista, la teoría de la sucesión de Estados no se aplicaría a los derechos y obligaciones del Estado en materia de bienes públicos. El derecho internacional reconocía la validez del nuevo ordenamiento jurídico, lo que implicaba un derecho del Estado sucesor sobre la propiedad pública estatal. Más exactamente, el derecho internacional se limitaría a reconocer la validez del nuevo ordenamiento jurídico estatal que se exteriorizaba mediante una legislación interna en cuyo contexto se efectuaba la sustitución automática en el derecho a la propiedad pública.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

² *Ibid.*, 1971, vol. II (primera parte), pág. 169, documento A/CN.4/247 y Add.1.

³ *Ibid.*, pág. 171.

4. Con este enfoque, la soberanía queda reducida a un fenómeno que no podría concebirse sin una serie de atributos operacionales y materiales, por ejemplo los bienes públicos, mediante los cuales el Estado contribuye a satisfacer determinadas necesidades esenciales de la población del territorio. Pero, sobre todo, se podría hacer a este enfoque una objeción bastante grave. Si el Estado sucesor adquiere automáticamente la propiedad pública por el mero hecho de su soberanía y poder propios, ¿cómo se explica que los bienes situados fuera del territorio afectado por el cambio, es decir, fuera de la esfera de competencia territorial del Estado sucesor, puedan entrar en su patrimonio?

5. El Relator Especial, por consiguiente, renunciando a un examen puramente teórico de este problema, así como de otros problemas que puede plantear la sucesión de Estados en materia de bienes públicos, se limitó a redactar unos proyectos de artículos lo más concretos posible. En todo su trabajo, el Relator Especial procuró tener siempre presente una consideración que puede sintetizarse en estas tres preguntas:

a) ¿Qué se entiende por *bienes públicos*? (problemas de definición y determinación de dichos bienes);

b) ¿Qué se entiende por bienes públicos *transmisibles*? (¿Todos los bienes públicos, o los de los organismos públicos, o solamente los bienes del Estado? ¿Todos los bienes del Estado o solamente los que se derivan de la soberanía?);

c) ¿Se transmite la *propiedad* de los bienes (lo que interesa a la sucesión en los bienes en sentido estricto) o sólo se colocan éstos bajo el imperio del nuevo ordenamiento jurídico (lo que afecta también al capítulo de la sucesión en la legislación)?

II.—Resumen del tercer informe

6. Basándose en esta consideración, el Relator Especial emprendió para el 22.º período de sesiones y prosiguió para el 23.º período de sesiones de la Comisión, un estudio, presentado en forma de proyecto de artículos, sobre la sucesión de Estados en materia de bienes públicos. Para el 22.º período de sesiones había preparado un proyecto de cuatro artículos acompañados de comentarios y observaciones⁴.

7. En una primera disposición se ofrecía una *definición* al mismo tiempo que los métodos para la *determinación* de los bienes públicos. Estos se definieron como los bienes que poseen un carácter «público» por su *pertenencia* al Estado, a una colectividad pública territorial, a una corporación o a un establecimiento de derecho público. Los comentarios del Relator Especial subrayaron el triple hecho de que:

a) No era posible aplicar una concepción puramente internacionalista a la noción de bienes públicos, ya que en derecho internacional no existía un criterio independiente para determinar qué debía entenderse por bienes públicos;

b) La determinación de los bienes públicos mediante acuerdo o por la jurisprudencia internacional era intrín-

secamente limitada y no solucionaba todos los problemas; y

c) En definitiva parecía inevitable recurrir al derecho interno a los efectos de esa determinación, pues lo esencial era saber a qué ordenamiento jurídico —el del Estado predecesor, el del Estado sucesor o el del territorio afectado por el cambio de soberanía— procedía acudir.

8. Como el Relator Especial estimaba que la práctica y la jurisprudencia eran bastante contradictorias, habría propuesto que la determinación de los bienes públicos se hiciese por remisión al derecho interno vigente en el territorio considerado «salvo en caso de contraposición grave al orden público del Estado sucesor». El Relator Especial explicó su actitud en los párrafos 9 a 13 de los comentarios al artículo 1; pero, desde luego, tan pronto como el derecho interno del Estado predecesor o del territorio afectado por el cambio de soberanía ha cumplido su función de determinación de los bienes públicos, se eclipsa ante el orden jurídico del Estado sucesor. Este Estado, una vez calificados los bienes a los efectos de la transmisión, recobra su poder soberano de modificar, si lo desea, la situación jurídica de los bienes que le han sido transmitidos.

Sin embargo, con ese texto del proyecto de artículo 1, el Relator Especial dio pie al debate sobre este problema al proponer provisionalmente una solución que permitía renunciar a la aplicación del ordenamiento jurídico del Estado predecesor y regirse por la legislación del Estado sucesor si la solución opuesta podía estar en grave contradicción con el orden público.

9. No obstante, con ese proyecto de definición el Relator Especial no abrigaba otra ambición que definir los *bienes públicos*, pertenecieran al Estado, a una colectividad territorial o a una empresa pública. Otro problema era determinar si todos esos bienes públicos eran *transmisibles* al Estado sucesor. Ese era incluso el único problema que había que resolver en los artículos siguientes del proyecto. Así la definición y la determinación de los bienes públicos debían dar lugar a la distinción entre la transmisión efectiva de los bienes estatales y la mera colocación de la propiedad pública bajo el imperio del ordenamiento jurídico del Estado sucesor⁵.

10. Teniendo en cuenta que ni la doctrina ni la jurisprudencia habían llegado a una conclusión acerca de si los bienes del *dominio privado* del Estado son transmisibles *ipso jure* de modo análogo a los que forman parte de su dominio público, el Relator Especial había tratado de superar esta distinción⁶, que por lo demás

⁵ *Ibid.*, 1971, vol. II (primera parte), pág. 187, documento A/CN.4/247 y Add.1, párrs. 2 a 5 del comentario al artículo 5.

⁶ En su informe a la Asamblea General en su vigésimo sexto período de sesiones, la Sexta Comisión indica que «al invocar el principio *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, se expresó un desacuerdo con el intento del Relator Especial de dividir los bienes del Estado en dominio privado y en dominio público». (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Anexos*, tema 88 del programa, documento A/8537, párr. 136.) Debió haberse deslizado un error, pues es manifiesto que, por el contrario, todos los esfuerzos del Relator Especial tuvieron por objetivo superar esa distinción no universal.

⁴ *Ibid.*, 1970, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

era desconocida en ciertas legislaciones nacionales, y había sometido en su tercer informe a la consideración de la Comisión un proyecto de artículo 2, en virtud del cual el principio general de la transmisión inmediata y sin compensación sólo podía aplicarse a los «*bienes sujetos a soberanía*». Por tal expresión el Relator Especial entendía los bienes que, según la legislación del Estado predecesor, servían para atender el interés general y por medio de los cuales el Estado manifestaba su soberanía sobre el territorio. La composición de estos bienes varía según los Estados e incluso según los regímenes políticos. Ello es inevitable. Todos los bienes que siguen íntimamente el destino jurídico del territorio y que son necesarios para la actividad pública o para la expresión de la soberanía del Estado son transmisibles. Según la fórmula empleada en un escrito del Ministro francés de la Guerra al Consejo de Estado⁷ se trata «del atributo inseparable de la soberanía», que «se desplaza con la soberanía misma sin que haga falta una estipulación especial para transmitir las ventajas y las obligaciones que le son inherentes».

11. En el contexto del artículo 2, el Relator Especial subrayó la diferencia que existía entre los bienes estatales, sujetos a la soberanía, que son transmisibles, y los bienes propios del territorio cedido, que permanecen en el patrimonio de dicho territorio. Si bien parece evidente que tales bienes no deben transmitirse al Estado sucesor y deben seguir siendo propiedad del territorio, salvo en caso de absorción total del Estado predecesor, es decir, cuando por hipótesis no existen bienes propios del territorio distintos de los del Estado desaparecido, pues el territorio cedido coincide con el desaparecido, no es menos evidente que ello no significa el mantenimiento del *statu quo ante*. El Relator Especial puntualizó que los bienes públicos propios del territorio cedido siguen perteneciendo a éste pero deben, como es natural, seguir el destino jurídico y político del territorio que pasa a estar bajo otra soberanía. Por ello, dichos bienes se registrarán en adelante por la legislación del Estado sucesor. En resumen, el cambio de soberanía no afecta a su propiedad, pero los bienes entran en el ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

12. Un tercer proyecto de artículo concernía al destino de los *archivos públicos*, las obras de arte, los museos y las bibliotecas públicas. El Relator Especial destacó que esta materia, al menos en los casos denominados de sucesión clásica, había sido objeto de una reglamentación convencional bastante desarrollada. El Relator Especial opinaba que el principio de la transmisión de los archivos al Estado sucesor había de ser afirmado cualquiera que fuese la naturaleza de dichos documentos. No se había dejado de tener presente el vínculo existente entre los archivos y el territorio, puesto que el texto propuesto enunciaba el principio de la entrega de los archivos *que estén vinculados directamente o que pertenezcan al territorio*.

En cuanto al problema de los archivos situados fuera del territorio, por haber sido trasladados o constituidos

fuera de éste, a juicio del Relator Especial, la práctica autoriza su transmisión al Estado sucesor. Pero todo ello va acompañado de contrapartidas y obligaciones de ese Estado, el cual asume sobre todo la obligación de facilitar copias de tales archivos al Estado predecesor, así como a todo tercer Estado interesado, en la medida en que esa operación no afecte a la seguridad ni a la soberanía del nuevo dueño de los archivos públicos.

13. El reparto de los documentos públicos entre varios Estados sucesores plantea problemas más complejos, pero no insolubles, habida cuenta de los progresos de las técnicas de reproducción. En la medida en que esos documentos sean divisibles, cada uno de los Estados sucesores recibe aquellos archivos que están situados en el territorio sobre el que pasa a ejercer su soberanía. En cuanto a los archivos centrales, si son indivisibles se confían al Estado al que más conciernen, el cual queda obligado a reproducirlos para los demás.

El Relator Especial expuso asimismo la práctica relativa a la transmisión gratuita de los archivos y las bibliotecas, así como la concerniente a los plazos de entrega de los archivos.

14. El destino de los bienes públicos pertenecientes al territorio cedido y situado fuera de éste era objeto de un cuarto artículo [art. 8]. Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas al reconocimiento, esos bienes públicos propios no entran en el patrimonio sino en el ordenamiento jurídico del Estado sucesor. La propiedad efectiva de tales bienes sólo se transmite a este último en los casos de absorción total y de descolonización, es decir, cuando el territorio afectado por el cambio de soberanía deja de poseer una personalidad o condición jurídica distinta (caso de absorción) o adquiere una nueva (caso de descolonización).

El Relator Especial examinó por separado el caso de los bienes del territorio transferido situados en el Estado predecesor, cuando éste no ha desaparecido, y el caso en que los bienes están situados en terceros Estados.

III.—Resumen del cuarto informe

15. En su cuarto informe⁸, el Relator Especial completó para el 23.º período de sesiones de la Comisión los cuatro artículos mencionados con otras disposiciones, en primer término con las que había anunciado en su tercer informe y que se referían a :

a) *Los bienes y derechos incorporales* (moneda y privilegio de emisión, tesoro y fondos públicos, créditos públicos, derechos de potencia concedente);

b) *Los bienes del Estado en empresas o colectividades territoriales* (bienes de empresas y bienes provinciales y municipales);

c) *Los bienes de las fundaciones*.

16. Se consagró un artículo 7 a la moneda y al privilegio de emisión. El problema de la moneda, técnica-

⁷ Francia, Conseil d'Etat, 28 de abril de 1876, *Ministre de la Guerre c. Hallet et Cie, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, París, Marchal, Billard, 1876, 2.ª serie, t. 46, pág. 398, nota.

⁸ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1971*, vol. II (primera parte), pág. 169, documento A/CN.4/247 y Add.1.

mente complejo, concierne a la vez a la sucesión en los *bienes públicos* y a la sucesión en las *deudas públicas*. El papel moneda representa en efecto teóricamente una deuda del instituto de emisión respecto del portador de esa moneda fiduciaria.

En lo que se refiere al privilegio de emisión, el Estado predecesor pierde el suyo en el territorio transmitido, y pasa a tenerlo el Estado sucesor. En el artículo propuesto se precisa que ese privilegio «corresponderá * al nuevo soberano» y que no «se trata de un privilegio heredado *»⁹.

En cuanto al conjunto de los instrumentos monetarios propios del territorio transmitido (en el marco de una autonomía monetaria anterior, como es el caso de antiguas colonias), pasa a estar bajo el control del Estado sucesor.

Por otra parte, las hipótesis de desmembración o de pluralidad de Estados sucesores han sido previstas en un párrafo particular del proyecto de artículo. No obstante, en la fase alcanzada por su examen de la cuestión el Relator Especial no estimó aún posible proponer una norma general de reparto de la moneda que tenga en cuenta todos los parámetros (tamaño de las poblaciones respectivas, riqueza del territorio, contribución pasada a la constitución de las reservas monetarias centrales, porcentaje de papel moneda en circulación en el territorio, etc.).

17. En su proyecto de artículo 8, el Relator Especial trató los problemas del *Tesoro* y *fondos públicos*. Estos, cuando son de la propiedad del territorio transmitido¹⁰, deben pasar bajo el imperio del nuevo ordenamiento jurídico.

En cuanto al resto, es decir, al tesoro del Estado, una vez hecho el balance en los libros públicos, el Estado sucesor recibe los activos y asume las cargas correspondientes, así como los déficit presupuestarios o de tesorería. También se hace cargo del pasivo en las condiciones y según las normas relativas a la sucesión en la deuda pública, que se estudiará más adelante.

El Relator Especial indicó en su informe que el artículo propuesto no contenía una disposición particular para el caso de pluralidad de Estados sucesores¹¹. La práctica indica que en esos casos, los fondos públicos se reparten *equitativamente*. Pero la observación atenta de esta práctica permite subrayar la extrema complejidad técnica y la variedad de las soluciones adoptadas, que, en opinión del Relator Especial, impiden por el momento ir más lejos en el enunciado de una norma completa y precisa.

18. La cuestión de los *créditos públicos*, a la que el Relator Especial consagró un proyecto de artículo 9, plantea en primer lugar el problema de la distinción entre los *créditos del Estado* y los *créditos del territorio*. El Relator Especial puso de relieve la dificultad de enunciar sistemáticamente una norma general que

regulase toda la cuestión de los créditos públicos y que fuese válida para todos los casos de sucesión.

Si se exceptúa el caso muy claro de la absorción total, que lleva consigo la desaparición del Estado predecesor y justifica que su sucesor se subrogue en todos los créditos y en todos los derechos de aquél, se puede afirmar, a juicio del Relator Especial, que los créditos propios del territorio transmitido cuyo deudor, título o prenda eventual pueden localizarse, ya en el territorio, ya fuera de sus límites geográficos, continúan en el patrimonio de ese territorio sea cual fuese el tipo de sucesión y no quedan afectados por el cambio de soberanía. Si cambian de titular o de estatuto no será como consecuencia de la sucesión de Estados sino por la voluntad del nuevo Estado, a título no de sucesor sino de nuevo soberano del territorio.

En cuanto a los créditos de toda índole del Estado, tan pronto como son *pagaderos* al Estado predecesor por su actividad o por su soberanía en el marco del territorio transmitido, deben beneficiar al Estado sucesor. En su comentario, el Relator Especial insistió en la importancia y la variedad de esos créditos, que comprendían también los créditos fiscales¹².

El caso siempre complejo de pluralidad de Estados sucesores se resuelve generalmente por acuerdos expresos que llegan al detalle de los problemas técnicos y financieros, en particular por conducto de comisiones de expertos.

19. El Relator Especial consagró un artículo 10 a los *derechos de Potencia concedente*. El Estado sucesor queda subrogado en los derechos de propiedad que tiene el Estado predecesor en calidad de Potencia concedente respecto de los recursos naturales del territorio transmitido y, en general, de todos los bienes públicos objeto de concesión.

Esta disposición expresa la preocupación, aprobada por las Naciones Unidas, de reconocer los derechos de las naciones sobre sus recursos naturales. Implica la extinción, tan pronto como se realiza la mutación territorial, de las competencias y de las prerrogativas de la antigua Potencia concedente y su sustitución por las prerrogativas de la nueva, encarnada en adelante por el Estado sucesor.

El problema no se consideró en el proyecto de artículo desde el punto de vista de los *derechos mineros* que poseen los particulares o las sociedades. El proyecto de artículo se ocupa más bien de los derechos ejercidos por la Potencia concedente.

20. Un proyecto de artículo 11 determinaba en sus cuatro párrafos la suerte de los bienes del Estado en las *empresas, establecimientos y corporaciones de derecho público*.

Aquí también se trazó una distinción entre los bienes del Estado predecesor (en sus empresas, establecimientos, etc.) y los que pertenecen al territorio transmitido, ya que los primeros pasarán al Estado sucesor, que se encuentra subrogado en los derechos y en las cargas

⁹ *Ibid.*, pág. 193, documento A/CN.4/247 y Add.1, párr. 4 del comentario al artículo 7.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 196, párr. 1 del comentario al artículo 8.

¹¹ *Ibid.*, pág. 197, párr. 3 del comentario al artículo 8.

¹² *Ibid.*, págs. 200 a 203, párrs. 8 a 23, seccs. B y C, del comentario al artículo 9.

y obligaciones correspondientes, mientras que los segundos no serán afectados por el cambio de soberanía.

En cuanto al caso en que los bienes de empresas o de establecimientos pertenecientes al territorio o al Estado se encuentran en partes del territorio que depende de soberanos diferentes, el Relator Especial propuso que se repartiesen equitativamente entre dichas partes, teniendo debidamente en cuenta la viabilidad de éstas y la situación geográfica y el origen de los bienes, y, en su caso, previo pago de las correspondientes compensaciones.

21. Los *bienes provinciales y municipales* eran objeto de un proyecto de artículo 12 basado en las cuatro proposiciones siguientes :

a) Normalmente, el cambio de soberanía dejaría subsistir totalmente los bienes, derechos e intereses patrimoniales de las provincias y los municipios transmitidos. Ello no correspondería en rigor a la sucesión de Estados si no fuera porque tales bienes, derechos e intereses deben regirse en lo sucesivo por el ordenamiento jurídico del Estado sucesor, al igual que las colectividades que son sus propietarios.

b) En el caso de que el cambio de soberanía entrañe la escisión de una provincia o de un municipio por atribución de sus diversas partes a dos o más Estados sucesores, los bienes, derechos e intereses de la primera colectividad son repartidos equitativamente entre las nuevas colectividades territoriales habida cuenta de la viabilidad de éstas y de la situación geográfica y el origen de esos bienes y, llegado el caso, previo pago de las correspondientes compensaciones.

c) El Estado sucesor queda subrogado en los derechos y las obligaciones de su predecesor por la parte de éste en los bienes, derechos e intereses de las provincias y los municipios.

d) En caso de pluralidad de Estados sucesores, esa parte del Estado predecesor se reparte entre ellos según los criterios de equidad, de viabilidad, etc.

22. Un proyecto de artículo 13 trataba del destino de las fundaciones pías, caritativas o culturales, cuya condición jurídica, salvo conflicto grave con el orden público del Estado sucesor, no queda afectada por el cambio territorial.

IV.—Disposiciones preliminares que figuran en el cuarto informe

23. Después de haber terminado la primera redacción de los proyectos de artículos mencionados, el Relator Especial consideró útil anteponerles diversas *disposiciones preliminares* contenidas en su cuarto informe. Formuló cuatro disposiciones de esa índole :

El artículo 1 plantea el problema previo del destino de los bienes en caso de *adquisición irregular de territorio*.

En su artículo 2, el Relator Especial trató de elaborar una norma relativa a la *transmisión del territorio y de los bienes públicos en el estado en que se encuentran*, es decir, por una parte imponiendo al Estado sucesor el deber de asumir las cargas y obligaciones correlativas a sus derechos de sucesión sobre los bienes

públicos, y por otra, imponiendo al Estado predecesor la obligación de conservar de buena fe los bienes públicos hasta la fecha efectiva de la transmisión, estando todo determinado por referencia al derecho interno aplicado hasta entonces en el territorio transmitido.

El artículo 3 concierne a la *fecha de la transmisión de los bienes*, que en la práctica no siempre corresponde a la de la transmisión del territorio mismo.

El artículo 4 se refiere a las *limitaciones convencionales* al principio general de la transmisión de los bienes públicos del Estado.

24. Esos proyectos de normas presentados como disposiciones preliminares no conciernen, por supuesto, únicamente a la sucesión de Estados en materias distintas de los tratados. Se refieren aún menos, a título exclusivo, a la sucesión en materia de bienes públicos. El Relator Especial había querido subrayarlo claramente en su cuarto informe¹³. Presentó, pues, los proyectos de normas con esa reserva puesto que se trataba de disposiciones comunes a varios capítulos de la sucesión de Estados, algunos de los cuales eran de la competencia de otros relatores especiales.

Corresponderá a la Comisión decidir si finalmente sería preferible prever el examen de esos artículos, y quizá de otros, en una fase ulterior de sus trabajos, una vez que la exploración esté suficientemente avanzada en los diversos capítulos de la sucesión de Estados.

25. En lo que atañe muy particularmente a la disposición preliminar relativa al problema de la adquisición irregular de territorio, podrían hacerse las mismas observaciones, con la diferencia de que, si bien metodológicamente se impondría aplazar su examen, desde el punto de vista lógico esa disposición constituye por el contrario un problema previo a toda sucesión. Ciertamente es que el estudio de la sucesión de Estados, como cualquier otro estudio, obliga a dar por sentadas desde un principio cierto número de normas y a considerar como cumplidas desde el primer momento ciertas condiciones que corresponden a otros diversos capítulos del derecho internacional general. Sin embargo, el Relator Especial estimó que convenía incluir en ese marco previo, incluso si fuera necesario diferir su examen o modificar su redacción en función de los ulteriores trabajos, una disposición presentada como «excepción de no sucesión» en caso de transmisiones irregulares de territorios.

26. Se planteó, por ejemplo, un problema sensiblemente análogo en el derecho de los tratados cuando el Relator Especial encargado de esa materia, que quería estudiar la influencia del derecho de la guerra en el derecho de los tratados, pensó en consagrar una disposición al efecto de las hostilidades sobre los tratados. Es cierto que hubo de renunciar a ello.

V.—Nuevas modificaciones parciales propuestas para los informes tercero y cuarto

27. El Relator Especial no desea extraer de la actualidad política inmediatas justificaciones suplementarias

¹³ *Ibid.*, pág. 173, párr. 3 ; pág. 179, párr. 2 del comentario al artículo 2 ; y pág. 182, párr. 1 del comentario al artículo 3.

para mantener su proyecto de artículo relativo a la «excepción de no sucesión» por el hecho de una adquisición irregular del territorio. Sin embargo, recordando haber evocado, a título de simple ejemplo histórico, entre otros, el caso de la creación del Manchukuo¹⁴, el Relator Especial no puede resistir la tentación de señalar el mérito y realismo excepcionales de la reciente declaración del Sr. Takeo Fukuda, Ministro de Relaciones Exteriores del Japón. Dirigiéndose a una comisión de la Dieta, el 29 de febrero de 1972, el jefe de la diplomacia nipona consideró que el Japón debía reconocer francamente las faltas cometidas en el pasado y presentar excusas a China, especialmente con respecto a la ocupación de Manchuria. «Esta admisión de los hechos —dijo el Sr. Fukuda— debería permitir la iniciación de una normalización de las relaciones. Debemos presentar a China nuestra autocrítica y nuestras excusas»¹⁵. Sin embargo, el Relator Especial renuncia a presentar formalmente a la Comisión el proyecto de artículo 1.

28. Propone que se reemplace por una formulación más indirecta que podría figurar en algún lugar, por ejemplo, en sustitución del artículo 1 o en un nuevo párrafo final del artículo 2, y que en algún momento examinaría la Comisión.

Esta formulación podría ser la siguiente :

Entre las condiciones de la sucesión deberán figurar el respeto por el derecho internacional general y las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas sobre la integridad territorial de los Estados y el derecho de los pueblos a la libre determinación.

29. Volviendo a la *definición de los bienes públicos*, el Relator Especial recuerda que había propuesto una definición de estos bienes y un método para su determinación¹⁶. Los problemas planteados se articulan, como ha demostrado el comentario, en torno a tres aspectos : la definición de los bienes públicos, su determinación y su transmisibilidad.

30. Después de haber reflexionado nuevamente sobre la estructura del artículo 5 y de la variante 5 *bis*, consagrados a la definición, el Relator Especial propone a la Comisión que mantenga solamente la variante. En efecto, a pesar de la extensión dada a la esfera de aplicación del artículo 5, la definición que se ofrece no abarca el conjunto de los bienes públicos. El Relator Especial teme haber dejado fuera de la esfera del artículo 5 las categorías de bienes de carácter indiscutiblemente público tales como los que corresponden a la noción de «propiedad socialista». Así, por ejemplo, los *bienes en autogestión* no pueden ser contemplados en el artículo 5 propuesto, ya que por naturaleza no

pertenecen ni al Estado ni a «una de sus colectividades territoriales», ni, finalmente, a «un organismo de carácter público».

31. El problema de la legislación que debe servir de referencia para la determinación de los bienes públicos ha sido objeto de largos comentarios sobre los cuales el Relator Especial no volverá a insistir. Después de examinar muchos precedentes, quedó de manifiesto que no siempre se toma en consideración la legislación del Estado predecesor. Con frecuencia ocurre que el Estado sucesor define él mismo, soberanamente, los bienes públicos que, a su juicio, deben integrar su patrimonio. Por ese motivo, en la variante propuesta (artículo 5 *bis*), la referencia a la legislación del Estado predecesor, por no estar siempre de acuerdo con una práctica por lo demás muy diversificada, debería ser modificada de manera que tuviese en cuenta esta realidad en una forma más apropiada.

32. En consecuencia, el Relator Especial propone una nueva redacción, que podría ser la siguiente :

A los efectos de los presentes artículos, la expresión «bienes públicos» designará todos los bienes, derechos e intereses que, en la fecha del cambio de soberanía no hayan sido objeto, en relación con la legislación del Estado predecesor, de apropiación privada en el territorio por ese Estado o que sean necesarios para el ejercicio de la soberanía del Estado sucesor en ese territorio.

33. De este modo, al tiempo que se permite que el derecho interno del Estado sucesor ocupe un cierto lugar en la determinación de los bienes públicos, se evita igualmente la referencia siempre ambigua y peligrosa al «orden público del Estado sucesor» que figura en el párrafo 2 del proyecto original de artículo 5.

34. No es superfluo recordar que en la sucesión de Estado hay una operación de transmisión de bienes que, por tanto, dejan de pertenecer a un patrimonio de Estado para pasar a formar parte de otro. De esta manera, el problema de la *transmisibilidad de los bienes al Estado* es distinto del problema de la transmisibilidad a colectividades o grupos distintos del Estado. Este último aspecto no debería ser objeto de la sucesión de Estados propiamente dicho. Sin embargo, no cabe eliminarlo por completo por dos razones. La primera es que los bienes no comprendidos en el patrimonio del Estado sucesor están sometidos al menos a su «orden jurídico» o esfera interna de competencia. La segunda es que la transmisión no siempre se efectúa de unos organismos públicos a los organismos correspondientes, sino que hace intervenir procedimientos y reglas convencionales o de otra índole que la mayoría de las veces ponen frente a frente a dos sujetos de derecho internacional.

35. Por ello, este doble problema de la transmisibilidad de los bienes del Estado, por un lado, y de la posibilidad de que los otros bienes públicos estén sometidos al orden jurídico del Estado sucesor, por otro, debería ser objeto de una disposición especial, que podría redactarse de la siguiente manera :

1. Estarán comprendidos en el patrimonio del Estado sucesor los bienes públicos o privados del Estado prede-

¹⁴ *Ibid.*, pág. 174, párrs. 8 y 9 del comentario al artículo primero.

¹⁵ R. Guillain, «Faisant son autocritique, le Japon se déclare prêt à reconnaître la Chine populaire», *Le Monde*, 1.º de marzo de 1972, pág. 1.

¹⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970*, vol. II, págs. 143 a 154, documento A/CN.4/226, art. 1 y comentario; e *ibid.*, 1971, vol. II (primera parte), págs. 186 a 189, documento A/CN.4/247 y Add.1, arts. 5 y 5 *bis* y comentario.

cesor, siempre que se cumplan todas las demás condiciones del caso.

2. Estarán sometidos al orden jurídico del Estado sucesor los bienes de colectividades u órganos distintos de los estatales, siempre que se cumplan todas las demás condiciones del caso.

36. Una disposición semejante tiene por objeto aclarar el problema aun cuando se convenga en que la situación contemplada en el segundo párrafo depende solamente del derecho público interno de cada Estado.

37. El principio general de la transmisión del conjunto de los bienes públicos de Estado ha sido objeto de un artículo titulado «Bienes sujetos a soberanía» que figuraba en los informes tercero y cuarto con la siguiente redacción :

1. Los bienes que estén sujetos a la soberanía sobre el territorio corresponderán al Estado sucesor, por pleno derecho y sin compensación.

2. Los bienes propios de este territorio pasarán a depender del ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

38. Después de haber reexaminado este proyecto de artículo, el Relator Especial teme que en su presentación actual tenga un inconveniente que somete a la consideración de la Comisión. El párrafo 1 puede dar la impresión, ajena a las intenciones del Relator Especial, de que la soberanía del Estado sucesor sería de alguna manera la continuación de la soberanía del Estado predecesor, lo cual tendría consecuencias muy importantes sobre las deudas públicas y el pasivo en general, sobre la suerte de los tratados, de los derechos adquiridos, etc. El Relator Especial ya se ha explicado sobre el particular¹⁷. Este inconveniente se suma al otro, muy real, de no poder disponer de un criterio seguro para la determinación de los «bienes sujetos a soberanía».

39. Por lo tanto, el Relator Especial propone que se haga referencia a los bienes *necesarios para el ejercicio* de la soberanía más bien que a los bienes sujetos a soberanía. El texto del párrafo sería el siguiente :

1. Los bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía sobre el territorio corresponderán al Estado sucesor, por pleno derecho y sin compensación.

40. Sin duda, tal formulación plantea siempre el problema, no dilucidado en el párrafo que se examina, de saber : a) cuáles son los bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía y b) qué autoridad posee la facultad de determinarlos. En el derecho internacional contemporáneo no existe una respuesta precisa a estas preguntas. No se podrá evitar recurrir al derecho público interno, al igual que será difícil eliminar del todo y para siempre la aplicación del derecho público del Estado sucesor.

Por este motivo, la formulación del párrafo propuesto es neutra. No se indica cuál Estado, el predecesor o el sucesor, sirve de referencia para la determinación de los «bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía» sobre el territorio.

¹⁷ *Ibid.*, 1969, vol. II, págs. 79 y 80, documento A/CN.4/216/Rev.1, párrs. 29 a 34.

41. Se podría aducir el argumento de que el orden jurídico del Estado predecesor debería imponerse por pleno derecho para la determinación de los bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía. Si este ejercicio llegara a ser entendido por el sucesor en un sentido más laxo hasta el punto de exigir la integración en su patrimonio de los bienes hasta ahora considerados superfluos o no determinantes, la lógica más aparente obligaría a que no se hiciera pagar al Estado predecesor el precio de la realización de un régimen político e ideológico o de un modelo institucional diferente. Corresponde al Estado sucesor pagar semejante precio para hacer valer su «*Weltanschauung*», su propia «visión de las cosas», e integrar, en este caso con compensación o por otros medios, bienes distintos de los que servían para el ejercicio o la expresión de la soberanía del Estado predecesor sobre el territorio transmitido.

42. Cabe señalar una cierta duda en mantener el párrafo 2 del artículo 6 en su redacción actual. Dicho párrafo respondía al deseo de buscar una fórmula que abarcara todos los casos de sucesión. El *territorio transmitido* puede ser el de un Estado que se fusiona con otros, una parcela de territorio fronterizo separada de un Estado e integrada en otro, una región vecina constituida por varios municipios, una provincia de ultramar o una colonia que ha logrado la independencia, una parte de un Estado desmembrado cuyos componentes se han incorporado a diversos Estados, etc.

Este territorio transmitido, o afectado por el cambio de soberanía, puede tener sobre su suelo bienes públicos de Estado que pasen al sucesor, pero también otros bienes públicos : bienes municipales, particularmente (pero no exclusivamente) cuando el territorio transmitido está representado por uno o varios municipios, bienes provinciales, bienes de servicios o establecimientos públicos, bienes de organismos dependientes de diversas colectividades. La colonia o la provincia de ultramar puede haber poseído bienes propios en calidad de persona jurídica de derecho público interno. El Relator Especial ha contemplado todas estas situaciones utilizando la fórmula «bienes propios» del territorio transmitido, aun cuando en los casos de *creación de Estado* (por descolonización, secesión, desmembramiento, partición o escisión o de cualquier otra manera) estos mismos «bienes propios» cambian de estatuto por el cambio ocurrido y se vuelven bienes *estatales* que pertenecen al nuevo sujeto de derecho internacional recién creado.

43. En realidad, estos «bienes propios» del territorio sufren de todos modos, en lo que respecta a su estatuto, una mutación jurídica. Sólo una parte de este fenómeno puede regirse por el derecho internacional de la sucesión, quedando sometido el resto al derecho público interno del Estado sucesor. Todo lo que se puede decir en una síntesis que ambicione abarcar todas las situaciones es que estos bienes están comprendidos en el «dominio jurídico» o en la esfera interna de competencia jurídica del nuevo Estado, lo cual también puede —o debería— significar que o bien siguen siendo «bienes propios» del territorio transmitido, o bien se convierten en bienes del Estado ; ocurre esto último ya sea por la constitución del territorio en Estado, ya

sea por el hecho del cambio de estatuto de esos bienes por una voluntad expresada en la esfera interna por el nuevo soberano. Por este caso se comprende cómo la formulación sintética de una norma corre el riesgo de abarcar situaciones que pueden estar regidas ora por el derecho internacional, ora por el derecho interno, según el tipo de sucesión considerado (sucesión por creación de Estado o no).

44. ¿Justifican estas consideraciones la supresión del párrafo 2 del artículo 6 propuesto? Una de dos: o bien después del cambio de soberanía los bienes siguen siendo propios del territorio y no se ven afectados radicalmente por el cambio ocurrido; se trataría entonces de un caso que no se encuentra dentro del alcance de la sucesión de Estados. O bien se convierten en bienes de Estado; pero entonces ello sería resultado ya sea de la creación de un Estado o de una decisión interna posterior al cambio de soberano, tomada por el Estado sucesor; se trataría igualmente de un caso que no estaría sometido a la sucesión de Estados, pues uno de los fenómenos se produce exactamente antes del cambio de soberanía y el otro exactamente después.

45. Ante todo, el párrafo 2 que se examina tiene por objeto insistir en el hecho de que *los bienes en cuestión no pueden quedar de ninguna manera en manos del Estado predecesor*. Esa es su única virtud. El Relator Especial no sabe si es suficiente para justificar que se conserve el párrafo. La Comisión lo dirá.

VI.—Complementos a los comentarios que figuran en el tercer informe

46. En cuanto al artículo 14 relativo a los archivos y bibliotecas públicas, se ruega a la Comisión que se remita a los comentarios que figuran en el proyecto de artículo 7 del tercer informe¹⁸. El Relator Especial aporta a ellos los siguientes complementos informativos:

En virtud del artículo 245 del Tratado de Versalles, se obligaba a Alemania a restituir a Francia los «trofeos, archivos, recuerdos históricos u obras de arte [...] [y los] papeles políticos» llevados de un castillo y pertenecientes a un ministro francés. Del mismo modo, en el artículo 246 se preveía la restitución por parte de Alemania al Rey del Hedjaz del «Corán original que perteneció al Califa Osmán y se llevaron de Medina las autoridades turcas para ofrecérselo al ex Emperador Guillermo II»¹⁹.

Por su parte, sobre la base del artículo 247 de dicho tratado y por cuenta de la Universidad de Lovaina, Bélgica obtuvo los «manuscritos, incunables, libros

¹⁸ *Ibid.*, 1970, vol. II, págs. 163 a 174, documento A/CN.4/226, comentario al artículo 7 [el artículo 7 pasa a ser el 14 en el cuarto informe].

¹⁹ El mismo artículo decía lo siguiente (que nada tiene que ver con los archivos, pero concierne a los objetos históricos): «el cráneo del Sultán Mackuaua que, sacado del Protectorado alemán del África oriental ha sido transportado a Alemania, deberá ésta remitirlo en el mismo plazo al Gobierno de S.M. Británica». Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, tomo XI, págs. 514 y 515.

impresos, papeles y objetos de colecciones, correspondientes en número y valor a los efectos análogos destruidos en el incendio por Alemania de la Biblioteca de Lovaina»²⁰. Se trata en este caso de una compensación y no de una restitución.

47. Buscando el fundamento de la obligación de entregar los archivos públicos, un autor²¹ escribe:

Todo lo que forma parte del dominio público en el país anexado debe igualmente pasar a formar parte del dominio público del Estado anexante. El carácter de estos bienes es el de ser imprescriptibles e inalienables y el de estar afectados a un servicio público. Ahora bien, en Francia y en la mayoría de los Estados los archivos públicos forman parte del dominio público del Estado, de los departamentos, de los municipios o de los establecimientos públicos de los cuales son propiedad. En consecuencia, hay que concluir que la anexión de un Estado implica la entrega de los archivos...²².

Y agrega más adelante:

Siendo la entrega de los archivos públicos de los territorios cedidos la consecuencia obligatoria de la anexión no hay por qué asombrarse si en un gran número de tratados de anexión *no figura la cláusula relativa a esta obligación*. Esta cláusula *está sobreentendida*: resulta de la «renuncia del Estado cedido»¹. Título a ocupar, a conservar el territorio y a ser su propietario, *derecho* a administrarlo libremente, tal es el sentido de estas dos palabras, que implican como corolario la doble obligación para el Estado desmembrado de dejar al nuevo ocupante los bienes del dominio público que existen en el territorio cedido y de *poner en sus manos todos los elementos indispensables o útiles para la administración de este territorio*²³.

¹ Artículo 1 del Tratado de Francfort²³.

Dejando de lado lo anticuado de la terminología que emplea el autor y la justificación de la anexión, se retendrá simplemente el principio consuetudinario de la entrega de todos los archivos públicos como instrumentos de «administración» en el sentido más amplio, independientemente de la existencia de un acuerdo general y, en caso de acuerdo, de la existencia de una cláusula especial.

48. Desde luego, la entrega de los archivos públicos al Estado sucesor sólo es posible en tanto este Estado posea en forma indiscutible la calidad de sucesor. En caso de anexión indebida o de ocupación militar de

²⁰ Conforme al mismo artículo, Bélgica obtuvo igualmente las hojas del políptico *El cordero místico*, obra de los hermanos Van Eyck, que se hallaba entonces en el Museo de Berlín, así como el tríptico *La última cena*, pintado por Dierick Bouts. En lo que respecta al tríptico de San Ildelfonso, obra de Rubens, y al Tesoro de la Orden del Toisón de Oro, véase el artículo 195 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, ed., *op. cit.*, págs. 745 y ss.) y el cuarto informe del Relator Especial [*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1971, vol. II (primera parte), págs. 188 y 190, documento A/CN.4/247 y Add.1, párr. 10 del comentario al artículo 5 y párr. 3 del comentario al artículo 6].

²¹ L. Jacob, *La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion*, París, Giard et Brière, 1915, [tesis].

²² *Ibid.*, págs. 14 y 15.

²³ *Ibid.*, pág. 17 (los pasajes en cursiva han sido subrayados por el Relator Especial).

un territorio, el derecho internacional protege en particular los archivos públicos, como protege en general todos los bienes culturales y, más ampliamente aún, todos los bienes del Estado anexo²⁴.

49. El Relator Especial debe a la amabilidad de su colega de la Comisión de Derecho Internacional, Profesor Tammes, algunas nuevas informaciones relativas a los archivos que reclama Islandia a Dinamarca. Se recordará²⁵ que esos archivos y pergaminos habían sido reunidos en Dinamarca por un islandés, profesor de historia en la Universidad de Copenhague. A pesar de

su carácter de propiedad privada debidamente legada a un establecimiento de enseñanza, y aunque se trataba de documentos no relacionados con la historia del poder público en Islandia, se mantuvo el principio de la restitución de esos archivos por Dinamarca.

Entre las 1.600 piezas y documentos que constituyen esta colección, llamada de Magnusson, figura un manuscrito en dos volúmenes, el «Fletey Book», escrito en el siglo XIV por dos monjes de la isla de Fletey, parte integrante de Islandia, que describe la historia de los reinos de Noruega. El acuerdo a que se llegó puso fin a una larga y amarga controversia entre daneses e islandeses, ambos ligados a esta colección que representa para esos dos pueblos elevados valores culturales e históricos. El 21 de abril de 1971 las autoridades danesas entregaron el «Fletey Book» y otras piezas y en los 25 próximos años todos los documentos pasarán al Instituto de Reykjavik que custodia los manuscritos de Islandia. Cuando se celebró la ceremonia de entrega oficial y los primeros documentos dejaron la Biblioteca Real de Copenhague, ésta puso la bandera a media asta...²⁶.

²⁴ Véanse especialmente los trabajos de la UNESCO sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y los dos volúmenes publicados por la UNESCO: *Informations sur la mise en œuvre de la Convention de La Haya* [Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado firmada en La Haya en 1954] (SHC/MD/1 y SHC/MD/6). Para los documentos, manuscritos y tesoros del Monasterio de Santa Catalina del Monte Sinaí actualmente ocupado por la tropas israelíes, véase el documento de la UNESCO 84/EX/8, y en lo que respecta a otros bienes culturales del Oriente Medio, las adiciones 1 a 7.

²⁵ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, pág. 168, documento A/CN.4/226, párr. 22 del comentario al artículo 7.

²⁶ A. E. Pederson, «Scandinavian sagas sail back to Iceland», *Internacional Herald Tribune*, 23 de abril de 1971, pág. 16.