

SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/267

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

Proyecto de artículos, con comentarios, sobre la sucesión en los bienes públicos

[*Texto original en francés*]
[20 de marzo de 1973]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
<i>Nota explicativa : pasajes en cursiva en las citas</i>	8
	<i>Párrafos</i>
Primera parte. — Disposiciones preliminares relativas a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados	1-2 8
Artículo 1. Alcance de los presentes artículos	8
Artículo 2. Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos	8
Artículo 3. Términos empleados	8
Segunda parte. — Proyecto de artículos sobre la sucesión en los bienes públicos	3-4 8
I. DISPOSICIONES PRELIMINARES	
Artículo 4. Ambito de aplicación de los presentes artículos	8
Artículo 5. Definición y determinación de los bienes públicos	9
II. DISPOSICIONES GENERALES	
Artículo 6. Transmisión de los bienes públicos en el estado en que se encuentren	9
Artículo 7. Fecha de la transmisión de los bienes públicos	9
Artículo 8. Destino general de los bienes públicos según su pertenencia	9
III. DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS TIPOS DE SUCESIÓN DE ESTADOS	
Artículo 9. Principio general de la transmisión del conjunto de los bienes del Estado	9
Artículo 10. Derechos de la Potencia concedente	9
Artículo 11. Sucesión en los créditos públicos	9
IV. DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS	
<i>Sección 1. Transmisión parcial de territorio</i>	
Artículo 12. Moneda y privilegio de emisión	9
Artículo 13. Fondos públicos y Tesoro	9
Artículo 14. Archivos y bibliotecas públicos	9
Artículo 15. Bienes situados fuera del territorio transmitido	9
<i>Sección 2. Estados de reciente independencia</i>	
Artículo 16. Moneda y privilegio de emisión	10
Artículo 17. Fondos públicos y Tesoro	10
Artículo 18. Archivos y bibliotecas públicos	10
Artículo 19. Bienes situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia	10

	<i>Página</i>
<i>Sección 3. Unificación de Estados y disolución de Uniones</i>	
Artículo 20. Moneda y privilegio de emisión	10
Artículo 21. Fondos públicos y Tesoro	10
Artículo 22. Archivos y bibliotecas públicos	10
Artículo 23. Bienes situados fuera del territorio de la Unión	10
<i>Sección 4. Desaparición de Estado por partición o absorción</i>	
Artículo 24. Moneda y privilegio de emisión	10
Artículo 25. Fondos públicos y Tesoro	10
Artículo 26. Archivos y bibliotecas públicos	10
Artículo 27. Bienes situados fuera del territorio absorbido o repartido	10
<i>Sección 5. Secesión o separación de una o varias partes de uno o varios Estados</i>	
Artículo 28. Moneda y privilegio de emisión	11
Artículo 29. Fondos públicos y Tesoro	11
Artículo 30. Archivos y bibliotecas públicos	11
Artículo 31. Bienes situados fuera del territorio disgregado.	11
V. DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS	
Artículo 32. Definición de establecimiento público	11
Artículo 33. Establecimientos públicos del territorio transmitido	11
Artículo 34. Bienes del Estado en los establecimientos públicos	11
Artículo 35. Multiplicidad de Estados sucesores	11
VI. DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS COLECTIVIDADES TERRITORIALES	
Artículo 36. Definición de colectividad territorial	11
Artículo 37. Bienes públicos propios de las colectividades territoriales	11
Artículo 38. Bienes del Estado en las colectividades territoriales	11
Artículo 39. Colectividades territoriales fraccionadas	11
VII. BIENES DE LAS FUNDACIONES	
Artículo 40. Bienes de las fundaciones.	12
Tercera parte. — Comentarios sobre las disposiciones preliminares relativas a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados	
<i>Artículo 1. Alcance de los presentes artículos</i>	<i>12</i>
Comentario	12
<i>Artículo 2. Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos</i>	<i>13</i>
Comentario	13
<i>Artículo 3. Términos empleados</i>	<i>14</i>
Comentario	14
A. Definición de la sucesión de Estados	14
B. Definición de las expresiones « Estado predecesor » y « Estado sucesor »	15
C. Otros términos empleados	15
<i>Párrafos</i>	
Cuarta parte. — Proyecto de artículos sobre la sucesión en los bienes públicos y comentarios	5-51 15
INTRODUCCIÓN	5-15 15
I. DISPOSICIONES PRELIMINARES	16
<i>Artículo 4. Ambito de aplicación de los presentes artículos</i>	<i>16</i>
Comentario	16

	<i>Página</i>
<i>Artículo 5. Definición y determinación de los bienes públicos.</i>	16
Comentario	17
A. Bienes públicos	17
B. Derechos e intereses	18
C. Reclamaciones y derechos pendientes de liquidación	18
	<i>Párrafos</i>
II. DISPOSICIONES GENERALES	16-19 18
<i>Artículo 6. Transmisión de los bienes públicos en el estado en que se encuentren</i>	18
Comentario	19
<i>Artículo 7. Fecha de la transmisión de los bienes públicos</i>	19
Comentario	19
<i>Artículo 8. Destino general de los bienes públicos según su pertenencia</i>	19
Comentario	20
III. DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS TIPOS DE SUCESIÓN DE ESTADOS	21
<i>Artículo 9. Principio general de la transmisión del conjunto de los bienes del Estado</i>	21
Comentario	21
<i>Artículo 10. Derechos de la Potencia concedente</i>	24
Comentario	24
A. Definición de « concesión »	24
1. La concesión es un acto dimanante de la autoridad pública	24
2. La concesión es un acto que autoriza la gestión de un servicio público o la explotación de un recurso natural	25
3. El concesionario es una persona privada o una empresa privada o incluso a veces un Estado	25
B. Los « derechos de la Potencia concedente » y su naturaleza jurídica	26
C. Las obligaciones en materia de concesiones, problema que ha de reservarse	26
<i>Artículo 11. Sucesión en los créditos públicos</i>	27
Comentario	27
A. Introducción	27
B. Derechos patrimoniales « jurídicamente determinados »	28
C. Observaciones al artículo 11	29
	<i>Párrafos</i>
IV. DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS	20-51 29
<i>Introducción : tipología seguida en este estudio</i>	20-51 29
A. Sucesión sin creación ni desaparición de Estado (caso de traspaso parcial de territorio)	31-32 31
B. Sucesión por creación de Estado pero sin desaparición del predecesor (caso de los Estados de reciente independencia)	33-38 31
C. Sucesión por creación de Estado y desaparición del Estado o los Estados predecesores (casos de unificación de Estados, disolución de uniones, fusión y creación de los Estados llamados « compuestos »)	39-43 32
D. Sucesión sin creación de Estado pero con desaparición del predecesor	44-48 32
E. Caso particular de la separación de parte de un Estado (secesión)	49-51 33
<i>Sección 1. Transmisión parcial de territorio</i>	33
<i>Artículo 12. Moneda y privilegio de emisión.</i>	33
Comentario	33
A. Introducción	33
B. Privilegio de emisión	34
C. Moneda	34
D. Caso de transmisiones parciales de territorio a distintos Estados sucesores ya existentes.	35
<i>Artículo 13. Fondos públicos y Tesoro</i>	35
Comentario	35
A. Fondos públicos	35
1. Fondos públicos del Estado	35
2. Fondos propios del territorio transmitido	36
B. Tesoro	36

	<i>Página</i>
<i>Artículo 14. Archivos y bibliotecas públicos</i>	36
Comentario	37
A. Definición de los documentos afectados por la transmisión	37
B. El principio del traspaso de los archivos al Estado sucesor	37
1. Archivos de toda naturaleza	37
2. Los archivos como medios de prueba	38
3. Los archivos como instrumento de administración	38
C. La relación entre los archivos y el territorio	38
D. Archivos situados fuera del territorio	39
1. Archivos trasladados	39
2. Archivos constituidos fuera del territorio	41
E. El problema de la « propiedad » de los archivos	41
F. Obligaciones especiales del Estado sucesor	41
G. Plazo de entrega de los archivos	42
H. Transmisión y restitución gratuitas	42
<i>Artículo 15. Bienes situados fuera del territorio transmitido</i>	42
Comentario	42
A. Introducción	42
B. Bienes propios del territorio transmitido y situados fuera de éste	43
1. Bienes propios del territorio y situados en el Estado predecesor	44
Inmutabilidad de la propiedad de esos bienes	44
Modificación del régimen jurídico de esos bienes	44
2. Bienes propios del territorio transmitido y situados en un tercer Estado	44
C. Bienes del Estado predecesor situados fuera del territorio que le queda	44
<i>Sección 2. Estados de reciente independencia</i>	44
<i>Artículo 16. Moneda y privilegio de emisión.</i>	44
Comentario	44
<i>Artículo 17. Fondos públicos y Tesoro</i>	46
Comentario	46
A. Fondos públicos	46
1. Fondos propios del territorio	46
2. Fondos del Estado	47
B. Tesoro	47
<i>Artículo 18. Archivos y bibliotecas públicas</i>	47
Comentario	47
A. La relación entre los archivos y el territorio	48
B. Archivos situados fuera del territorio independizado	48
1. Archivos trasladados	48
2. Archivos constituidos fuera del territorio	49
C. Obligaciones especiales del Estado de reciente independencia	49
<i>Artículo 19. Bienes situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia</i>	49
Comentario	49
A. Bienes propios del territorio independizado	49
1. Bienes situados en la antigua metrópoli	49
2. Bienes situados en un tercer Estado	51
B. Bienes pertenecientes al Estado predecesor situados en un tercer Estado	51
<i>Sección 3. Unificación de Estados y disolución de Uniones</i>	52
<i>Artículo 20. Moneda y privilegio de emisión.</i>	52
Comentario	52
<i>Artículo 21. Fondos públicos y Tesoro</i>	52
Comentario	52

	Página
<i>Artículo 22. Archivos y bibliotecas públicos</i>	52
Comentario	53
<i>Artículo 23. Bienes situados fuera del territorio de la Unión</i>	53
Comentario	53
<i>Sección 4. Desaparición de Estado por partición o absorción</i>	54
<i>Artículo 24. Moneda y privilegio de emisión.</i>	54
Comentario	54
<i>Artículo 25. Fondos públicos y Tesoro</i>	54
Comentario	54
<i>Artículo 26. Archivos y bibliotecas públicas</i>	55
Comentario	55
<i>Artículo 27. Bienes situados fuera del territorio absorbido o repartido</i>	55
Comentario	55
<i>Sección 5. Secesión o separación de una o varias partes de uno o varios Estados</i>	56
<i>Artículo 28. Moneda y privilegio de emisión.</i>	56
Comentario	57
<i>Artículo 29. Fondos públicos y Tesoro</i>	57
Comentario	57
<i>Artículo 30. Archivos y bibliotecas públicas</i>	57
Comentario	57
<i>Artículo 31. Bienes situados fuera del territorio disgregado</i>	58
Comentario	58
V. DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS	59
<i>Artículo 32. Definición de establecimiento público</i>	59
Comentario	59
A. El establecimiento público administra un servicio público	59
B. El establecimiento público puede emprender una actividad económica	59
C. Establecimiento de utilidad pública o de interés general.	60
D. El carácter público o de utilidad pública	60
1. Vínculo con la población	60
2. Vínculo con la economía del territorio	60
E. Criterios de definición	60
1. Laudo arbitral relativo a la interpretación del artículo 260 del Tratado de Versalles.	60
2. Decisión del Tribunal de las Naciones Unidas en Libia	61
3. Decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en un asunto relativo a un establecimiento público universitario de Hungría	61
F. Determinación convencional	61
<i>Artículo 33. Establecimientos públicos del territorio transmitido</i>	61
Comentario	61
<i>Artículo 34. Bienes del Estado en los establecimientos públicos</i>	62
Comentario	62
A. Sucesión automática e íntegra	63
B. Sucesión limitada a los bienes de establecimientos públicos situados en el territorio	64
C. Sucesión mediante recompra	65
D. Uso temporal de los bienes por el Estado predecesor	65
<i>Artículo 35. Multiplicidad de Estados sucesores</i>	66
Comentario	66
VI. DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS COLECTIVIDADES TERRITORIALES	66
<i>Artículo 36. Definición de colectividad territorial</i>	66
Comentario	66

	<i>Página</i>
<i>Artículo 37. Bienes públicos propios de las colectividades territoriales</i>	67
Comentario	67
<i>Artículo 38. Bienes del Estado en las colectividades territoriales</i>	68
Comentario	68
<i>Artículo 39. Colectividades territoriales fraccionadas</i>	68
Comentario	68
VII. BIENES DE LAS FUNDACIONES	69
<i>Artículo 40. Bienes de las fundaciones</i>	69
Comentario	69
A. Situación patrimonial inmutable	69
B. Excepciones al principio	71
C. Bienes del Estado en las fundaciones	72
D. Los bienes del Instituto Musulmán y de la Mezquita de París	72

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

Cada vez que en el presente informe figura un asterisco en el texto de una cita, se indica con ello que el pasaje en cursiva que precede inmediatamente al asterisco ha sido subrayado por el Relator Especial.

Primera parte

Disposiciones preliminares relativas a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados

1. Las siguientes disposiciones se refieren en forma general a la esfera de la «sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados» y deben preceder, por consiguiente, al examen de la sucesión de Estados en materia de bienes públicos. Son necesariamente fragmentarias y serán completadas a medida que la Comisión de Derecho Internacional adelante en sus trabajos en las diversas esferas consideradas.

2. *Por el momento*, estas disposiciones preliminares comprenden los siguientes artículos:

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

Artículo 2. — Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que ocurra de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 3. — Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos :

a) Se entenderá por «sucesión de Estados» la sustitución de una soberanía por otra en sus efectos prácticos respecto de los derechos y obligaciones de cada una de ellas en relación con el territorio afectado por el cambio de soberanía;

b) Se entenderá por «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados ;

c) Se entenderá por «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados.

Segunda parte

Proyecto de artículos sobre la sucesión en los bienes públicos

3. En sus informes tercero¹, cuarto² y quinto³, el Relator Especial preparó un proyecto de artículos, con comentarios y observaciones, sobre la sucesión de Estados en materia de bienes públicos.

4. Después de haber examinado nuevamente su proyecto, el Relator Especial creyó necesario tener en cuenta los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en la esfera de la sucesión de Estados en materia de tratados y, en consecuencia, presenta los siguientes artículos:

I. — DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 4. — Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se referirán a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes públicos.

¹ *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

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

³ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 65, documento A/CN.4/259.

Artículo 5. — Definición y determinación de los bienes públicos

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

II. — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 6. — Transmisión de los bienes públicos en el estado en que se encuentren

1. El Estado predecesor sólo podrá transmitir un territorio en las condiciones en que lo posea.

2. Los bienes públicos serán transmitidos al Estado sucesor con sus caracteres propios y su condición jurídica, de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos.

Artículo 7. — Fecha de la transmisión de los bienes públicos

A menos que se haya restablecido la soberanía considerándola retroactiva a la fecha de su desaparición, o a menos que la fecha de la transmisión esté subordinada, convencionalmente o no, al cumplimiento de una condición suspensiva o simplemente a la expiración de un plazo fijo, la fecha de transmisión de los bienes públicos será aquella en que el cambio de soberanía

a) se verifique *de jure* mediante la ratificación de acuerdos de retrocesión, o

b) se realice efectivamente en los casos en que no exista ningún acuerdo o el acuerdo existente remita a esa fecha de efectividad.

Artículo 8. — Destino general de los bienes públicos según su pertenencia

Siempre que se cumplan todas las condiciones fijadas en los presentes artículos,

a) estarán comprendidos en el patrimonio del Estado sucesor los bienes públicos o privados del Estado predecesor ;

b) estarán sometidos al orden jurídico del Estado sucesor los bienes de colectividades u órganos distintos de los estatales ;

c) estarán sometidos al orden jurídico del Estado sucesor los bienes propios del territorio afectado por el cambio de soberanía.

III. — DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS TIPOS DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 9. — Principio general de la transmisión del conjunto de los bienes del Estado

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

Artículo 10. — Derechos de la Potencia concedente

1. A los efectos de este artículo, el término « concesión » designará el acto mediante el cual el Estado atribuye, en el territorio dependiente de su competencia nacional, a una empresa privada o a una persona de derecho privado o a otro Estado, la gestión de un servicio público o la explotación de un recurso natural.

2. Cualquiera que sea el tipo de sucesión de Estados, el Estado sucesor se subrogará en los derechos de propiedad del Estado predecesor sobre el conjunto de los bienes públicos que sean objeto de una concesión en el territorio afectado por el cambio de soberanía.

3. La existencia de acuerdos de retrocesión que regulen el destino de las concesiones no afectará al derecho eminente del Estado sobre los bienes públicos y los recursos naturales de su territorio.

Artículo 11. — Sucesión en los créditos públicos

1. Independientemente del tipo de sucesión de Estados, los créditos públicos del territorio afectado por el cambio de soberanía permanecerán en el patrimonio de ese territorio.

2. Al realizarse el traspaso territorial, el Estado sucesor pasará a ser beneficiario de los créditos públicos de toda índole de que era titular el Estado predecesor por su soberanía o sus actividades en el territorio transmitido.

IV. — DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

SECCIÓN 1. — TRANSMISIÓN PARCIAL DE TERRITORIO

Artículo 12. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al nuevo soberano en todo el territorio transmitido.

2. La moneda, las reservas de oro y divisas y, en general, los instrumentos monetarios de toda índole en circulación o en reservas en dicho territorio pasarán al Estado sucesor.

3. Los activos del instituto central de emisión en el Estado predecesor, en especial los destinados a la cobertura de las emisiones para el territorio transmitido, se repartirán en proporción al volumen de moneda en circulación o retenida en el territorio de que se trate.

Artículo 13. — Fondos públicos y Tesoro

1. Los fondos públicos del Estado predecesor, líquidos o invertidos, situados en el territorio transmitido pasarán al patrimonio del Estado sucesor.

2. Sea cual fuere su ubicación, los fondos públicos, líquidos o invertidos, propios del territorio transmitido conservarán su destino y seguirán perteneciendo al territorio transmitido.

3. Hecho el balance de las operaciones de tesorería en los libros públicos del territorio transmitido, el Estado sucesor recibirá el activo del Tesoro y asumirá las cargas correspondientes, así como los déficit presupuestarios o de tesorería. También se hará cargo del pasivo en las condiciones y según las normas de la sucesión en la deuda pública.

Artículo 14. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Sea cual fuere su ubicación, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza relacionados directamente con el territorio transmitido o pertenecientes a este territorio, así como las bibliotecas públicas de éste, seguirán la suerte del territorio transmitido.

2. El Estado sucesor no se negará a entregar al Estado predecesor o a terceros Estados interesados, a petición y por cuenta de ellos, copias de esos documentos, a menos que éstos afecten a la seguridad o a la soberanía del Estado sucesor.

Artículo 15. — Bienes situados fuera del territorio transmitido

1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas al reconocimiento, los bienes públicos pertenecientes al territorio transmitido y situados fuera de éste pasarán a depender del orden jurídico del Estado sucesor.

2. La propiedad de los bienes pertenecientes al Estado predecesor y situados en un tercer Estado corresponderá al Estado sucesor en la proporción indicada por la contribución del territorio transmitido a la creación de estos bienes.

SECCIÓN 2. — ESTADOS DE RECIENTE INDEPENDENCIA

Artículo 16. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al nuevo soberano en todo el territorio de reciente independencia.
2. La moneda, las reservas de oro y divisas y, en general, los instrumentos monetarios de toda índole propios del territorio de que se trate pasarán al Estado sucesor.
3. Como contrapartida, el Estado sucesor asumirá la obligación de cambiar los antiguos instrumentos monetarios con todas las consecuencias jurídicas que entrañe esta sustitución de la moneda.

Artículo 17. — Fondos públicos y Tesoro

1. Sea cual fuere su ubicación, los fondos públicos, líquidos o invertidos, propios del territorio independizado serán propiedad de éste.
2. Los fondos públicos del Estado predecesor, líquidos o invertidos, situados en el territorio independizado pasarán al patrimonio de este último.
3. Los derechos del Tesoro del territorio independizado no se verán afectados por el cambio de soberanía, en especial en relación con el Estado predecesor.
4. Las obligaciones del Tesoro del territorio independizado serán asumidas por éste en las condiciones y según las normas de la sucesión en la deuda pública.

Artículo 18. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Sea cual fuere su ubicación, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza relacionados directamente con el territorio independizado, o que hayan pertenecido a éste, así como las bibliotecas públicas de ese territorio, serán transmitidos al Estado de reciente independencia.
2. El Estado independizado no se negará a entregar al Estado predecesor o a terceros Estados interesados, a petición y por cuenta de ellos, copias de esos documentos, a menos que éstos afecten a la seguridad o a la soberanía del Estado independizado.

Artículo 19. — Bienes situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia

1. Los bienes públicos propios del territorio independizado y situados fuera de éste seguirán siendo de su propiedad al adquirir la independencia.
2. Los bienes públicos pertenecientes al Estado predecesor y situados en un tercer Estado se repartirán entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia en proporción a la contribución de este último a la creación de dichos bienes.

SECCIÓN 3. — UNIFICACIÓN DE ESTADOS
Y DISOLUCIÓN DE UNIONES*Artículo 20. — Moneda y privilegio de emisión*

1. El privilegio de emisión corresponderá al Estado sucesor en todo el territorio de la Unión o de cada Estado en caso de disolución de la Unión.
2. En caso de disolución de la Unión, los activos del instituto común de emisión se dividirán *pro parte* entre los Estados sucesores que, como contrapartida, asumirán las obligaciones que entrañe la sustitución de la antigua moneda por otra nueva.

Artículo 21. — Fondos públicos y Tesoro

1. La Unión recibirá en patrimonio los fondos públicos y los Tesoros de cada uno de los Estados que la compongan, a menos que

el grado de integración de éstos en la Unión o estipulaciones convencionales permitan a cada Estado conservar total o parcialmente estos bienes.

2. En caso de disolución de la Unión, los fondos públicos y el Tesoro de la Unión se repartirán equitativamente entre los Estados que la compongan.

Artículo 22. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Salvo disposiciones convencionales en contrario con miras a la constitución de un fondo de archivos centrales comunes, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza pertenecientes a un Estado que se une a otro o a varios Estados, así como sus bibliotecas públicas, seguirán siendo de su propiedad.
2. En caso de disolución, los archivos centrales y las bibliotecas de la Unión se confiarán al Estado sucesor con el que guarden una relación más estrecha o se repartirán entre los Estados sucesores según otros criterios de equidad.

Artículo 23. — Bienes situados fuera del territorio de la Unión

1. Los bienes situados fuera del territorio de la Unión y pertenecientes a los Estados constituyentes pasarán a ser, salvo estipulaciones convencionales en contrario, propiedad de la Unión.
2. En caso de disolución, los bienes de la Unión situados fuera de su territorio se repartirán equitativamente entre los Estados sucesores.

SECCIÓN 4. — DESAPARICIÓN DE ESTADO POR PARTICIÓN O ABSORCIÓN

Artículo 24. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al Estado sucesor en todo el territorio absorbido o en la parte de territorio que le haya correspondido en la partición.
2. El Estado o Estados sucesores se repartirán los activos del instituto de emisión y se harán cargo del pasivo en proporción al volumen de moneda en circulación o en reservas en el territorio de que se trate.

Artículo 25. — Fondos públicos y Tesoro

1. El Estado sucesor recibirá la totalidad de los fondos públicos y del Tesoro del Estado absorbido, sea cual fuere el lugar en que estén situados. También se hará cargo de las obligaciones correspondientes dentro de los límites fijados por las normas de la sucesión en la deuda pública.
2. En caso de partición de un Estado entre varios Estados pre-existentes, cada uno de ellos recibirá una parte, determinada convencionalmente, de los fondos públicos y el Tesoro.

Artículo 26. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Sea cual fuere su ubicación, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza, así como las bibliotecas públicas, pertenecientes al Estado absorbido serán transmitidos al Estado sucesor.
2. Los archivos y documentos públicos de toda naturaleza, así como las bibliotecas públicas, pertenecientes al Estado repartido entre varios otros Estados se repartirán entre los Estados sucesores teniendo particularmente en cuenta el vínculo existente entre estos bienes y el territorio transmitido a cada Estado.

Artículo 27. — Bienes situados fuera del territorio absorbido o repartido

1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas al reconocimiento, la propiedad del conjunto de bienes públicos del Estado desaparecido situados fuera de su territorio corresponderá al Estado sucesor.

2. En caso de desmembramiento total de un Estado en beneficio de varios otros Estados preexistentes, los bienes situados fuera del Estado desaparecido se repartirán equitativamente entre los Estados sucesores.

SECCIÓN 5. — SECESIÓN O SEPARACIÓN DE UNA O VARIAS PARTES DE UNO O VARIOS ESTADOS

Artículo 28. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al Estado sucesor en todo el territorio o territorios disgregados.

2. La moneda, las reservas de oro y las divisas y, en general, los instrumentos monetarios de toda índole propios del territorio disgregado pasarán al Estado sucesor.

3. Como contrapartida, el Estado sucesor asumirá la obligación de cambiar los antiguos instrumentos monetarios con todas las consecuencias jurídicas que entrañe esta sustitución de la moneda.

Artículo 29. — Fondos públicos y Tesoro

1. Sea cual fuere su ubicación geográfica, los fondos públicos y el Tesoro propios del territorio disgregado no se verán afectados por el cambio de soberanía.

2. El patrimonio del Estado —los fondos públicos y los haberes del Tesoro— se repartirá entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, teniendo debida cuenta de los criterios de viabilidad de cada uno de los Estados.

Artículo 30. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Sea cual fuere su ubicación, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza relacionados directamente con un territorio que se haya disgregado para constituirse en Estado distinto, o los pertenecientes a tal territorio, así como las bibliotecas públicas de éste, serán transmitidos a dicho Estado.

2. Este último no se negará a entregar al Estado predecesor o a terceros Estados interesados, a petición y por cuenta de ellos, copias de esos documentos, a menos que éstos afecten a su propia seguridad o a su soberanía.

Artículo 31. — Bienes situados fuera del territorio disgregado

1. Cuando se constituya un Estado como consecuencia de la disgregación de una parte del territorio de uno o varios Estados, la propiedad de los bienes públicos pertenecientes a este o estos territorios constituyentes y situados fuera de sus fronteras no se verá afectada por tal cambio o cambios de soberanía.

2. Los bienes públicos pertenecientes al Estado predecesor y situados en un tercer Estado pasarán a ser propiedad del Estado sucesor en proporción a la contribución del territorio disgregado a la creación de esos bienes.

V. — DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

Artículo 32. — Definición de establecimiento público

A los efectos de los presentes artículos, la expresión « establecimiento público » designará los organismos o empresas que realicen una actividad económica o aseguren un servicio público y que tengan un carácter público o de utilidad pública.

Artículo 33. — Establecimientos públicos del territorio transmitido

Los establecimientos públicos pertenecientes en su totalidad al territorio transmitido no se verán afectados por el mero hecho del cambio de soberanía.

Artículo 34. — Bienes del Estado en los establecimientos públicos

El Estado sucesor se subrogará automática y totalmente en los derechos patrimoniales del Estado predecesor en los establecimientos públicos situados en el territorio transmitido.

Artículo 35. — Multiplicidad de Estados sucesores

En la hipótesis de que sean varios los Estados sucesores, los derechos patrimoniales del Estado sucesor en los establecimientos públicos situados en los territorios transmitidos se repartirán entre los Estados sucesores según criterios de localización geográfica, origen de los bienes y viabilidad de dichos establecimientos y, llegado el caso, mediante iguales y compensaciones.

VI. — DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS COLECTIVIDADES TERRITORIALES

Artículo 36. — Definición de colectividad territorial

Variante A

A los efectos de los presentes artículos, por « colectividad territorial » se entenderá cualquier división administrativa del territorio de un Estado.

Variante B

A los fines de los presentes artículos, por « colectividad territorial » se entenderá toda división administrativa del territorio de un Estado que, aun caracterizada por un territorio, una población y una autoridad administrativa propios, carezca de personalidad jurídica internacional.

Artículo 37. — Bienes públicos propios de las colectividades territoriales

Variante A

El cambio de soberanía dejará subsistir totalmente la propiedad de los bienes, derechos e intereses patrimoniales propios de las colectividades territoriales.

Variante B

El cambio de soberanía dejará subsistir totalmente la propiedad de los bienes, derechos e intereses patrimoniales propios de las colectividades territoriales, los cuales quedarán integrados, al igual que dichas colectividades, en el orden jurídico del Estado sucesor.

Artículo 38. — Bienes del Estado en las colectividades territoriales

1. La parte del Estado predecesor en los bienes, derechos e intereses de una colectividad territorial será transmitida *ipso jure* al Estado sucesor.

2. Cuando haya dos o más Estados sucesores, la parte del Estado predecesor se repartirá entre éstos, teniendo debida cuenta de la viabilidad de la colectividad territorial, la situación geográfica y el origen de los bienes y, llegado el caso, mediante iguales y compensaciones.

Artículo 39. — Colectividades territoriales fraccionadas

Cuando un cambio de soberanía entrañe el fraccionamiento de una colectividad territorial en dos o más partes vinculadas a dos o más Estados sucesores, los bienes, derechos e intereses patrimoniales

de la colectividad territorial se repartirán equitativamente entre las diversas partes, teniendo debida cuenta de las condiciones de viabilidad de éstas, la situación geográfica y el origen de los bienes y, llegado el caso, mediante iguales y compensaciones.

VII. — BIENES DE LAS FUNDACIONES

Artículo 40. — Bienes de las fundaciones

1. Dentro de los límites permitidos por el orden público del Estado sucesor, la condición jurídica de los bienes de las fundaciones pías, caritativas o culturales no se verá afectada por el cambio de soberanía.

2. Cuando el Estado predecesor posea una parte en el patrimonio de una fundación, esa parte será transmitida al Estado sucesor o, en caso de pluralidad de Estados sucesores, se repartirá equitativamente entre ellos.

Tercera parte

Comentarios sobre las disposiciones preliminares relativas a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

COMENTARIO

1) El artículo que antecede, análogo al adoptado por la Comisión en el proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados⁴, permite delimitar el tema conforme al propósito del primer informe del Relator Especial⁵ y según las instrucciones que le dio la Comisión durante su 20.º período de sesiones⁶.

2) Como se recordará, el Relator Especial había pedido a la Comisión, que accedió a su petición, que modificase la formulación de su tema, que se refería primitivamente a «la sucesión de Estados en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados».

En los párrafos 19 a 21 de su primer informe, el Relator Especial había indicado que la redacción del tema presentaba el riesgo de que fuese impracticable, porque el término «tratado» no tenía el mismo sentido cuando se refería a una *materia sucesoria*, en la esfera reservada a Sir Humphrey Waldock, que cuando se refería a un *instrumento sucesorio*, en la encomendada al segundo Relator Especial.

3) La Comisión aceptó uniformar la visión de los problemas y, en consecuencia, definió la esfera del Relator Especial de tal forma que versase sobre la «sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados».

⁴ Para el texto del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 249, documento A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C.

⁵ *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 91, documento A/CN.4/204.

⁶ *Ibid.*, págs. 211 y ss., documento A/7209/Rev.1, párrs. 45 y ss.

4) Se trata de la sucesión de Estados en materia de bienes públicos, deudas públicas, leyes, nacionalidad, condición de las personas, derechos adquiridos, etc. Estas diversas materias están cubiertas por las disposiciones de los artículos presentes y futuros, inspirados en la práctica, convencional o no, de los Estados, así como en la jurisprudencia, interna o internacional.

La sucesión de Estados en estas materias puede haber sido regulada por *tratados* celebrados entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, y aquí se considera que el acuerdo es un *medio o instrumento sucesorio*, que tal vez haya sido considerado, por otra parte, *materia sucesoria* en el tema examinado por la Comisión sobre la base de los informes de Sir Humphrey Waldock.

En otras palabras, de la misma manera que en estos últimos trabajos no se ha descuidado el problema de la «sucesión en los tratados mediante tratados», volverá a encontrarse aquí la cuestión de la «sucesión mediante tratados en bienes públicos, deudas públicas, etc.». Se considerarán, pues, en su *contenido material*, y no en su *marco formal e instrumental*, los «acuerdos de retrocesión», o cualquier otro tratado pertinente que regule los casos de sucesión de Estados en estas diversas materias.

5) El problema de la validez de estos instrumentos no se examinará en cuanto a su principio (ya tratado en el marco del derecho de la sucesión de Estados en materia de tratados), sino en su repercusión práctica en el destino de los bienes públicos, deudas públicas, etc.

6) Por otra parte, cuando se trata de los regímenes territoriales que han sido tema de los artículos 29 y 30 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, el Relator Especial ha tomado nota con interés de la reacción de algunos miembros de la Sexta Comisión durante el vigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General:

Algunos representantes, que apoyaban los artículos 29 y 30, dudaban de que la Comisión de Derecho Internacional hubiera resuelto la cuestión doctrinal envuelta. ¿Debían formularse las normas de esos artículos en función del régimen de fronteras o territorial que resultara de los efectos dispositivos de un tratado o debían referirse a la sucesión con respecto al tratado mismo? Los artículos 29 y 30 parecían haber sido redactados partiendo de la base de que *la cuestión no era la de la continuación en vigencia de un tratado sino la de las obligaciones y los derechos que pasaban al Estado sucesor**. Pero cabía preguntarse con razón cómo era posible, en la teoría jurídica, separar los derechos y las obligaciones de las partes derivados de un tratado determinado del instrumento internacional que había creado tales derechos y obligaciones.

Se expresó la opinión de que si se redactaban las disposiciones del proyecto en función del «régimen» y no del «tratado», quizás sería más conveniente incluirlas en el proyecto futuro en la parte relativa a la sucesión de Estados respecto de materias distintas de los tratados⁷.

El Relator Especial tendrá en cuenta, a su debido tiempo, estas sugerencias, que confirman su opinión, expresada en su primer informe, cuando delimitaba el tema que debía analizar.

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Anexos*, tema 85 del programa, documento A/8892, párrs. 106 y 107.

Artículo 2. — Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que ocurra de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

COMENTARIO

1) En su cuarto informe el Relator Especial había propuesto un proyecto de artículo primero acompañado de un comentario, y cuyo texto decía así:

1. Las modificaciones territoriales realizadas por la fuerza o mediante violación del derecho internacional o de la Carta de las Naciones Unidas no surtirán efecto jurídico.

2. El Estado autor de la conquista o la anexión no podrá considerarse Estado sucesor ni, en particular, pasar a ser propietario de los bienes del Estado predecesor⁸.

2) El programa de trabajo especialmente recargado de la Comisión en su 23.º período de sesiones no le permitió examinar los trabajos de los distintos Relatores Especiales, con excepción del preparado por el Sr. Abdullah El-Erian, a quien correspondía la prioridad, a petición de la Asamblea General. No obstante, el Relator Especial pudo beneficiarse durante ese mismo período de sesiones de algunas sugerencias de la Mesa de la Comisión, a cuyos miembros está particularmente reconocido. Por consiguiente, el año siguiente presentó en su quinto informe otra formulación del artículo considerado, cuyo texto decía así:

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 determinación⁹.

3) En su comentario a este artículo, manifestaba que, fuese cual fuere el momento en que la Comisión deseara, por conveniencia, abordar de una u otra manera el problema planteado por este artículo, le parecía inevitable incluir una disposición del tipo de la propuesta, pues constituía « un problema previo a toda sucesión »¹⁰.

Los ulteriores trabajos de la Comisión en la esfera de la sucesión de Estados en materia de tratados han confirmado al Relator Especial en su opinión. Por su parte, Sir Humphrey Waldock incluyó en efecto en el 24.º período de sesiones un proyecto de artículo¹¹ que respondía esencialmente a las mismas preocupaciones y estaba presentado en dos versiones diferentes de las cuales la primera se inspiraba en el artículo 73 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados¹².

⁸ *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 173, documento A/CN.4/247 y Add.1.

⁹ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 70, documento A/CN.4/259, párr. 28.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 69, párr. 25. Véanse también los párrafos 26 y 27.

¹¹ *Ibid.*, pág. 64, documento A/CN.4/L.184.

¹² Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 313.

4) Renunciando a sus propias formulaciones, el Relator Especial propone a la Comisión que se ahorre oportunamente un nuevo debate sobre el mismo problema, conservando desde el primer momento, como disposición preliminar en el contexto de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, la misma disposición que elaboró, durante su 24.º período de sesiones, en forma de artículo 6 en el proyecto relativo a la sucesión en materia de tratados. Esta disposición decía lo siguiente:

Los presentes artículos se aplicarán únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que ocurra de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

5) A juicio del Relator Especial, sería lamentable que la Comisión renunciase a dicho artículo en lo tocante a la materia tema del presente informe por la sola razón de que ya figura en el proyecto de artículos relativos a la sucesión en materia de tratados.

Ante todo, y como señala la Comisión en su comentario, no es posible ceñirse, en algunas situaciones, al supuesto general según el cual los artículos que elabora se aplicarán solamente a hechos que ocurran y a situaciones que se creen en conformidad con el derecho internacional:

Así, en su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión incluyó, entre otras, disposiciones expresas sobre los tratados obtenidos por coacción y los tratados que estén en oposición con normas del *jus cogens*, así como ciertas reservas con respecto a determinadas cuestiones de responsabilidad del Estado, la ruptura de hostilidades y el caso de un Estado agresor¹³.

6) En segundo lugar, la Comisión prefirió prudentemente, contra la opinión de algunos, no limitarse a señalar la necesidad de tal disposición para el caso único de los trasposos de territorio que no se conformasen al derecho internacional, considerando con mucha razón que

el hecho de especificar el elemento de conformidad con el derecho internacional respecto de una [sola] categoría de sucesión de Estados podía dar lugar a errores de interpretación en cuanto a la existencia de ese elemento en otras categorías de sucesión de Estados¹⁴.

Precisamente el deseo de evitar que haya tales malentendidos respecto de la sucesión en materias distintas de los tratados es el que obliga a la inclusión del mismo artículo. Por consiguiente, parecería particularmente inapropiado adoptar un tratamiento diferente en cada uno de los dos proyectos.

7) En tercer lugar, la repetición del mismo artículo se ha vuelto más indispensable que nunca, porque la disposición que contiene está lejos de ser automáticamente válida para la sucesión en materias distintas de los tratados por el solo hecho de estar incluida en el proyecto sobre la sucesión en materia de tratados. Incluso podría sostenerse exactamente lo contrario, a saber, que omitir el artículo en uno de los dos proyectos

¹³ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 256, documento A/8710/Rev.1, cap. II, C, art. 6, párr. 1 del comentario.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 2 del comentario.

cuando se incluye en el otro sólo puede significar que no se aplica al primero.

Por otra parte, el proyecto de artículos sobre la sucesión en materia de tratados podría tener, en cuanto a su forma y alcance, una vida jurídica autónoma y un destino diferente del correspondiente al tema de la sucesión en materias distintas de los tratados.

Incluso si, como sería de desear (y como ya ha decidido la Sexta Comisión en lo atinente al primero, como se desprende de su informe¹⁵), ambos proyectos debieran servir de base para la celebración de una convención, sería todavía más recomendable que la misma disposición figurase en el segundo, como ya se ha hecho en el primero, y *porque ya se ha hecho* en el primero. Por lo demás, la Comisión está técnicamente habituada a esta práctica. Por otra parte, hay, como se sabe, muchas convenciones que reproducen íntegramente, cuando es preciso, la misma disposición en cada una de ellas¹⁶.

8) También conviene señalar que la inclusión del artículo 2 en el presente proyecto no responde a una simple preocupación de orden teórico. Hay en particular en materia de sucesión en los bienes públicos una práctica y una jurisprudencia importantes, mencionadas por el Relator Especial en su cuarto informe¹⁷, de las que resulta que no se reconoce al Estado, en algunas situaciones que no se conforman al derecho internacional, la calidad de « sucesor », y, por tanto, en especial la de titular de derechos patrimoniales.

Artículo 3. — Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos :

a) Se entenderá por « sucesión de Estados » la sustitución de una soberanía por otra en sus efectos prácticos respecto de los derechos y obligaciones de cada una de ellas en relación con el territorio afectado por el cambio de soberanía ;

b) Se entenderá por « Estado predecesor » el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados ;

c) Se entenderá por « Estado sucesor » el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados.

¹⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Anexos, tema 85 del programa, documento A/8892, párr. 50.

¹⁶ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966] incluyen una disposición idéntica sobre el derecho de los pueblos a disponer de sus recursos naturales.

¹⁷ Anuario... 1971, vol. II (primera parte), págs. 173 y ss., documento A/CN.4/247 y Add.1, artículo primero, comentario, y especialmente los párrafos 11 (litigio entre Haile Selassie y una compañía de instalaciones radiotelegráficas y radiotelefónicas), 12 (caso del ferrocarril franco-etíope), 14 (restauración de Polonia), 17 y ss. Véase también Anuario... 1970, vol. II, págs. 179 y 180, documento A/CN.4/226, art. 8, párrs. 30 a 32 del comentario, y *passim*.

COMENTARIO

A. — Definición de la sucesión de Estados

1) El concepto de « sucesión de Estados » a que había llegado la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos es el siguiente :

la expresión « sucesión de Estados » se utiliza a todo lo largo del articulado para indicar sencillamente el cambio en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio, *dejando así fuera de la definición todas las cuestiones de los derechos y obligaciones como incidencias jurídicas de ese cambio*¹⁸.

2) El Relator Especial no ignora que tanto los tratadistas como la práctica de los Estados tienen la

tendencia bastante natural a emplear la palabra « sucesión » como término adecuado para describir el hecho de que un Estado asume derechos y obligaciones anteriormente aplicables con respecto a un territorio que ha ingresado en el ámbito de su soberanía, sin entrar a considerar si se trata verdaderamente de una sucesión *ipso jure* o sólo de un convenio voluntario entre los Estados interesados¹⁹.

3) El Relator Especial opina que no hubiera sido imposible redactar una sola definición de la sucesión de Estados, válida tanto para el proyecto de Sir Humphrey Waldock como para el suyo. Algunos miembros de la Comisión opinaban lo mismo²⁰. En todo caso, la definición sobre cuya base la Comisión ha preparado sus artículos sobre sucesión de Estados en materia de tratados no podría aplicarse al proyecto actual. Son las « incidencias jurídicas » del cambio de soberanía, excluidas de la primera definición, las que deben tomarse necesariamente en consideración en el proyecto del Relator Especial.

4) Al pasar de la sucesión en materia de tratados a la sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados, se nota que se pasa *del hecho* de la simple sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad por las relaciones internacionales de un territorio al problema del contenido completo de los derechos y obligaciones transferidos *por ese hecho* al Estado sucesor en las diversas esferas relativas a los bienes públicos, las deudas públicas, la condición de los habitantes, etc. Pero con ello, no debe olvidarse el hecho original de sustitución de soberanía que ha sido la razón o bien de los traspasos o bien del ejercicio propio de derechos y obligaciones determinados. Por lo demás, precisamente esto introduce elementos de complejidad en los problemas de la sucesión de Estados.

¹⁸ Anuario... 1972, vol. II, pág. 245, documento A/8710/Rev.1, párr. 30. Anteriormente la Comisión había renunciado a elaborar una definición general de la sucesión ya que en la etapa de sus trabajos en que se encontraba le parecía « una cuestión teórica o académica que debería evitarse », de « carácter abstracto » y « utilidad dudosa » (Anuario... 1968, vol. II, pág. 211, documento A/7209/Rev.1, párr. 48).

¹⁹ Anuario... 1972, vol. II, págs. 244 y 245, documento A/8710/Rev.1, párr. 28, y primer informe de Sir Humphrey Waldock (Anuario... 1968, vol. II, pág. 88, documento A/CN.4/202, II, artículo 1, párr. 3 del comentario).

²⁰ Véase, por ejemplo, la intervención del Sr. Ushakov (Anuario... 1972, vol. I, pág. 35, 1156.ª sesión, párr. 14).

5) Es necesario, sobre todo cuando la sucesión de Estados no está regulada convencionalmente, investigar a qué normas de fondo puede recurrirse para definir los derechos y obligaciones de cada Estado interesado. En consecuencia, la sucesión de Estados no aparece solamente como el hecho de la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad por las relaciones internacionales de un territorio. Por ello, el Relator Especial propone, en forma provisional, que se entienda por sucesión de Estados «la sustitución de una soberanía por otra en sus efectos prácticos respecto de los derechos y obligaciones de cada una de ellas en relación con el territorio afectado por el cambio de soberanía».

B. — *Definición de las expresiones*
« Estado predecesor » y « Estado sucesor »

6) El Relator Especial se ha limitado aquí a repetir las definiciones elaboradas por la Comisión a propuesta de Sir Humphrey Waldock. Le parecen aceptables en el marco de su proyecto y adecuadas para que la Comisión se ahorre un nuevo debate sobre ciertas expresiones.

C. — *Otros términos empleados*

7) Es evidente que el proyecto de artículo 3, si bien no está en embrión, tiene por lo menos lagunas, y que en él habrá que incluir muchos de los términos empleados a fines de definición. El proyecto de artículo 3, que el Relator Especial deja de lado por el momento en este estado, se enriquecerá a medida que la Comisión adelante en sus trabajos.

Es probable que se presente la necesidad de reagrupar, haciéndolas figurar en este artículo 3, las definiciones relativas a los *establecimientos públicos* (que, por el momento, son tema del artículo 32), a las *colectividades territoriales* (a las que se dedica el artículo 36) y quizá a los propios bienes públicos (artículo 5), así como al concepto de concesión (artículo 10, párr. 1). Pero, por deseo de claridad, el Relator Especial conserva este enfoque un tanto fragmentario, dejando la tarea de efectuar las reagrupaciones convenientes para una etapa más avanzada de los trabajos de la Comisión.

Cuarta parte

**Proyecto de artículos sobre a la sucesión
en los bienes públicos y comentarios**

INTRODUCCIÓN

5. Al abordar en sus informes tercero y cuarto el examen de la sucesión de Estados en materia de bienes públicos, el Relator Especial no quiso colocarse en un plano doctrinal, limitándose a tratar de enunciar normas pragmáticas inspiradas en la práctica de los Estados. Por ello, ha dejado voluntariamente de lado *la cuestión previa* de saber si el problema del traspaso de bienes públicos corresponde al derecho internacional de la sucesión de Estados.

6. Se podría, en efecto, pensar que la sucesión de Estados, fenómeno de sustitución de una soberanía por otra en un territorio, entraña la caducidad automática de la base material de la soberanía anterior y, por lo tanto, 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 de la existencia de un nuevo sujeto de derecho internacional en el territorio considerado y no como una consecuencia de la sucesión de Estados propiamente dicha.

7. Con esta perspectiva, la teoría de la sucesión de Estados no se aplicaría a los derechos y obligaciones del Estado en materia de bienes públicos. A partir del momento en que el derecho internacional reconociera la validez del nuevo orden jurídico, el Estado sucesor tendría un derecho sobre la propiedad pública del Estado. Con mayor precisión, el derecho internacional se limitaría a reconocer la validez de un nuevo orden jurídico estatal que se expresa por y mediante una legislación interna en cuyo marco se efectúa la sustitución automática del derecho a la propiedad pública.

8. Este enfoque reduce la soberanía a un fenómeno que sería inconcebible sin un conjunto de atributos operacionales y materiales como, por ejemplo, los bienes públicos con los que el Estado contribuye a satisfacer algunas necesidades esenciales de la población del territorio. Pero hay, sobre todo, una objeción bastante seria que podría hacerse a este enfoque. Si el Estado sucesor adquiere automáticamente la propiedad pública por el solo hecho de su propia soberanía y de su propio poder, ¿cómo se explica entonces 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?

9. Renunciando entonces a un examen totalmente teórico de este problema, así como de otros que pudiera haber planteado la sucesión de Estados en materia de bienes públicos, el Relator Especial se había limitado a redactar proyectos de artículos lo más concretos posibles. En toda su labor ha tratado de tener presente una preocupación que puede expresar en tres interrogantes: 1.º ¿Cuáles son los *bienes públicos*? (problemas de definición y determinación de éstos); 2.º ¿Cuáles son los bienes públicos *transferibles*? (¿Son todos los bienes públicos, o los del poder público, o solamente los bienes del Estado? ¿Son todos los bienes del Estado, o sólo los que corresponden a la soberanía?); 3.º ¿Son los bienes transferibles *en propiedad* (lo que se relaciona con la sucesión en los bienes *stricto sensu*), o solamente colocados bajo el imperio del nuevo ordenamiento jurídico (lo que se refiere también al capítulo de la sucesión en la legislación)?

10. Los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial en sus trabajos precedentes con el objeto de cubrir el tema de la sucesión en los bienes públicos se inspiraban en el *enfoque sintético*. Por consiguiente, se tenía la ambición de que fuesen aplicables indistintamente a todos los tipos de sucesión de Estados.

11. Al abordar el presente estudio, el Relator Especial considera su deber tener presente el nuevo elemento

constituido, por una parte, por la aprobación en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (a base de los informes de Sir Humphrey Waldock) y, por otra parte, por el examen de este mismo proyecto por la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

12. A fin de facilitar la tarea de la Comisión de Derecho Internacional y en todo lo que sea compatible con los aspectos concretos de la materia de que se trata, el Relator Especial tiene la intención de seguir, en consecuencia, el método y enfoque utilizados para la elaboración de las reglas relativas a la sucesión en materia de tratados.

Tal medida tiene evidentemente sus ventajas, porque ahorrará tiempo a la Comisión y permitirá uniformar el tema examinado, gracias a un enfoque notablemente paralelo. Así, algunos artículos que presentan actualmente la ventaja de haber sido ya adoptados por la Comisión y aprobados por la Sexta Comisión podrían, llegado el caso, incluirse en el presente proyecto. De la misma manera, y a pesar de sus insuficiencias, la tipología sucesoria sobre cuya base ha trabajado la Comisión podría conservarse aquí, pues el Relator Especial está dispuesto a utilizar para sus artículos el mismo molde con que están actualmente familiarizadas la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión. Se propone, pues, releer su proyecto utilizando un *enfoque analítico*.

13. No obstante, tal método tiene, evidentemente, sus limitaciones. Ante todo, el mismo concepto de «sucesión» debe evaluarse nuevamente en función de la acepción que el término haya de tener en la esfera de investigación encomendada al Relator Especial. Por otra parte, si bien la íntima relación establecida entre el derecho de los tratados y el de la sucesión de Estados en materia de tratados se ha revelado tan fecunda, tal medida no es, naturalmente, practicable en lo relativo al derecho de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

14. En cambio, el Relator Especial estima, como indicó en todos sus informes precedentes, que los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y en especial los del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la libre disposición de sus recursos naturales, deben expresarse plenamente en el presente proyecto, de la misma manera en que podían, por lo menos en lo relativo al derecho de los pueblos a la libre determinación, aplicarse felizmente a los artículos relativos a la sucesión de Estados en materia de tratados.

Especialmente en la esfera de la sucesión en materia de bienes públicos, el derecho a la libre determinación (que aquí se reencarna en el principio elemental de la *viabilidad* de un *nuevo Estado*) lleva a la formulación de reglas que disponen el traspaso automático al Estado sucesor de los bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía sobre el territorio.

15. El Relator Especial propone en forma provisional el siguiente plan de trabajo:

Parte I: Disposiciones preliminares

Parte II: Disposiciones generales

Parte III: Disposiciones comunes a todos los tipos de sucesión de Estados

Parte IV: Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados

- 1) Traspaso parcial de territorio
- 2) Estados de reciente independencia
- 3) Unificación de Estados y disolución de uniones
- 4) Desaparición de un Estado por partición o absorción
- 5) Secesión o separación de una o varias partes de uno o varios Estados

Parte V: Disposiciones especiales sobre los establecimientos públicos

Parte VI: Disposiciones relativas a las colectividades territoriales

Parte VII: Bienes de las fundaciones

Parte VIII: Disposiciones diversas

I. — DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 4. — Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se referirán a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes públicos.

COMENTARIO

1) No hay mucho que decir sobre este proyecto de artículo. Además de su utilidad, es de una simplicidad que prácticamente dispensa de todo comentario. El artículo tiene esencialmente por objeto delimitar el alcance de los presentes artículos: por una parte, se trata de la sucesión de *Estados* y no de la sucesión de Gobiernos, como tampoco de la sucesión en las organizaciones internacionales; por otra parte, se trata de los *bienes públicos* y no de otras «materias sucesorias» como, por ejemplo, las deudas públicas, la legislación, la condición de los habitantes, los derechos adquiridos, etc., y los tratados ya estudiados en otros proyectos.

2) Tales bienes públicos no se definen en este artículo. Se definirán en el siguiente. Sin embargo, el Relator Especial no ha precisado, en este artículo, a qué autoridad, Estado, autoridad territorial, o establecimiento público, deben pertenecer estos bienes públicos. Por lo tanto, no se trata solamente de los bienes públicos *del Estado* sino del destino de todos los bienes públicos. Esta posición del Relator Especial se justificará en el artículo 5 *infra*.

Artículo 5. — Definición y determinación de los bienes públicos

A los efectos del presente articulado, la expresión «bienes públicos» designará todos los bienes, derechos e intereses que, en la fecha del cambio de soberanía, no hubieren sido objeto, en relación con la legislación del Estado predecesor, de apropiación privada en el territorio transmitido por ese Estado o que sean necesarios

para el ejercicio de la soberanía del Estado sucesor en ese territorio.

COMENTARIO

A. — Bienes públicos

1) En su tercer informe, el Relator Especial había propuesto un proyecto de artículo 1 en dos versiones, ofreciendo una *definición* al mismo tiempo que los métodos de *determinación* de los bienes públicos. Estos fueron designados como los que tienen carácter « público » por *pertenecer* al Estado, a una colectividad pública territorial, o a una corporación o un establecimiento de derecho público. En los extensos comentarios del Relator Especial²¹ se subrayó el triple hecho de que: a) un enfoque puramente internacionalista de la noción de bien público entraña obstáculos porque en derecho internacional no existe un criterio autónomo de determinación de los bienes públicos; b) una determinación convencional y jurisprudencial de los bienes públicos tiene sus límites y no resuelve todos los problemas, y c) de todos modos, aunque el recurso al derecho interno parezca inevitable, se trata de saber qué legislación convendría aplicar a tal efecto, la del Estado predecesor, la del Estado sucesor, o la del territorio afectado por el cambio de soberanía.

2) Como la práctica y la jurisprudencia le parecían bastante contradictorias²², el Relator Especial propuso que la determinación de los bienes públicos se hiciese por remisión al derecho interno que regía el territorio afectado « salvo en caso de contraposición grave al orden público del Estado sucesor ». Se explicó a este respecto en los párrafos 9 a 13 del comentario al artículo 1 que figuran en su tercer informe. Pero, por supuesto, tan pronto como el derecho interno del Estado predecesor ha cumplido su función de determinar los bienes públicos, desaparece ante el orden jurídico del Estado sucesor. Este último, una vez efectuada la calificación de los bienes a efectos de la retrocesión, recupera su poder soberano de modificar, si lo desea, la situación jurídica de los bienes que le corresponden.

Con todo, en la redacción del proyecto de artículo que se examina, el Relator Especial había dejado el problema abierto al debate al proponer provisionalmente una solución que permitía renunciar a la aplicación del derecho del Estado predecesor en beneficio de la legislación del Estado sucesor en caso de que lo contrario pudiera constituir una contraposición grave al orden público.

3) En consecuencia de lo cual el Relator Especial había propuesto las dos fórmulas siguientes:

²¹ *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 143 a 154, documento A/CN.4/226, segunda parte.

²² *Ibid.*, y, en especial, los casos de los hospitales de las misiones protestantes en Madagascar (pág. 148, párr. 18), de los bienes « habús » o « waqfs » en Argelia (párr. 19), de la restauración del Estado polaco (pág. 149, párr. 20), de los bosques del Ródope central (párrs. 21 a 23), de los « enti pubblici » italianos en Libia (pág. 150, párrs. 24 y 25), de los bienes de la Orden de San Mauricio y San Lázaro en el Pequeño San Bernardo (párr. 26), de la Universidad Peter Pázmány (págs. 150 y 151, párrs. 27 a 30), de la fábrica de Chorzow (págs. 151 a 153, párrs. 31 a 35 y 36 a 42), de los colonos alemanes en la Alta Silesia (pág. 153, párrs. 43 a 45), etc.

Variante A

A los efectos del presente articulado, por « bienes públicos » se entenderá todas las cosas, materiales o incorpóreas, así como los derechos e intereses sobre estas cosas, que pertenezcan al Estado, a una de sus colectividades territoriales o a un organismo de carácter público.

Salvo en caso de contraposición grave al orden público del Estado sucesor, la determinación de los bienes públicos se hará en función del derecho interno que regía el territorio afectado por el cambio de soberanía.

Variante B

A los efectos del presente articulado, el término « bienes públicos » designará a todos los bienes, derechos e intereses que, en la fecha del cambio de soberanía y en relación con la legislación del Estado predecesor, no hubiera sido objeto de apropiación privada en el territorio cedido por ese Estado.

4) Volviendo al examen de esta definición en su cuarto informe, en los comentarios a los artículos 5 y 5 bis, el Relator Especial precisó que con la formulación propuesta sólo se ambicionaba definir los *bienes públicos*, ya pertenecieran al Estado, a una colectividad territorial o a un organismo de carácter público. Otro problema era el de saber si todos estos bienes públicos eran *transmisibles* al Estado sucesor (cuestión ésta que era, incluso, todo el problema que debían regular los proyectos de artículos siguientes). Así, la definición y la determinación de los bienes públicos debían facilitar la distinción entre el traspaso efectivo de los bienes estatales y la simple colocación de la propiedad pública bajo el imperio del ordenamiento jurídico del Estado sucesor²³.

5) En su quinto informe, el Relator Especial propuso a la Comisión que mantuviese solamente la variante que figuraba en el artículo 5 bis²⁴. En efecto, a pesar de la extensión dada a la esfera de aplicación del artículo 5, la definición que se ofrecía no abarcaba el conjunto de los bienes públicos. El Relator Especial temía haber dejado fuera de la esfera del artículo 5 las categorías de bienes de carácter indiscutiblemente público, tales como los que correspondían a la noción de « propiedad socialista ». Así, por ejemplo, los *bienes en autogestión* no podían ser contemplados en el artículo 5 propuesto ya que por naturaleza no pertenecían ni al Estado ni a « una de sus colectividades territoriales » ni, finalmente, a un « organismo de carácter público ».

6) Como acaba de recordarse²⁵, el problema de la legislación que debe servir de referencia para la determinación de los bienes públicos ha sido objeto de largos comentarios. 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 en el cuarto informe (artículo 5 bis),

²³ Véanse los comentarios y ejemplos citados en el cuarto informe (*Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 186 y 187, documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, art. 5, párrs. 1 a 5 del comentario).

²⁴ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 70, documento A/CN.4/259, párr. 30.

²⁵ Véanse los párrafos 1 y 2 *supra*.

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.

7) En consecuencia, el Relator Especial ha propuesto una nueva redacción. En adelante, el artículo 5 *bis* será el artículo 5 en la numeración actual. 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 (cuarto informe).

8) Como señaló el Relator Especial en su cuarto informe²⁶, los internacionalistas rara vez se han preocupado por la definición de la propiedad pública. Tuvieron oportunidad de hacerlo cuando en el artículo 56 de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 se trató de instituir un sistema de protección en tiempo de guerra de los «bienes de los municipios, de los establecimientos consagrados al culto, a la caridad y a la instrucción, y a las artes y las ciencias, inclusive los pertenecientes al Estado»^{27, 28}.

Igualmente, en el marco de la Comisión de Reparaciones prevista por los tratados de paz de 1919, el Relator Especial señaló la existencia de un criterio internacionalista para la definición de los bienes públicos²⁹.

B. — Derechos e intereses

9) La definición propuesta para los bienes públicos habla de *derechos e intereses*. Si bien el concepto de derechos—reales, patrimoniales, pecuniarios—es perfectamente jurídico, el concepto de intereses es más elusivo. Que sepa el Relator Especial, no existe una definición de «intereses» tan clara como la que puede darse de «derechos». Los primeros tienen un contenido probablemente más político que jurídico. El *Dictionnaire de la terminologie du droit international* define el vocablo «interés» como un «término que designa lo que afecta material o moralmente a una persona física o jurídica, la ventaja material o moral que representa para ella un acto o una abstención, el mantenimiento o el cambio de una situación»³⁰.

²⁶ Anuario... 1971, vol. II (primera parte), pág. 187, documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, art. 5, párr. 6 del comentario.

²⁷ J. B. Scott, *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, pág. 127.

²⁸ M. Huber («La propriété publique en cas de guerre sur terre», *Revue générale de droit international public*, París, t. XX, 1913, pág. 680) trató de determinar la situación jurídica de los bienes «de los órganos administrativos locales que ocupan un lugar intermedio entre los municipios y la administración central del Estado», los «establecimientos y fundaciones dependientes del Estado», y los «patrimonios separados, distintos del patrimonio general del Estado»; pero los criterios que elaboró no son rigurosos, como tampoco las categorías establecidas *supra*.

²⁹ Anuario... 1971, vol. II (primera parte), págs. 188 y 189, documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, art. 5, párrs. 8 a 12 del comentario.

³⁰ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, dirigido por J. Basdevant, París, Sirey, 1960, pág. 342.

10) Sin embargo, a pesar de su imprecisión, el Relator Especial ha incorporado ese término en la definición que propone para los bienes públicos. La única razón (a sabiendas, por lo demás, de que no es suficiente) es que figura en gran número de acuerdos y textos diplomáticos. El Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, por no citar más que ese instrumento, tiene una sección especial (parte X, secc. IV) titulada «Bienes, derechos e intereses*»³¹.

C. — Reclamaciones y derechos pendientes de liquidación

11) La cuestión de las reclamaciones y los derechos todavía no liquidados constituye una faceta especial del problema de la determinación de los bienes públicos transmisibles. Un sector de la doctrina estima que no es realmente fácil considerar que esas reclamaciones constituyen un «bien público» que puede ser objeto de transmisión al Estado sucesor³². En efecto, suele estimarse que esas reclamaciones son propias del Estado predecesor en beneficio del cual nacieron y que, a falta de una continuidad jurídica entre el autor del daño ocasionado y el Estado predecesor—relación que no podría sobrevivir al cambio de soberanía—no pueden beneficiar al Estado sucesor.

Indudablemente, no existe vínculo jurídico entre el Estado predecesor y el sucesor, ni relación inmediata entre el nuevo soberano y el tercero autor del daño. Sin embargo, en esta materia, que pertenece en realidad más al ámbito de la responsabilidad internacional que a la sucesión de Estados, se opera una novación de las relaciones. Si el daño sufrido es real, no es indeterminado; habrá dejado secuelas, o al menos, si su reparación se ha considerado justa, habrá afectado de un modo u otro al ejercicio de la soberanía o perturbado más o menos gravemente cierto orden jurídico, económico y social inherente al territorio transmitido. Por lo demás, el reconocimiento o no reconocimiento de un derecho, por otra parte, jurídicamente determinado pero todavía sin liquidar, no debe estar en función del momento o el período en que se reclama. Si la reclamación hubiera sido liquidada antes del cambio de soberanía, su producto, bien en su forma primitiva o bien afectado a un nuevo destino, habría enriquecido de un modo u otro al territorio. El problema no carece de importancia práctica, pues afecta a los créditos y, especialmente, a los impuestos no reclamados³³.

II. — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 6. — Transmisión de los bienes públicos en el estado en que se encuentren

1. El Estado predecesor sólo podrá transmitir un territorio en las condiciones en que lo posea.

³¹ G. F. de Martens, ed. *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 323.

³² Ch. Rousseau, *Cours de droit international public—Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques*, París, Les cours de droit, 1964-1965, págs. 142 y 143

³³ Véase *infra* el artículo 11, párrs. 6 y 7 del comentario.

2. Los bienes públicos serán transmitidos al Estado sucesor con sus caracteres propios y su condición jurídica, de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos.

COMENTARIO

- 1) El Relator Especial se limita a remitir al comentario sobre el artículo 2 que figura en su cuarto informe. Entre los dos párrafos del artículo 6 que ahora se propone, en el artículo 2 del cuarto informe figuraba otro párrafo que ha sido suprimido, aunque no sin vacilaciones.
- 2) Por otra parte, el párrafo 2 del actual artículo 6 ha sufrido una pequeña modificación en relación con su primera formulación en el anterior artículo 2. La transmisión de los bienes con sus caracteres propios y su condición jurídica particular ya no va acompañada de la restricción basada en la compatibilidad con el derecho interno del Estado sucesor.

Artículo 7. — Fecha de la transmisión de los bienes públicos

A menos que se haya restablecido la soberanía considerándola retroactiva a la fecha de su desaparición, o a menos que la fecha de la transmisión esté subordinada, convencionalmente o no, al cumplimiento de una condición suspensiva o simplemente a la expiración de un plazo fijo, la fecha de transmisión de los bienes públicos será aquella en que el cambio de soberanía

- a) se verifique *de jure* mediante la ratificación de acuerdos de retrocesión, o
- b) se realice efectivamente en los casos en que no exista ningún acuerdo o el acuerdo existente remita a esa fecha de efectividad.

COMENTARIO

- 1) A excepción de algunas modificaciones formales sin importancia, el artículo 7 es idéntico al artículo 3 presentado en el cuarto informe. El Relator Especial remite, pues, a su comentario sobre ese artículo.
- 2) Se recordará que, a todos los efectos prácticos, en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión definió así la expresión « fecha de la sucesión de Estados »³⁴:

Se entiende por « fecha de la sucesión de Estados » la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados³⁵.

Esta definición deriva a su vez de la definición de la sucesión de Estados considerada como la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio.

* * *

16. En este contexto cabía incluir una disposición que habría podido tratar de las limitaciones conven-

cionales al principio de la transmisión general y gratuita de los bienes públicos. En su cuarto informe, el Relator Especial se decidió por un proyecto de artículo 4 concebido en los siguientes términos:

Sin perjuicio de la aplicación del derecho internacional general y del de los tratados para interpretar, y hasta invalidar, un acuerdo que reglamente una sucesión de Estados, toda limitación convencional del principio, enunciado más adelante, de la transmisión general y gratuita de los bienes públicos deberá interpretarse en sentido estricto.

17. El Relator Especial cree que debe desistir, de momento, de presentar una disposición especial de esta naturaleza.

* * *

18. También duda de la conveniencia de proponer a la Comisión un artículo que se ocupe de los bienes públicos cuando, por un lado, un tratado anterior, que contenga total o parcialmente disposiciones sobre los bienes públicos, no sea considerado vinculatorio para el Estado sucesor mediante la aplicación de los artículos relativos a la sucesión de Estados en materia de tratados y, por otro lado, un acuerdo de retrocesión sobre los bienes públicos sea considerado inválido mediante la aplicación de las reglas generales del derecho de los tratados.

19. En opinión del Relator Especial, no cabe ninguna duda de que las obligaciones impuestas al Estado predecesor por el derecho internacional y codificadas en los presentes artículos son independientes de la existencia o de la validez de los tratados. No se quiere decir con ello que los Estados interesados no puedan reglamentar convencionalmente el problema de la transmisión de los bienes públicos. Pero si los tratados o los acuerdos de retrocesión, en esta materia, fueran considerados inaplicables o inválidos, se aplicaría el « derecho común » de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, tal como está codificado en los presentes artículos. Si, por ejemplo, el Estado predecesor hubiera concertado poco antes un tratado *cuya consecuencia fuera el aumento de su patrimonio* en el territorio afectado por la sucesión de Estados, no podrá invocar la posible inaplicabilidad de dicho tratado al Estado sucesor para desentenderse de la obligación de transmitir esos bienes. Es evidente que el derecho convencional viciado o caduco debe ceder el paso al « derecho común » de la transmisión obligatoria y gratuita.

Artículo 8. — Destino general de los bienes públicos según su pertenencia

Siempre que se cumplan todas las condiciones fijadas en los presentes artículos,

- a) estarán comprendidos en el patrimonio del Estado sucesor los bienes públicos o privados del Estado predecesor;
- b) estarán sometidos al orden jurídico del Estado sucesor los bienes de colectividades u órganos distintos de los estatales;

³⁴ Utilizada en los artículos 7 y 8, 10 a 15, 18 y 19, 21 a 23 y 25 del proyecto.

³⁵ Art. 2, párr. 1, apartado e.

c) estarán sometidos al orden jurídico del Estado sucesor los bienes propios del territorio afectado por el cambio de soberanía.

COMENTARIO

1) Colocados en la encrucijada del derecho de sucesión en los bienes públicos, el derecho de sucesión en la legislación y, finalmente, el derecho interno del Estado sucesor, el Relator Especial opina que los problemas que cabe suscitar en el contexto del artículo 8 son fundamentales. Precisamente para aportar alguna claridad a estas cuestiones confusas, que lleva consigo la sucesión de Estados y que se pueden percibir detrás de cada norma, el Relator Especial propone el artículo 8. *Este artículo no constituye en sí mismo una norma de fondo, directamente operacional por así decirlo.* No pretende indicar concretamente qué bienes públicos deben transmitirse al Estado sucesor, pues a este fin es preciso que « se cumplan todas las condiciones fijadas en los presentes artículos » como se indica en el preámbulo del artículo.

2) No son ciertamente todos los bienes públicos y privados del Estado predecesor los que pasan a formar parte del patrimonio del Estado sucesor. Deben concurrir otras condiciones, enunciadas precisamente en todo el proyecto. La finalidad perseguida por el Relator Especial en el artículo 8 es exclusivamente establecer una distinción neta de principio entre el problema de la *transmisibilidad de la plena propiedad de los bienes públicos* al Estado sucesor y el problema del *statu quo patrimonial* cuando el cambio de soberanía no afecta a la *propiedad* de los bienes públicos pero transforma la « condición jurídica » de éstos. Incluso esta última expresión no es afortunada, si con ella se evoca el poder, que no se discute aquí, del Estado sucesor de mantener o modificar, al igual que cualquier otro Estado, la legislación aplicable a los bienes cuya propiedad no ha sido afectada por el cambio de soberanía. Lo que se discute es que sin cambio de propiedad, y ni siquiera modificación de la legislación, los bienes públicos en cuestión entran en la esfera de competencia de otro soberano con motivo de la sucesión de Estados. Es esto lo que el Relator Especial ha querido precisar al referirse a otro orden interno: el orden jurídico del Estado sucesor.

3) En realidad sólo existen tres categorías de bienes, las contempladas en los tres apartados del artículo 8: los bienes, públicos o privados, del Estado, los que pertenecen a las colectividades territoriales o a otros organismos no estatales y, finalmente, los bienes propios del territorio afectado por el cambio de soberanía. La propiedad de la primera categoría de bienes no puede sino cambiar de titular y pasar a formar parte del patrimonio del Estado sucesor, si, además, se cumplen todas las condiciones del caso. No sucede lo mismo con las otras dos categorías de bienes que continúan perteneciendo a la colectividad territorial, al organismo público o al territorio transmitido. Sin embargo, estos bienes caen dentro de la dependencia jurídica del Estado sucesor o, si se prefiere, están regidos en adelante por un nuevo ordenamiento jurídico. *El proyecto de artículo 8 no tiene más finalidad que la de aclarar este punto.*

4) El Relator Especial trató una vez más en su quinto informe del problema de la transmisibilidad de los

bienes públicos del Estado con exclusión de otras categorías de bienes públicos³⁶. Estas últimas tal vez parecieran ajenas al tema de la sucesión de Estados propiamente dicha. Sin embargo, no cabe eliminarlas 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 esfera de competencia y, por otra parte, la transmisión, cuando ocurre, no siempre se realiza 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 al Estado predecesor y al Estado sucesor.

5) La doctrina no se interesa más que muy rara vez en los bienes propios del territorio afectado por el cambio de soberanía. Sin embargo, su importancia es considerable. No hay territorio que no posea sus bienes propios.

En las colonias, la situación no era siempre clara y, con frecuencia, en relación con estos bienes había una multitud de regímenes jurídicos coexistentes o interdependientes.

En los sistemas jurídicos que aceptan el concepto de patrimonio público y patrimonio privado del Estado, la situación no siempre es sencilla. Por ejemplo, en la antigua Indochina francesa había por lo menos ocho tipos de patrimonios: a) y b) el llamado « colonial », compuesto de dos patrimonios, público y privado, del Estado francés en Indochina; c) y d) el llamado « general », que comprendía los dos patrimonios, público y privado, de la antigua Federación de Estados de Indochina; e) y f) los « patrimonios locales » pertenecientes a cada uno de los protectorados o colonias que componían la Federación (Tonkin, Annam, Cochinchina, Camboya y Laos) con distinción entre patrimonio público y patrimonio privado; y g) y h) los patrimonios públicos y privados dependientes de las colectividades provinciales, locales y comunales de cada protectorado o colonia de la Federación³⁷.

³⁶ Véase *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 70 y 71, documento A/CN.4/259, párrs. 34 y 35.

³⁷ La situación era (y probablemente lo sigue siendo) bastante compleja en el Congo ex belga. Por ejemplo, los bienes del Comité Especial de la Alta Katanga han planteado problemas muy arduos respecto de su calificación jurídica precisa (véase J. P. Paulus, *Droit public du Congo belge*, Universidad Libre de Bruselas, Instituto de Sociología Solvay, Études coloniales, N.º 6, 1959, págs. 120 y ss. En virtud del artículo 2 del Tratado de 9 de enero de 1895 entre el « Estado Independiente del Congo » y el Estado belga, aquél cedió a Bélgica « los bienes inmuebles del Estado Independiente, y en particular: 1.º, la propiedad de todas las tierras pertenecientes a su patrimonio público o privado [...]; 2.º, las acciones y participaciones de fundadores [...]; 3.º, todos los edificios, construcciones, instalaciones, plantaciones y cualesquiera bienes establecidos o adquiridos por el Gobierno [...], los objetos muebles de toda clase y el ganado [...], sus barcos y embarcaciones con su material, así como su armamento militar; 4.º, el marfil, el caucho y los demás productos africanos que son actualmente propiedad del Estado Independiente, así como los artículos de aprovisionamiento y demás mercancías que le pertenezcan ». (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1896, 2.ª serie, t. XXI, pág. 693.) Posteriormente se efectuó una clasificación de los bienes públicos. Por ejemplo, las tierras constituían una categoría, la de las « terres domaniales », divididas a su vez en tierras de dominio público, tierras de dominio privado, tierras en concesión y tierras vacantes (J. P. Paulus, *op. cit.*, págs. 15 y ss.). Pero la separación de los patrimonios colonial y metropolitano nunca ha sido indiscutible (*ibid.*, págs. 26 y ss.).

6) Si la doctrina ha pasado por alto este problema de los bienes propios del territorio, se debe tal vez a que consideraba que el cambio de soberanía no debía afectar a esta categoría de bienes.

Pero aunque parece evidente que estos bienes no deben entregarse al Estado sucesor³⁸, sino que siguen siendo propiedad del territorio cedido, no es menos patente que esto no significa el mantenimiento del *statu quo ante*. Estos bienes no siguen estando regidos por el derecho anterior ni sometidos a la soberanía anterior. Por supuesto, esto depende del problema más general de la sucesión de Estados en la legislación. Pero en este informe interesa precisar que aunque los bienes públicos que el territorio cedido poseía como propios continúen perteneciéndole, siguen la suerte política y jurídica del territorio que pasa a depender de otra soberanía. Estos bienes seguirán siendo propiedad del territorio, pero estarán regidos por la legislación del Estado sucesor. En una palabra, aunque el cambio de soberanía no afecta a la propiedad de los bienes públicos pertenecientes al territorio, esos bienes pasan a depender del orden jurídico del Estado sucesor.

7) Una resolución del Instituto de Derecho Internacional ha establecido el mismo principio al declarar el mantenimiento del derecho de propiedad de las colectividades locales sobre sus bienes después de los cambios territoriales: « El cambio territorial deja subsistir los derechos patrimoniales adquiridos regularmente con anterioridad al cambio ». La resolución precisa que « *estas normas se aplican también a los derechos patrimoniales de municipios o de otras colectividades que forman parte del Estado afectado por el cambio territorial** »³⁹.

8) Es útil recordar esta evidencia y consignarla en forma de norma del tipo de la propuesta por el Relator Especial, pues, aunque sea tan patente como para no tenerla en cuenta en el caso de los bienes situados en el territorio mismo, adquiere toda su importancia cuando se trata de determinar la suerte de los bienes propios del territorio pero situados fuera de sus límites geográficos. Este problema específico será resuelto en diversos artículos propuestos más adelante y en el marco de la norma evidente formulada en este párrafo.

9) El problema se plantea con frecuencia bien porque el territorio posee bienes propios que pueden estar situados normalmente fuera de sus límites geográficos, bien porque estos bienes quedan situados fuera de sus nuevos límites como consecuencia de un reparto del territorio, de la cesión de una parte de éste, de rectificaciones de fronteras, etc.

La Comisión de Conciliación franco-italiana instituida en virtud del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero

de 1947 tuvo que resolver un problema semejante⁴⁰. En este caso la Comisión, obligada por la letra muy clara del párrafo 1 del anexo XIV del Tratado⁴¹, que debía interpretar, fue más lejos de lo que nosotros proponemos y reconoció la entrega al Estado sucesor, *en plena propiedad*, de los bienes propios del territorio cedido. Estos bienes no pasan a depender solamente *del orden jurídico* del Estado sucesor.

10) Por su parte, el agente del Gobierno italiano sostuvo que:

Cuando el párrafo 1 afirma que el Estado sucesor recibirá, sin pago, los bienes estatales y paraestatales (incluidos los de los organismos locales) situados en el territorio cedido, no se refiere, desde luego en el caso de los bienes de los organismos locales, a una sucesión del Estado en la propiedad de esos bienes, sino a una integración de estos últimos en el orden jurídico del Estado sucesor⁴².

11) La Comisión rechazó este punto de vista porque:

La argumentación principal del Gobierno italiano se opone a la letra, muy clara, del capítulo I: el Estado sucesor es el que recibirá sin pago no sólo los bienes estatales, sino también los bienes paraestatales, incluidos los comunales, situados en los territorios cedidos. Incumbe a la legislación interna del Estado sucesor decidir la suerte (destino final y régimen jurídico) de los bienes así transferidos, dentro del nuevo orden estatal del que pasan a depender como consecuencia de la cesión del territorio^{43, 44}.

III. — DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS TIPOS DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 9. — Principio general de la transmisión del conjunto de los bienes del Estado

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

COMENTARIO

1) El principio general de la transmisión del conjunto de los bienes de Estado fue abordado por el Relator Especial en un artículo titulado « Bienes sujetos a soberanía » cuyo párrafo 1 decía así en el tercero y cuarto informes:

⁴⁰ Comisión de conciliación franco-italiana, « Controversia relativa al reparto de los bienes de las colectividades locales cuyo territorio quedó cortado por la frontera fijada en virtud del artículo 2 del tratado de paz—Decisiones N.º 145 y 163, dictadas respectivamente el 20 de enero y el 9 de octubre de 1953 » [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.V.3), págs. 501 a 549.]

⁴¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 114.

⁴² Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (*op. cit.*), págs. 512 y 513. El párrafo 1 del anexo XIV disponía que el « Estado sucesor recibirá sin pago los bienes italianos estatales o paraestatales situados en el territorio cedido [...] » (*ibid.*, pág. 503).

⁴³ *Ibid.*, págs. 514 y 515.

⁴⁴ Véase también en relación con los « bienes propios » el quinto informe (*Anuario... 1972*, vol. II, págs. 71 y 72, documento A/CN.4/259), párrs. 42 a 45.

³⁸ Salvo en el caso de la desaparición total del Estado predecesor, es decir, el caso en que, por hipótesis, no hay bienes propios del territorio distintos de los bienes del Estado desaparecido. El territorio cedido coincide con el territorio desaparecido.

³⁹ Párrafos 3 y 4 de la resolución II del Instituto de Derecho Internacional aprobada en su 45.ª reunión celebrada en Siena del 17 al 26 de abril de 1952 (*Annuaire de l'Institut de Droit International, 1952, II*, Basilea, págs. 471 y 472).

Los bienes que estén sujetos a la soberanía sobre el territorio corresponderán al Estado sucesor, por pleno derecho y sin compensación⁴⁵.

2) El Relator Especial señalaba en su tercer informe⁴⁶ que no había encontrado una expresión satisfactoria para designar los bienes de carácter público, que, por estar vinculados con el *imperium* del Estado predecesor sobre el territorio, no podrían evidentemente seguir siendo propiedad de ese Estado después del cambio de soberanía, es decir, precisamente después de la desaparición de aquel *imperium*. En ciertas legislaciones muchos de estos bienes, si no la totalidad de ellos, se designan con la denominación de bienes del « patrimonio público ». Pero muchas legislaciones no utilizan esta expresión, cuya falta de universalidad impide incluirla en el proyecto de artículos.

3) La distinción entre patrimonio público y patrimonio privado no es satisfactoria, no sólo porque no existe en todos los sistemas jurídicos, sino porque además no abarca los bienes públicos de manera uniforme e idéntica de un país a otro. En consecuencia, puede parecer poco satisfactorio desde un punto de vista lógico decidir, por ejemplo, que todos los bienes del patrimonio público corresponderán por pleno derecho y sin compensación al Estado sucesor, cuando de hecho la composición y la naturaleza de los bienes que este patrimonio podría abarcar pueden variar muchísimo. Aún más falaz sería la solución según la cual el Estado predecesor, para ciertos autores, habría de conservar su patrimonio privado, en tanto que para otros sólo habría de cederlo a sucesor mediante indemnización. No existe un criterio uniforme de repartición de los bienes entre patrimonio público y patrimonio privado. De esta manera se establecerían normas que de hecho no serían objeto de una aplicación idéntica y cuyo campo de aplicación variaría de un país a otro.

4) La solución que proponía el Relator Especial al sustituir el concepto de patrimonio público y patrimonio privado por el de « bienes sujetos a soberanía » no era tal vez mucho mejor y podrían hacerse los mismos reproches. Esta propuesta no salva el inconveniente de la búsqueda, siempre difícil, de una definición de estos bienes. Pero, por delicada que sea, tal definición es de todas maneras más fácil de expresar en el ámbito internacional que una definición que intentara abarcar conceptos variables y no admitidos comúnmente como el de patrimonio público y patrimonio privado.

Cabe afirmar que los bienes sujetos a soberanía sobre el territorio representan el *aspecto patrimonial de la expresión de la soberanía interna del Estado*. Es cierto que esta expresión puede diferir según los sistemas políticos, pero tiene la particularidad de abarcar todo lo que el Estado considera, según la filosofía que lo anima, una actividad « estratégica » que no se puede confiar a un particular.

⁴⁵ *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 154, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 2.; y *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 190, documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, art. 6.

⁴⁶ *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 154 y 155, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 2, párrs. 2 a 6 del comentario.

Para llevar a cabo esta actividad, el Estado tiene que poseer bienes muebles e inmuebles, que son los bienes que utiliza para la manifestación y el ejercicio de su soberanía o para el cumplimiento de los deberes generales que implica dicho ejercicio (deberes de defensa del territorio, de seguridad, de promoción de la salud pública y de la instrucción, de fomento nacional, etc.), los cuales pueden considerarse bienes sujetos a soberanía sobre el territorio.

5) ¿Cómo determinar estos bienes con mayor precisión?

Primeramente serán los bienes « públicos », es decir, bienes que se definen conforme a un triple criterio: su carácter público por el hecho de aplicárseles un derecho público; su no apropiación por una persona privada y, por tanto, su pertenencia al Estado; y, por último, su adscripción al uso o al servicio de todos los habitantes.

Pero también son los bienes que, según la legislación del Estado predecesor, contribuyen a atender al interés general y mediante los cuales el poder público expresa su soberanía sobre el territorio. Puede ocurrir, y seguramente ocurrirá, que la determinación de la composición de estos bienes varíe según los Estados y según sus sistemas políticos. Esto es inevitable. Tal Estado puede considerar que no expresa su soberanía ni posee enteramente todos sus atributos de poder público si no administra directa y exclusivamente tal o cual sector de actividad, incluso todos los sectores de actividad. En cambio, otro Estado circunscribe su actividad a sectores muy limitados. Este otro Estado puede considerar que determinadas carreteras, determinados aeródromos, incluso ciertas fábricas de armamento, pueden ser objeto de propiedad privada. Por tanto, habrá que considerar bienes sujetos a su soberanía la gama muy limitada de bienes a los que ese Estado circunscribe sus actividades. En resumidas cuentas, bienes sujetos a soberanía son todos los que siguen el destino jurídico del territorio y que, por este hecho, son transferibles con él, al revés de los bienes que carecen de vínculo estrecho con ese territorio.

El Ministro de la Guerra de Francia escribía en 1876⁴⁷:

[...] el derecho y el deber de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, [...] de ordenar por ejemplo la realización de grandes obras de vías públicas, de canalización, de fortificación, la propiedad o el dominio eminente de esas obras que son una dependencia del patrimonio público, todo este conjunto de deberes y derechos es en definitiva un *atributo de la soberanía*. Este atributo inseparable de la soberanía se desplaza con la soberanía misma* [...].

6) 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 trató de superar esta distinción, que por lo demás era desconocida en ciertas legislaciones nacionales⁴⁸.

⁴⁷ Se trataba de un memorando para apoyar un recurso ante el Consejo de Estado (Francia, Consejo de Estado, 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 de pie de página).

⁴⁸ En el informe de la Sexta Comisión al vigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Anexos*, tema 88 del programa, documento A/8537) se indica en el párrafo 136

7) En su tercer informe, el Relator Especial expuso con detalle la práctica internacional de retrocesión de los bienes públicos sujetos a soberanía sobre el territorio⁴⁹. Esta práctica consagra el principio de la transmisión automática y gratuita de tales bienes sea cual fuere el tipo de sucesión. La doctrina es unánime en considerar obligatorio el principio de transmisibilidad de tales bienes, incluso aunque una parte, que acepta la distinción entre « dominio público » y « dominio privado » del Estado, condicione la transmisión de los bienes de esta segunda categoría al pago de una indemnización compensatoria al Estado predecesor. La regla de retrocesión general data de la época en que la concepción patrimonial del Estado primaba en sistemas jurídicos en que los derechos patrimoniales del Estado se consideraban accesorios del territorio.

8) En su cuarto informe, el Relator Especial añadió nuevos comentarios sobre este principio de transmisión de bienes sujetos a soberanía, es decir, bienes asignados por el Estado a un servicio público o a un uso público, expresiones ambas que pueden aceptarse en un sentido amplio⁵⁰.

¿Existen quizás otros bienes que, sin depender de la soberanía, pueden, sin embargo, ser del dominio público y que por ello deberían normalmente transmitirse también a título gratuito? Si surge esta posibilidad podría tratarse en el marco de otros artículos del proyecto.

9) Al volver a ocuparse de la cuestión en su quinto informe⁵¹, al Relator Especial le preocupaba, en el proyecto de artículo que se examina, la ambigüedad de la expresión « bienes sujetos a soberanía ». La formulación podía, en efecto, dar la impresión, ajena al pensamiento 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, la suerte de los tratados, los derechos adquiridos, etc. El Relator Especial ya explicó estos extremos⁵². Este inconveniente se agrega al otro, muy real, de no poder disponer de un criterio seguro para la determinación de los « bienes sujetos a soberanía ».

10) 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:

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

Es probable que tal formulación siga planteando el problema, no dilucidado, 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 qué Estado, el predecesor o sucesor, sirve de referencia para la determinación de los « bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía » sobre el territorio.

11) Se podría aducir el argumento de que el orden jurídico del Estado predecesor debería imponerse por pleno derecho en la determinación de los bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía. Si ese proceso llegara a ser entendido por el sucesor en un sentido más laxo hasta el punto de existir 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.

12) Tal como se emplea aquí, la noción de « bienes necesarios para el ejercicio de la soberanía » recuerda un poco a la noción consagrada por la jurisprudencia internacional en materia de transmisión de los bienes comunales *necesarios para la viabilidad* de una colectividad territorial. Así, en una controversia sobre la partición de los bienes de las colectividades locales cuyo territorio quedó dividido por un nuevo trazado de la frontera entre Francia e Italia, la Comisión de conciliación franco-italiana establecida en virtud del tratado de paz con Italia, de 10 de febrero de 1947, señaló que:

[...] El tratado de paz no reproduce las *distinciones* [...] entre *dominio público y dominio privado** que puedan existir en la legislación de Italia o en la legislación del Estado al cual se cede el territorio. *Pero la naturaleza y la utilización económica de los bienes no dejan de surtir efectos en la partición**.

En efecto, la partición debe ser en primer lugar justa y equitativa. Sin embargo, el tratado de paz no remite a la justicia y a la equidad, pero *señala un criterio más preciso para toda una categoría de bienes comunales** y para la categoría generalmente más importante.

Queda abierta la cuestión de saber si el [...] [tratado] prevé dos clases de acuerdos [...], unos para repartir los bienes de las colectividades públicas mencionadas, y otros que aseguren *el mantenimiento de los servicios comunales necesarios a los habitantes** [...] Incluso aunque así fuera, *el criterio del mantenimiento de los servicios comunales necesarios a los habitantes debería a fortiori desempeñar un papel decisivo** cuando estos servicios—y ésta será la norma—están asegurados por bienes pertenecientes a la comunidad que hay que repartir. La partición de estos bienes debe efectuarse según un *principio de utilidad**, principio que, en esta

que algunos representantes « al invocar el principio *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, expresaron su desacuerdo con el intento del Relator Especial de dividir los bienes del Estado en dominio privado y en dominio público ». Tiene que tratarse de un error pues, por el contrario, es evidente que todos los esfuerzos del Relator Especial consistieron en superar esta distinción no universal.

⁴⁹ *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 155 y ss., documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 2, párrs. 7 a 23 del comentario.

⁵⁰ *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 190 a 192, documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, comentario del artículo 6.

⁵¹ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 71, documento A/CN.4/259, párrs. 37 y ss.

⁵² Véase *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 79 y 80, documento A/CN.4/216/Rev.1, párrs. 29 a 34.

hipótesis, ha parecido a los autores del tratado como el más conforme a la justicia y a la equidad⁵³.

Artículo 10. — Derechos de la Potencia concedente

1. A los efectos de este artículo, el término « concesión » designará el acto mediante el cual el Estado atribuye, en el territorio dependiente de su competencia nacional, a una empresa privada o a una persona de derecho privado o a otro Estado, la gestión de un servicio público o la explotación de un recurso natural.

2. Cualquiera que sea el tipo de sucesión de Estados, el Estado sucesor se subrogará en los derechos de propiedad del Estado predecesor sobre el conjunto de los bienes públicos que sean objeto de una concesión en el territorio afectado por el cambio de soberanía.

3. La existencia de acuerdos de retrocesión que regulen el destino de las concesiones no afectará al derecho eminente del Estado sobre los bienes públicos y los recursos naturales de su territorio.

COMENTARIO

A. — Definición de « concesión »

1) La definición propuesta se incluirá indudablemente en el momento oportuno en el artículo 3 (Términos empleados). Hasta que se efectúe este agrupamiento, el Relator Especial aporta algunos elementos simples de definición.

2) El término « concesión » puede tener varias acepciones distintas. Puede significar:

a) Desde el punto de vista del beneficiario, una autorización para administrar un servicio público o un derecho de explotar yacimientos minerales;

b) Desde el punto de vista del Estado concedente, un acto mediante el cual la autoridad pública concede a una empresa privada o a una persona de derecho privado el derecho de emprender trabajos de carácter público y explotar recursos naturales o administrar un servicio público.

En el marco del presente artículo, no se tratará en absoluto del conjunto de los problemas que se le plantean al Estado sucesor como consecuencia de las concesiones de su predecesor. Un aspecto de estos problemas, no mencionado aquí, fue abordado por el Relator Especial en su segundo informe titulado « Los derechos económicos y financieros adquiridos y la sucesión de Estados »⁵⁴.

En especial, el término « concesión » no se entenderá aquí en el primero de los sentidos mencionados colocándose en el punto de vista del beneficiario de la concesión. Es la evolución de los *derechos del Estado concedente* en caso de sucesión de Estados lo que se analizará en el contexto de los presentes artículos, de los que conviene no perder de vista que se refieren a los bienes

públicos. Si bien es exacto que la concesión se caracteriza según los juristas Lyon-Caen y Renault⁵⁵ por la « yuxtaposición de un contrato a un acto de soberanía », no se considerará de momento *el aspecto contractual* de la concesión que plantea diversos problemas de derechos adquiridos. No se tendrá en cuenta más que *el acto de soberanía* o, si se prefiere, los derechos de la Potencia concedente y su destino en caso de cambios territoriales.

1. *La concesión es un acto dimanante de la autoridad pública*

3) En el laudo arbitral de 3 de septiembre de 1924 emitido en el asunto de las reparaciones alemanas⁵⁶, el árbitro Beichmann recordaba así la definición de concesión dada por la Comisión de Reparaciones:

[...] La Comisión de Reparaciones declaró, en su carta de 7 de enero de 1921, que tenía « serios motivos para pensar que la palabra “concesión” debía interpretarse en sentido que abarcara todo derecho y privilegio de carácter económico concedido por el Gobierno o la autoridad pública a raíz de medidas legislativas y administrativas especiales adoptadas en virtud de los poderes ejecutivos soberanos de las autoridades competentes, haya sido o no ejercido este derecho y constituya o no su ejercicio una empresa de interés público »⁵⁷.

Y más adelante:

[...] la Comisión de Reparaciones, en una carta de 27 de abril de 1921, declaró que « interpreta la palabra “concesión” en el sentido de “derecho” de explotación agrícola, minera, industrial, comercial o, en general, todo derecho que tenga un carácter económico, concedido por medidas legislativas especiales, o por decreto, dictado en virtud de un poder en principio discrecional, de la autoridad ejecutiva y que por consiguiente, no se desprende de la simple aplicación de la ley general »⁵⁸.

4) En sus conclusiones finales, la Comisión de Reparaciones pidió al árbitro Beichmann:

Definir conforme a derecho:

a) Que la expresión « toda concesión » tal como se utiliza en el artículo 260 significa tanto la explotación en sí misma como el título o el derecho subjetivo en el que se basa la concesión;

b) Que esta expresión no puede limitarse a las concesiones otorgadas a favor de una empresa de utilidad pública;

c) Que no entraña necesariamente la atribución al concesionario de privilegios que pertenecen a la autoridad pública;

d) Que el otorgamiento de una concesión no debe depender necesariamente del poder ejecutivo en ejercicio de sus poderes discrecionales;

e) Que basta, para estar en presencia de una concesión en el sentido del artículo 260, que el Estado o una autoridad subsidiaria

⁵⁵ Citados por D. Bardonnet, *La succession d'Etats à Madagascar (Succession aux droits conventionnels et aux droits patrimoniaux)*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970 (Bibliothèque de droit international, t. LVII), pág. 210, nota 241 *in fine*.

⁵⁶ Laudo arbitral sobre la interpretación del artículo 260 del Tratado de Paz de Versalles (árbitro F. W. N. Beichmann), Publicación de la Commission des réparations, anexo 2145a, París, 1924, y Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1948.V.2), págs. 429 a 528.

⁵⁷ *Ibid.*, pág. 469.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵³ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (*op. cit.*), pág. 519.

⁵⁴ *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 71, documento A/CN.4/216/Rev.1.

otorguen un derecho a favor de un beneficiario sobre una materia pertinente del dominio público o privado del Estado o de su dominio eminente;

f) Que constituyen especialmente concesiones en el sentido del artículo 260 todos los actos mediante los cuales un tercero obtiene de la autoridad pública el derecho de:

Utilizar de modo permanente o temporal una parte del dominio público o privado (Estado o circunscripciones administrativas); o

Emprender un trabajo público con miras a prestar un servicio público o explotar una empresa de utilidad pública; o

Emprender y continuar una explotación de bienes de cualquier naturaleza que el Estado ha excluido del régimen de libre competencia o de libre apropiación y sobre cuya atribución se reserva, en forma de otorgamiento de concesiones, un derecho de control y de decisión.

En consecuencia, declarar que, en el sentido del artículo 260, constituyen concesiones el otorgamiento del derecho de explotar y la explotación misma referidos a:

a) Las minas de carbón, hierro u otros minerales y los yacimientos de petróleo en China, Bulgaria y Turquía;

b) Las minas de carbón, hierro y otros minerales en los territorios cedidos por Alemania, así como en las colonias alemanas colocadas bajo régimen de mandato;

c) Las minas de carbón, hierro y otros minerales en Austria, en Hungría y en los territorios cedidos por Austria y Hungría, así como los yacimientos de petróleo concedidos antes de la promulgación de la ley de 11 de mayo de 1884, bajo el régimen de la ley de 1854;

d) Las minas y yacimientos de sal común, sales potásicas mencionadas en la ley VII húngara de 1911 y los yacimientos de aceites y gases minerales a que se refiere la ley VI húngara de 1911;

e) Las minas de carbón, hierro y otros minerales en tierras de la Corona, en Rusia, así como las minas de sal en el país⁵⁹.

5) Según el árbitro,

para que pueda hablarse de «concesión» [...], es preciso que el derecho [...] a la explotación de la mina o del yacimiento se atribuya al beneficiario mediante un acto de la autoridad pública. [...] Este acto debe ser un acto especial a favor de un beneficiario determinado. No constituye concesión una ley que, por ejemplo, confiere en general a los propietarios del suelo el derecho a las riquezas mineras que se encuentren en el subsuelo o a algunas de estas riquezas. Por el contrario, el acto no debe emanar necesariamente del poder ejecutivo [...]. Nada se opone a que el acto emane del poder legislativo siempre que tenga el carácter especial indicado. Se trata aquí simplemente de una cuestión de derecho constitucional a la que no debe atribuirse ninguna importancia a efectos de determinar el sentido de la palabra «concesión»⁶⁰.

2. La concesión es un acto que autoriza la gestión de un servicio público o la explotación de un recurso natural

6) La misión de gestión, explotación o ejecución en el dominio del Estado confiada por el poder público a una persona de derecho privado es en general temporal, o más exactamente, limitada en el tiempo, incluso cuando el acto de concesión establece un período largo. Tal misión suele tener además la particularidad de excluir todo derecho de propiedad sobre el suelo o el subsuelo de territorio del Estado. Así, en el citado laudo de Beichmann se dice que «no constituye concesión una ley que,

por ejemplo, conceda en general a los propietarios del suelo derecho a las riquezas mineras que se hallen en el subsuelo o a algunas de tales riquezas».

7) En la resolución 530 (VI), del 29 de enero de 1952, por la que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó ciertas «Disposiciones económicas y financieras relativas a Eritrea», figura un artículo X que da una definición de la concesión y que dice así:

Artículo X

1. En el presente artículo:

a) El término «concesión» designa el otorgamiento por la antigua administración italiana, por la Potencia administradora o por una autoridad municipal de la autorización de disfrutar en Eritrea de determinados derechos y bienes a cambio de determinadas obligaciones asumidas por el concesionario con respecto al uso y la mejora de dichos bienes, concediéndose dicha autorización con arreglo a las leyes y reglamentos vigentes en Eritrea en la fecha de su otorgamiento.

3. *El concesionario es una persona privada o una empresa privada o incluso a veces un Estado*

8) En la concesión, el acto del poder público en general tiene por destinatario y por beneficiario a una *persona de derecho privado*. Pero a veces se observa la existencia de derechos contractuales de que pueden gozar algunos Estados sobre el territorio de otro Estado o de varios otros Estados, esto es, el caso de concesiones *cuyo beneficiario es un Estado*. Se trata principalmente, según un estudio de la Secretaría de las Naciones Unidas⁶¹, de derechos de tránsito, derechos mineros, derechos relativos a la construcción de oleoductos internacionales y derechos de explotación de recursos hidráulicos.

9) *Los derechos de tránsito*, concedidos por acuerdos bilaterales después de modificaciones territoriales, permiten a los Estados explotar sus caminos o ferrocarriles a pesar de que éstos atraviesan territorios que han pasado a ser extranjeros a consecuencia de los cambios de fronteras⁶².

Ciertos países, principalmente los que carecen de litoral y los que, en razón del clima o del relieve, no siempre pueden emplear sus costas o sus instalaciones portuarias, gozan de *derechos generales de tránsito* que constituyen «un elemento esencial de la soberanía sobre los recursos naturales, si se considera que ésta comprende el derecho a disponer libremente de tales recursos o de los productos que de ellos derivan»⁶³. Así, los tratados y convenciones relativos a la disolución en 1905 de la Unión Sueco-noruega incluyen una convención relativa al tráfico de

⁶¹ I. *Estado de la soberanía permanente sobre las riquezas y los recursos naturales: estudio preparado por la Secretaría* (llamado en lo sucesivo «estudio de la Secretaría»); II. *Informe de la Comisión de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 62.V.6).

⁶² El estudio de la Secretaría, citado en la nota precedente, da de ello muchos ejemplos: la explotación de ferrocarriles checoslovacos y polacos que recorren una corta distancia dentro del territorio del otro Estado; la línea de Alepo (Siria) a Mosul (Irak); el ferrocarril finlandés que une Niirala a Parkkala recorriendo 140 kilómetros de territorio soviético; arreglos especiales relativos al tráfico de tránsito griego y al tráfico de tránsito turco en el ferrocarril entre Estambul y Svilengrad (Bulgaria); etc.

⁶³ Estudio de la Secretaría, párr. 85, párr. 72.

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 470.

⁶⁰ *Ibid.*, págs. 473 y 474.

tránsito⁶⁴, que permite el transporte del mineral de hierro de la parte septentrional de Suecia por el ferrocarril de Laponia hasta el puerto noruego de Narvik. Del mismo modo, Bélgica y Rhodesia del Norte gozaban de un derecho de tránsito por Angola y por Mozambique, respectivamente, para el transporte del mineral de cobre del Alto Katanga y de Rhodesia⁶⁵.

10) Por otra parte, ha ocurrido con frecuencia que los Estados concluyan acuerdos relativos a los *derechos mineros* concedidos por uno sobre el territorio del otro para la exploración de yacimientos fronterizos. En cuanto a los *oleoductos internacionales*, pueden citarse muchos acuerdos bilaterales de cooperación económica o militar que permiten la construcción o la explotación de dichas obras por un Estado en el territorio de otro. Con respecto a los *recursos hidráulicos* comunes a dos o a varios Estados, cabe observar que son a menudo objeto de arreglos interestatales para su explotación.

11) Es sabido, finalmente, que los Estados pueden gozar, en el territorio de otro Estado o de varios otros Estados, de derechos contractuales fijados por acuerdos multilaterales, como los que instituyen las comunidades europeas, y en virtud de los cuales « los Estados aceptan ciertas restricciones a su soberanía sobre los recursos naturales a cambio de la posibilidad de alcanzar ciertos objetivos o beneficios comunes »⁶⁶.

B. — Los « derechos de la Potencia concedente » y su naturaleza jurídica

12) A juicio del Relator Especial, es completamente impropio tener al Estado sucesor por « subrogado » en los derechos del Estado predecesor o por « heredero » de éste en sus derechos de Potencia concedente. Del mismo modo, no sería exacto considerar que estos derechos han sido « transferidos » al Estado sucesor. Ni la subrogación, ni la sucesión, ni la transferencia dan cuenta correctamente del fenómeno examinado. Todos estos conceptos jurídicos tienen el defecto de dar a entender que el Estado sucesor ejerce, por subrogación, sucesión o transferencia, los *derechos propios* del Estado predecesor.

El Relator Especial opina, al contrario, que el Estado sucesor ejerce sus derechos propios como nueva Potencia concedente sustituida a la anterior. El Estado sucesor adquiere el título de propietario del suelo y del subsuelo del territorio en virtud de su soberanía.

13) En uno de sus informes, el Secretario General de las Naciones Unidas declara: « *La soberanía sobre los recursos naturales es inherente a la condición de Estado y forma parte de la soberanía territorial* », es decir, « el poder que tiene el Estado para ejercer la autoridad

suprema sobre todas las personas y cosas dentro de su territorio »^{67,68}.

Esta concepción de la soberanía es, a juicio del Relator Especial, irrefutable y no puede sino excluir toda idea de subrogación, sucesión o transferencia en el ejercicio de los derechos de Potencia concedente. Las estipulaciones contractuales, particularmente los acuerdos de retrocesión, a menudo han recibido una formulación que no contribuye a aclarar este problema⁶⁹. Pero se comprende que las partes contratantes se preocupen menos de ajustarse a la corrección jurídica que de adaptar sus derechos y obligaciones respectivos a sus conveniencias particulares.

14) Si los derechos de Potencia concedente pertenecen al Estado sucesor en su calidad no de sucesor sino de Estado, este hecho, podría objetarse, debería situar el examen de estos derechos fuera del campo de la sucesión de Estados. Esto es en gran parte exacto, y el problema de las concesiones parece *a priori* estar excluido del campo de la sucesión de Estados. Con excepción del caso en que la concesión se otorga a un Estado, el acto soberano por el cual se autoriza la ocupación y explotación del dominio público corresponde exclusivamente al orden jurídico interno del Estado.

Según el parecer del Relator Especial, la cuestión de los derechos de Potencia concedente no corresponde al estudio de la sucesión de Estados en materia de legislación. No debe bastar que el Estado sucesor « reciba » el orden jurídico interno de su predecesor para que el régimen de las concesiones se prorrogue al mismo tiempo. Más exactamente, esto no es necesario ni suficiente, sino simplemente inoperante. Pues una vez que el Estado sucesor es considerado en ejercicio de sus *derechos propios* de Potencia concedente cuando « se hace cargo » de las concesiones pasadas, la reconducción o el rechazo de la legislación del Estado predecesor resultan no tener influencia en el problema. El hecho de tomar en consideración las concesiones otorgadas anteriormente no resulta de la reconducción del derecho interno del Estado predecesor, sino del ejercicio de los derechos de la nueva Potencia concedente, esto es, de la expresión de una nueva voluntad estatal.

C. — Las obligaciones en materia de concesiones, problema que ha de reservarse

15) En verdad, en el marco de los presentes artículos, que, conviene recordarlo, están dedicados a los *bienes públicos*, el Relator Especial no puede examinar el problema de la concesión en todos sus aspectos (algunos de los cuales corresponden a la sucesión de Estados en materia de legislación, algunos a la cuestión de los

⁶⁴ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Dieterich, 1907, 2.^a serie, t. XXXIV, págs. 708 a 710.

⁶⁵ Convención de 21 de julio de 1927 entre Bélgica y Portugal relativa al tráfico del Katanga por el puerto de Lobito y el ferrocarril de Benguela (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXI, pág. 439). Es sabido que actualmente se plantean agudamente a Zambia, en relación con su cobre, problemas de derecho de tránsito. En el estudio de la Secretaría se analizan también otros casos, que afectan a otros países (véanse las páginas 85 y 86, párrs. 78 a 88).

⁶⁶ Véase el estudio de la Secretaría, págs. 90 a 97, párrs. 111 a 167.

⁶⁷ El Secretario General cita aquí a L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8.^a ed. (Lauterpacht), Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, pág. 286.

⁶⁸ A/8058, párr. 1.

⁶⁹ En el segundo párrafo del preámbulo de la « Declaración de principios sobre la cooperación para el aprovechamiento de las riquezas del subsuelo del Sáhara », firmada el 19 de marzo de 1962, se dice que « Argelia sucede a Francia en sus derechos, prerrogativas y obligaciones de poder público concedente en el Sáhara para la aplicación de la legislación minera y petrolera [...] » (*Journal officiel de la République française, Lois et Décrets*, París, 20 de marzo de 1962, 94.^o año, N.^o 67, pág. 3026).

derechos adquiridos, y otros a la de la responsabilidad internacional). El contrato de concesión es generador de *derechos* pero también lo es de *obligaciones*, sobre cuya evolución será necesario precisar más adelante la influencia de la sucesión de Estados. Esto no es por el momento lo que importa al Relator Especial, que, del problema de la concesión, se ha limitado a aislar el de los *derechos* (y no el de las obligaciones) de la *Potencia concedente*, afirmando que el Estado sucesor goza por naturaleza de estos derechos como atributos esenciales de la soberanía.

El artículo que el Relator Especial propone al examen de la Comisión no podía tener otro objeto, puesto que se refiere a los bienes públicos. El Relator Especial se limita a reconocer los derechos del Estado sucesor sin indicar por el momento cómo y en qué sentido deberán ejercerse (mantenimiento o caducidad de la concesión).

16) Sería distinto precisar qué suerte debe reservarse a la concesión como tal, pues al pasar así del problema de los derechos de la Potencia concedente al de las obligaciones de ésta, se pasaría del campo de los bienes públicos, objeto del presente estudio, al de los contratos o al de las concesiones propiamente dichas, así como al de los derechos adquiridos, que serán examinados por el Relator Especial en una fase ulterior de sus trabajos. Por esta razón no se propone estudiar en este momento las cuestiones de fondo de la concesión, esto es, la « subordinación del mantenimiento de las concesiones a la prueba de que son beneficiosas para el territorio cedido », la « caducidad de las concesiones llamadas odiosas », la « caducidad de las concesiones concedidas de mala fe », así como, finalmente, la de « los derechos de regalía »⁷⁰.

17) Sin embargo, el Relator Especial estima que el enfoque que ha servido para definir los derechos de la Potencia concedente como no derivados de la subrogación ni de la sucesión ni de la transferencia proporcionará más adelante los elementos para responder al problema de las *obligaciones*.

Si la concesión expresa un acto soberano del poder público, esto es, un compromiso voluntario para con un particular o un Estado beneficiario de la concesión, la Comisión de Derecho Internacional sabe cómo tratar *ese compromiso* (o, si se quiere, *ese consentimiento*) de estar obligado. Cualquiera que sea la diferencia de naturaleza entre una concesión y un tratado (y esta diferencia es nula cuando la concesión se otorga por tratado), conviene considerar, *mutatis mutandis*, con respecto a la concesión las mismas reglas observadas con respecto al tratado en el proyecto de artículos relativo a la sucesión de Estados en materia de tratados.

Artículo 11. — Sucesión en los créditos públicos

1. Independientemente del tipo de sucesión de Estados, los créditos públicos del territorio afectado por el cambio de soberanía permanecerán en el patrimonio de ese territorio.

2. Al realizarse el traspaso territorial, el Estado sucesor pasará a ser beneficiario de los créditos públicos

⁷⁰ No obstante, Charles Rousseau, en particular, considera todas estas cuestiones en el marco de la sucesión con respecto a los bienes públicos. Véase Rousseau, *op. cit.*, págs. 190 a 237.

de toda índole de que era titular el Estado predecesor por su soberanía o sus actividades en el territorio transmitido.

COMENTARIO

1) Con el artículo 11 se aborda uno de los aspectos de los *bienes y derechos incorporales*. Algunas consideraciones generales sobre esa categoría de bienes precederán al comentario propiamente dicho sobre el artículo.

A. — Introducción

2) El artículo 11 y los artículos siguientes representan en cierto modo la *lex specialis*, con relación a la *lex generalis* enunciada en el artículo 9.

Bluntschli enunciaba en otro tiempo una regla según la cual « *la fortuna* * de los Estados que cesan de existir pasa activa y pasivamente a los sucesores de esos Estados »⁷¹. En otra regla examinaba la suerte de las « cajas públicas » que distribuía entre los varios sucesores proporcionalmente a la población porque « para llegar a una solución equitativa y conforme a la razón hay que remontarse a los elementos primordiales del Estado, es decir, a los hombres »⁷². El autor tomaba la palabra « fortuna » en el sentido amplio que poseía en aquel entonces y comprendía « la fortuna privada perteneciente al fisco, por ejemplo ciertas industrias, ciertas tierras y el numerario »⁷³.

3) En la actualidad, el Tesoro, los fondos públicos, la moneda, los depósitos bancarios del Estado, el encajeoro del instituto de emisión, los créditos públicos, los ingresos fiscales, los recursos patrimoniales, etc., representan en su mayoría bienes que dependen de la soberanía sobre el territorio y sus habitantes. Se trata de medios financieros con los cuales o para los cuales se expresa esa soberanía. El derecho de acuñar moneda o privilegio de emisión, el derecho de recaudar impuestos, la fuerza coercitiva del poder público para efectuar el cobro de todo derecho fiscal o tasa aduanera o de todo crédito debido al Estado, son de tal naturaleza jurídica que no se puede concebir su mantenimiento en beneficio del Estado predecesor⁷⁴.

⁷¹ J.-K. Bluntschli, *Le droit international codifié*, 5.ª ed. rev. y aum., traducción del alemán de M. C. Lardy, París, Alcan, 1895, pág. 85 (regla 54).

⁷² *Ibid.*, pág. 87 (regla 58), comentario a la regla 58.

⁷³ *Ibid.*, pág. 85, comentario a la regla 54.

⁷⁴ En una carta, de fecha 5 de septiembre de 1952, dirigida por el Sr. D. L. Busk, Embajador británico en Addis-Abeba, al Ministro etíope de Relaciones Exteriores, se precisaba que « la transmisión de poderes en Eritrea al Gobierno imperial etíope y al Gobierno eritreo se realizará como si se tratara de transmitir una « *empresa en marcha* » ». Es decir, hasta el 15 de septiembre de 1952, la administración británica actual percibirá todos los ingresos fiscales y pagará todos los gastos administrativos (en particular los créditos de terceros [...]). [Canje de notas constitutivo de un acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de Etiopía relativo a las disposiciones financieras que han de regir al establecerse la Federación entre Eritrea y Etiopía (Addis-Abeba, 5 y 6 de septiembre de 1952), en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 149, pág. 59.] Aunque con la expresión « *empresa en marcha* » se corre el peligro de recordar la técnica comercial, en las circunstancias de que se trataba no era por ello menos sugestiva, ya que el territorio debía ser traspasado en las condiciones normales de funcionamiento de todos sus engranajes financieros tal como antes existían (impuestos, aduanas, moneda, Tesoro, etc.)

4) Ello no significa necesariamente que esos derechos patrimoniales o esos bienes formen todos ellos parte de lo que algunas legislaciones denominan el « dominio público » del Estado, o que sean los únicos que forman parte de él. Es posible que algunos derechos incorpóreos, como los créditos o ingresos obtenidos de una actividad mercantil del Estado, correspondan al « dominio privado » en los países que conocen esta institución, o, según otra terminología, dependan del *jus gestionis*, por contraposición al *jus imperii* que caracteriza otras actividades del Estado relacionadas directamente con el ejercicio de la soberanía⁷⁵.

Partiendo de tal base, Guggenheim escribe en particular que

la fortuna fiscal del Estado [...] se considera, en la mayoría de los Estados, que forma parte del dominio privado y como tal está sometida al derecho civil. La suerte de esa fortuna fiscal *debe** regirse por acuerdo entre el Estado cedente y el Estado cesionario⁷⁶.

En realidad, la fortuna fiscal se rige cada vez, más en la mayoría de los Estados, por el derecho público. Por otra parte, la existencia de estipulaciones convencionales, que por lo demás son sumamente raras (véase el artículo 256 del Tratado de Versalles) dista mucho de ser suficiente para que se pueda llegar a la conclusión de que existe una obligación de regular, mediante acuerdo, la suerte de esa fortuna fiscal. El objeto de esta observación es sobre todo destacar, como se hará de nuevo más adelante, la existencia de una norma consuetudinaria de sucesión en los impuestos en el caso frecuentísimo de que ningún acuerdo regule tal problema.

5) Según Guggenheim, ese acuerdo sería válido en particular

cuando el Estado predecesor no queda incorporado al Estado sucesor y continúa, pues, existiendo [...]. Si el Estado es desmembrado, su fortuna fiscal cae en la masa de liquidación. En el reparto, los objetos son en general atribuidos al Estado en que se hallan situados, pero son, sin embargo, imputados a la parte que le corresponde. Si el Estado deja de existir y sólo hay un Estado que le sucede, este último adquiere no sólo la fortuna fiscal situada en el territorio de su predecesor sino también la situada en terceros Estados⁷⁷.

Pero en caso de desaparición del Estado, no cabe hablar generalmente de la existencia de un acuerdo de sucesión de la fortuna fiscal, y en los casos de pluralidad de Estados sucesores, el acuerdo, si se realiza, se concierta entre éstos.

El autor citado limita él mismo el alcance de su regla restringiendo su aplicación a los impuestos: « La fortuna fiscal *inmobiliaria* * pasa, sin embargo, al Estado sucesor [...] si éste acepta las cargas que la gravan »⁷⁸.

A juicio del Relator Especial, hay una *obligación imperativa* de sucesión en lo relativo a todos los bienes públicos sujetos a soberanía y sobre todo de los recursos, créditos y fondos públicos⁷⁹.

⁷⁵ Particularmente según P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Ginebra, Georg, 1953, t. I, págs. 467 y 468, nota 2.

⁷⁶ *Ibid.*, págs. 468 y 469.

⁷⁷ *Ibid.*, pág. 469.

⁷⁸ *Ibid.*, pág. 468, nota 2.

⁷⁹ D. Bardonnat (*op. cit.*, págs. 573 y 574) considera que existe « una presunción de sucesión en los bienes públicos en general, ya constituyan dependencias del dominio público o del dominio

B. — Derechos patrimoniales « jurídicamente determinados »

6) El problema planteado aquí consiste en si todos los derechos corporales, ya sean adquiridos o eventuales, pasan al Estado sucesor. Es muy fácil citar diversas jurisprudencias nacionales (y en particular la jurisprudencia polaca después de la primera guerra mundial) que entienden en el sentido más amplio y completo la sucesión en los bienes públicos y en todos los derechos nacidos o por nacer⁸⁰.

La sucesión en los « derechos » y sobre todo en los « intereses » (término este último, como se sabe, muy vago) implica la posibilidad de que el Estado cesionario reivindique pretensiones futuras y derechos por nacer. Incluso se ha llegado a veces más lejos que la sucesión en derechos por nacer o en intereses. El convenio de 4 de agosto de 1916 entre los Estados Unidos de América y Dinamarca, relativo a la cesión de las Antillas danesas, decide en su artículo 1 la transmisión a los Estados Unidos de todos los « derechos de imperio y de soberanía, *poseídos, reivindicados o pretendidos* * por Dinamarca »⁸¹.

Cabe citar también a título de ejemplo el artículo 1.º del Tratado de París (1861) en virtud del cual

Su Alteza Serenísima el Príncipe de Mónaco renuncia a perpetuidad, tanto para él como para sus sucesores, en favor de Su Majestad el Emperador de los franceses, a todos sus derechos directos o *indirectos**, sobre los municipios de Menton y de Roquebrune, sean cuales fueren *el origen y la naturaleza** de sus derechos⁸².

7) La jurisprudencia reconoce incluso el derecho del Estado sucesor a exigir pagos en beneficio de un tercero. En 1866, el Estado prusiano había concertado un acuerdo con una ciudad, cedida ulteriormente a Polonia, a fin de encomendarle el mantenimiento de una escuela secundaria. La Corte Suprema de Polonia estimó que el Estado sucesor había adquirido los derechos que el

privado, ya sean mobiliarios o inmobiliarios [...]. Las excepciones al principio de la transmisión integral deben estar expresamente previstas en los convenios y han de interpretarse estrictamente. »

En uno de los autores que han intentado codificar el derecho internacional (J. Internoscia, *Nouveau code de droit international*, Nueva York, The International Code Company, 1910, pág. 54) se encuentra una regla N.º 310 que dice así: « Un Estado que hereda debe tomar a su cargo [...] 3) el dinero y los bienes del fisco » y una regla N.º 313 que declara: « El dinero, los bosques, las tierras y en general todos los bienes muebles e inmuebles del Tesoro del Estado extinto pasan a ser su propiedad ». (Se trata aquí de la « pérdida del territorio entero ».)

⁸⁰ Véase, por ejemplo, Tribunal Supremo de Polonia, Tesorería del Estado polaco contra Skibniewska (1928), en A. D. McNair y H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, Londres, 1931, Caso N.º 48, págs. 73 y 74, que interpreta el artículo 208 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (que transmite a los sucesores de Austria-Hungría todos los « bienes y propiedades ») en el sentido de que engloba también todas las reclamaciones.

⁸¹ Texto inglés en *Supplement to the American Journal of International Law*, Nueva York, 1917, vol. II, pág. 55; texto francés en *Revue générale de droit international public*, París, 1917, t. XXIV, pág. 454. En cuanto a los bienes « pretendidos » por Dinamarca, Estado predecesor, véase el comentario al párrafo 2 (bienes poseídos irregularmente) del proyecto de artículo 2 en el cuarto informe [*Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 180 y 181, documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, art. 2, párrs. 9 a 12 del comentario].

⁸² G. F. de Martens, ed. *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1869, t. XVII, parte II, pág. 56.

acuerdo de 1866 confería al Estado prusiano, aun cuando se trataba del derecho de exigir pagos en beneficio de un tercero, ya que la escuela poseía su propia personalidad jurídica ⁸³.

C. — Observaciones al artículo 11

8) El Relator Especial considera que la regla enunciada es de aplicación aceptable para la totalidad de tipos de sucesión de Estados. Por eso situó el artículo 11 en la parte relativa a las disposiciones comunes. En consecuencia, se limita a referirse al comentario que figura en su cuarto informe ⁸⁴.

IV. — DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

INTRODUCCIÓN: TIPOLOGÍA SEGUIDA EN ESTE ESTUDIO

20. Como se ha dicho al comienzo de este estudio ⁸⁵, el Relator Especial presentó artículos de carácter sintético en sus informes tercero, cuarto y quinto, con el deseo de cubrir todos los tipos posibles de sucesión. Ignora si lo ha conseguido, pero en cambio cree conocer mejor la complejidad de tal empresa y, al mismo tiempo y por anticipado, los riesgos que ella implica.

21. También con el ánimo de facilitar un examen preliminar de esta materia por la Comisión, el Relator Especial vuelve al método analítico, corriendo el riesgo de emprender una labor repetitiva y parcial, y de formar, en consecuencia, un catálogo fastidioso para constatar a fin de cuentas que un número determinado de problemas tiene las mismas soluciones, cualquiera sea el tipo de sucesión. Pero siempre habrá tiempo para realizar luego un reagrupamiento de distintos artículos, en una etapa posterior de la labor de la Comisión.

22. Queda aún por resolver el problema del número de casos de sucesión que ha de seguirse con ese objeto. También en ese aspecto, para facilitar el examen del proyecto por la Comisión, el Relator Especial se propone adoptar, en general, las distinciones propuestas por Sir Humphrey Waldock y aprobadas por la Comisión en ocasión del estudio del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Como es sabido, ha sido relativamente fácil y al final más fecundo vincular este último estudio al derecho de los tratados, que ya está más adelantado. La ventaja que había en examinar la sucesión de Estados en materia de tratados mediante « canales » ya familiares, era real. Se podría descontar otra *a priori*, al relacionar el proyecto de que se trata, no codificado, con otro que acaba de serlo. Pero evidentemente, ello tiene sus limitaciones.

23. Se seguirán por lo menos los casos de sucesión que se definieron para la sucesión de Estados en materia de

tratados, es decir: « a) trasposos de territorio; b) Estados de reciente independencia, y c) la unificación de Estados, la disolución de un Estado y la separación de parte de un Estado » ⁸⁶. Estas son, fundamentalmente, las categorías que se conservarán, aun cuando las características especiales de la materia de que se ocupa lleven al Relator Especial a formular esta tipología de la sucesión en forma un tanto diferente.

24. La dificultad del enfoque proviene, desde luego, de la enorme complejidad propia de la materia de la sucesión de Estados. Deriva también, en realidad, del hecho de que un mismo fenómeno de sucesión de Estados puede definirse de varias maneras distintas: la desaparición de la dinastía de los Habsburgo al término de la primera guerra mundial es a la vez una *extinción de Estado* (considerada desde el punto de vista de la *desaparición* del Imperio austro-húngaro), una *disolución* de Estado o una *separación* de Estados (Austria y Hungría), y el surgimiento de *Estados nuevos* (las partes del territorio del Imperio distintas de Hungría y Austria se transformaron en *Estados* o volvieron a serlo, como Checoslovaquia o Polonia). Esa extinción del Imperio austro-húngaro puede considerarse también motivo de una *restauración* o *resurrección* de Estado (Polonia) o una partición entre Estados antiguos y Estados nuevos (además, estos últimos pertenecen a dos clases: Estados resucitados y territorios transformados en Estados).

25. Si la dificultad de adoptar una clasificación es evidente en este tipo de casos, en otros, a la inversa, no puede haber clasificación satisfactoria posible. La tipología seguida por la Comisión no permite en ninguna parte el examen histórico de los casos de colonización.

Asimismo, otro caso de sucesión de Estados, ni aislado ni frecuente, puede indicar la limitación de opciones ofrecidas, pese a los esfuerzos reales de la Comisión por cubrir todas las hipótesis. Se trata de la restitución en 1954 de los establecimientos franceses en la India a la Unión india. Este no es un traspaso parcial de territorio de un Estado a otro. En efecto, tal operación implica la *desvinculación* del territorio de un Estado y su incorporación a otro. Ahora bien, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas [resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo] precisa claramente que el territorio no autónomo no forma parte del de la Potencia colonial. No cabe invocar el argumento de la posterioridad de la Declaración con respecto al acontecimiento de 1954 ⁸⁷. No se trata ya de un Estado de reciente independencia, pues los establecimientos mencionados no se constituyeron en Estado. Evidentemente, no se podría hablar de la unificación de Estados o de la disolución de una Unión, porque estas hipótesis suponen que los establecimientos en la India constituían anteriormente Estados. No habiendo sido

⁸³ Tribunal Supremo de Polonia, Tesorería del Estado polaco contra la ciudad de Gniezno (1930) en H. Lauterpacht, ed. *Annual Digest... 1929-1930*, Londres, 1935, Caso N.º 31, pág. 54 (citado en *Anuario... 1963*, vol. II, págs. 154 y 155, documento A/CN.4/157, párr. 336), así como otros asuntos del mismo género.

⁸⁴ *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 199 y ss., documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, comentario al artículo 9.

⁸⁵ Véanse los párrafos 10 a 12 *supra*.

⁸⁶ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 248, documento A/8710/Rev.1, párr. 45.

⁸⁷ Además, el Relator Especial cree, salvo error, que incluso en el derecho francés no se consideraba que los establecimientos en la India en rigor formasen parte del « territorio francés ».

Estados, no cabe colocarlos en el marco de la absorción completa por otro Estado, que sería la India. Por último, no cabe clasificarlos, en la hipótesis de secesión por separación, de parte del territorio de un Estado porque, como es sabido, no se trata de la separación de un territorio, por una parte, ni de la creación de un nuevo Estado, por la otra.

26. Pero lo que complica la tarea es una cierta inconstancia en la definición de los fenómenos cuando se abordan a ese efecto, no desde un solo punto de vista (por ejemplo, desde el punto de vista del Estado predecesor o desde el del Estado sucesor), sino desde dos puntos de vista indistintamente y con una tendencia a pasar a menudo de uno a otro sin precaución ni limitaciones previas. En parte es eso, sin duda, lo que en 1963 hacía decir a nuestro antiguo colega, el profesor Herbert Briggs, que no era posible encontrar dos juristas que hablaran el mismo idioma frente al mismo fenómeno de sucesión considerado.

27. ¿Cuál es la tipología que se ha de seguir? ⁸⁸.

⁸⁸ He aquí algunos ejemplos de tipología seguidos: Bluntschli (*op. cit.*, págs. 81 a 88) considera cuatro hipótesis: a) la extinción de Estados; b) la cesión de territorios; c) las anexiones; d) la sustitución de un Estado por otros. Con respecto a la expresión «Sucesión de Estados», el *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (París, Sirey, 1960, pág. 587) define ese fenómeno refiriéndose a cuatro tipos de sucesión: a) incorporación total; b) anexión parcial; c) división; d) creación de un nuevo Estado. A. Bondé (*Traité élémentaire de droit international public*, París, Dalloz, 1926, págs. 114 a 128) considera: a) «la transformación de Estados en cuanto a su composición territorial que consista en desmembramientos o anexiones»; b) «la extinción de los Estados por dispersión, destrucción del territorio, anexión a otro Estado o incorporación». P. Fiore (*Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, 5.ª ed. aum., Turín, Unione tipografico-editrice torinese, 1915, págs. 151 y ss.) considera: a) la separación de un Estado constituido; b) la restauración; c) el Estado formado por la unión de varios otros; d) la anexión total; e) la cesión parcial de territorio. A. Sánchez de Bustamante y Sirvén (*Derecho internacional público*, La Habana, Carasa y Cía., 1936, vol. III, págs. 258 a 324) distingue «los casos de supervivencia del Estado afectado» (con: a) la independencia; b) la desmembración; c) la anexión parcial) y «la sucesión propiamente dicha con desaparición o extinción del Estado» (con: a) la absorción por un Estado; b) la disgregación o el reparto; c) la fusión y la unión). F. Despagnet (*Cours de droit international public*, 2.ª ed., París, Sirey, 1899, págs. 92 a 108) opone «la extinción de Estados» a los casos de «cambios ocurridos en ellos», siendo estos últimos, según el autor, «la anexión total o parcial» y la «formación de un nuevo Estado por separación». L. Cavaré (*Le droit international public positif*, 3.ª ed., París, Pedone, 1967, t. I, págs. 367 a 416) considera: a) «los nuevos Estados formados por desprendimiento de otro»; b) las «transformaciones del Estado en su constitución territorial por acrecentamiento o disminución (cesión, anexión)»; c) las «transformaciones del Estado en su constitución jurídica internacional o en su forma internacional» (disminución de su personalidad al constituirse en miembro de una Federación, de una Unión de Estados o de una Unión real, o al transformarse en Estado protegido, y acrecentamiento de su personalidad en el caso de secesión de una Federación o de una confederación, en el caso de adquisición por un Estado federal de la forma unitaria, y en el caso de la desaparición de un protectorado. Ch. G. Fenwick (*International Law*, 3.ª ed. rev. y aum., Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1948) opone la sucesión universal (absorción por anexión, absorción por incorporación a una unión federal y división de un Estado en varios otros) a la sucesión parcial (anexión parcial, independencia de un Estado miembro de una Confederación o bajo protectorado). M. Sørensen (*Manual of public international law*, Londres, Macmillan, 1968) distingue: a) «la absorción completa» por anexión total; b) «la desintegración de un Estado»; c) «las secesiones

28. Se recibiría con agrado, por cierto, un intento de clarificación. Hans Kelsen tenía razón en reducir todo el problema de la sucesión de Estados ⁸⁹, en cuanto a su definición tipológica, a la adquisición de territorio por el Estado sucesor y la pérdida de ese territorio por el Estado predecesor. Ese fenómeno de «adquisición-pérdida» va acompañado o no de la creación de un Estado o de la desaparición del Estado predecesor. Dicho de otro modo, según el autor, existen:

1. *La adquisición de un territorio*, es decir, el hecho de que un territorio se convierta en territorio de un Estado dado, sea que se añada al de un Estado existente que en consecuencia aumenta, sea que se trate de un Estado hasta entonces inexistente y cuya existencia comience de ese modo, y

2. *La pérdida de un territorio*, es decir, el hecho de que un territorio cese de formar parte del territorio de un Estado dado, sea que el dominio territorial de este último haya disminuido, o sea que, en caso de que la pérdida abarque todo el territorio del Estado, éste desaparezca completamente ⁹⁰.

En consecuencia de lo cual, formula la tipología siguiente:

1. *Una parte* del territorio de un Estado pasa a formar parte del territorio de otro Estado;
2. O bien forma un nuevo Estado;
3. *Todo el territorio* de un Estado pasa a ser *parte* de otro Estado;
4. O es dividido, *por partes*, entre varios Estados ya existentes;
5. O pasa a ser territorio de varios Estados nuevos;
6. O, por último, pasa a ser territorio de *un* Estado nuevo ⁹¹.

29. Siguiendo lo más de cerca posible la tipología de la Comisión de Derecho Internacional, probablemente se podría considerar, al menos en el plano de la lógica pura, una doble clasificación de casos *según que haya o no creación de un Estado y desaparición o no del Estado prede-*

como consecuencia de rebeliones»; d) «las cesiones de territorios»; e) «las Federaciones o Uniones de Estados». D. P. O'Connell (*International Law*, 2.ª ed., Londres, Stevens, 1970, vol. I) considera que el traspaso de territorio de un Estado a otro se produce por lo menos en cinco casos (cesión, anexión, emancipación o independencia, unión, federación). En todos estos casos una soberanía se sustituye a la otra, pudiendo esta sustitución ser completa (anexión total) o sólo parcial. Oppenheim, edición de Sir Hersch Lauterpacht (*International Law: A Treatise*, 7.ª ed., Londres, Longmans, Green, 1948, vol. I) opone: a) la sucesión universal (absorción, desmembramiento) a b) la sucesión parcial (independencia, cesión de territorio, constitución de un Estado federal, logro por un protectorado de la soberanía completa). K. Strupp «Les règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours... 1934-I*, págs. 255 a 595) distingue: a) la secesión-independencia; b) la anexión total; c) el ingreso de Estados a una Unión federal o su absorción por otro Estado; d) el desmembramiento, caso en que «toda una serie de Estados se constituyen sobre el territorio de otro que se extingue por hechos revolucionarios u otros» (pág. 473). Lo reduce todo a: a) la extinción total de un Estado, y b) cambios parciales (pág. 474). Accioly (*Traité de droit international public*, traducción de P. Goulé, París, Sirey, vol. 1, 1940, págs. 190 a 200) establece así su tipología: a) «la absorción o la anexión de todo o parte del territorio de un Estado»; b) «su división o desmembramiento»; c) «la extinción total o parcial de un Estado» (pág. 191), después de lo cual, considerando los efectos de cada caso, los clasifica de este modo: a) anexión total; b) fusión; c) anexión parcial; d) separación o desmembramiento.

⁸⁹ Evidentemente, el problema no concierne al caso de la sucesión de *Gobiernos*.

⁹⁰ H. Kelsen, «Théorie générale du droit international public—Problèmes choisis», *Recueil des cours...*, 1932-IV, París, Sirey, t. 42, pág. 315.

⁹¹ *Ibid.*, págs. 315 y 316.

cesor. Cada uno de esos dos grandes casos tiene, de ese modo, dos subgrupos. Se tendría entonces:

a) Sucesión sin creación ni desaparición de Estado (caso de traspaso parcial de territorio);

b) Sucesión por creación de Estado pero sin desaparición del predecesor (caso de los Estados de reciente independencia);

c) Sucesión por creación de Estado y desaparición del Estado o los Estados predecesores (casos de unificación de Estados, disolución de uniones, fusión y creación de los Estados llamados « compuestos »);

d) Sucesión sin creación de Estado pero con desaparición del predecesor (absorción, extinción o integración totales, y partición entre varios Estados);

e) Por último, el caso particular de la separación de parte de un Estado (secesión).

30. Volvamos a tomar cada uno de esos tipos:

A. — *Sucesión sin creación ni desaparición de Estado (caso de traspaso parcial de territorio)*

31. En efecto, es la hipótesis del « traspaso de territorio » sobre la que ha trabajado la Comisión en el proyecto relativo a la sucesión en materia de tratados. Son los casos de cesión o anexión parciales, de rectificaciones o de incorporaciones territoriales, y de una manera general, los casos definidos por la Comisión como casos en que « un territorio que se encuentre bajo la soberanía o bajo la administración de un Estado pase a ser parte de otro Estado » (artículo 10 del proyecto aprobado en 1972). El comentario al artículo de que se trata recuerda que la hipótesis abarca el caso en que

un territorio que no es un Estado experimenta un cambio de soberanía y el Estado sucesor es un Estado ya existente. Así, tal artículo se refiere a casos que no implican una unión de Estados o la fusión de un Estado con otro, y que tampoco implican el nacimiento de un nuevo Estado independiente ⁹².

32. El Relator Especial conserva, pues, por conveniencia esa definición y ese comentario, con el matiz de que casi prefiere calificar de « parcial » el « traspaso de territorio » para distinguirlo del traspaso total de territorio, que implica la desaparición del Estado predecesor. Por el contrario, se trata aquí exclusivamente del traspaso parcial de territorio, es decir, de la sucesión sin creación ni desaparición de Estado.

B. — *Sucesión por creación de Estado pero sin desaparición del predecesor (caso de los Estados de reciente independencia)*

33. Esta es también una hipótesis seguida por la Comisión, que cubre los casos citados de logro de la independencia o de descolonización. En realidad, la sucesión por creación de Estado pero sin desaparición del predecesor abarca casos más amplios que aquéllos, especialmente los de *secesión* o de *separación*, por desvinculación de una

parte del territorio de un Estado, unitario o no, y su constitución en un Estado distinto ⁹³.

34. Pero para seguir a la vez cómodamente y al máximo los trabajos anteriores de la Comisión, y para individualizar más los casos de descolonización y considerar eventualmente, a solicitud repetida de la Asamblea General, el aporte de esos últimos a la teoría de la sucesión de Estados, el Relator Especial no incluirá en este grupo sino los casos de « Estados de reciente independencia », terminología que mantendrá ⁹⁴.

Por consiguiente, conserva las definiciones que sobre ese punto estableció la Comisión en su proyecto sobre la sucesión en materia de tratados. La expresión « Estados de reciente independencia » implicará una doble acepción.

35. En primer lugar, según el apartado *f* del artículo 2 (Términos empleados) del proyecto de 1972

se entiende por « Estado de reciente independencia » el Estado cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor ».

Del mismo modo, se podrá conservar el comentario al mismo artículo 2, que aclara que « la definición comprende todo caso de logro de independencia de un territorio que era dependiente, cualquiera que fuera su carácter » (colonias, territorios en fideicomiso, mandatos, protectorados, etc.) ⁹⁵.

36. Sin embargo, el Relator Especial teme no poder refrendar la parte de ese comentario según la cual Estado de reciente independencia « significa un Estado que aparece a raíz de una sucesión de Estados * relativa a un territorio [...] ». En efecto, no se puede sostener jurídicamente que el Estado de reciente independencia *nace de una sucesión*. Lo correcto es exactamente lo contrario, es decir, que son los problemas de sucesión los que derivan de la creación de un Estado de reciente independencia.

37. En segundo lugar, conforme al artículo 25 del proyecto sobre la sucesión en materia de tratados, la hipótesis comprende también el caso de un Estado de reciente independencia « compuesto de dos o más terri-

⁹³ Así lo entendió también Sir Humphrey Waldock al definir el « nuevo Estado » en su tercer informe (*Anuario... 1970*, vol. II, pág. 29, documento A/CN.4/224 y Add.1, párr. 9), refiriéndolo al caso de « una sucesión en la que un territorio que previamente formaba parte de un Estado existente se ha convertido en un Estado independiente ».

⁹⁴ Además, como se ha dicho, hay otra razón para distinguir el logro de la independencia de los casos de secesión. El ejemplo de Bélgica, que se separó de los Países Bajos en 1830, no debe tratarse del mismo modo que el de la liberación de una colonia. En la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, ya citada (véase párr. 25 *supra*), se estableció que la soberanía del Estado metropolitano no se extendía a los territorios coloniales [véase *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte) pág. 178, documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, artículo 1, párrs. 30 y 31 del comentario, y en especial la nota 33, en que se dice que del hecho de la « alteridad » del territorio colonial, « una proclamación de independencia no puede analizarse en términos de secesión o de cesión parcial de un territorio, que ambas presumen la unicidad territorial del conjunto colonia-metrópoli, unicidad que ahora carece de fundamento jurídico »].

⁹⁵ *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 250 y 251, documento A/8710/Rev.1, cap. II, C, art. 2, párr. 6 del comentario.

⁹² *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 270, documento A/8710/Rev.1, cap. II, C, art. 10, párr. 1 del comentario.

torios que no eran ya Estados al ocurrir la sucesión»⁹⁶. 38. Al parecer, la Comisión no siguió en ese marco sino las hipótesis de descolonización. Los casos de creación de un Estado sin desaparición del Estado predecesor, aquí examinados, deberían abarcar normalmente los relativos, por ejemplo, a la creación de Polonia, al término de la primera guerra mundial, con territorios desprendidos de Rusia-Austria-Hungría y Alemania. Esa es también una hipótesis de creación de un Estado « compuesto—según la definición dada por la Comisión—de dos o más territorios que no eran ya Estados al ocurrir la sucesión ». La hipótesis adoptada por la Comisión no sólo reduce el problema al caso único de la descolonización, sino que incluso no considera la formación del nuevo Estado sino con territorios que eran dependientes de un solo Estado predecesor, la antigua metrópoli. El caso de Polonia demuestra que esos territorios pueden haberse desprendido de varios Estados predecesores. Siguiendo también en ello a la Comisión, el Relator Especial reservará, sin embargo, esa categoría a la que se limitará a hacer referencia.

C. — *Sucesión por creación de Estado y desaparición del Estado o los Estados predecesores (casos de unificación de Estados, disolución de uniones, fusión y creación de los Estados llamados « compuestos »)*

39. Esta es también una tercera categoría acotada por la Comisión en 1972, en su proyecto de artículos sobre la sucesión en materia de tratados. Aquí un Estado predecesor da nacimiento a varios Estados sucesores por disolución de una Unión o, a la inversa, varios Estados predecesores dan lugar a un solo Estado sucesor por unificación de Estados.

40. Para sus artículos, el Relator Especial adoptará la *definición de la unificación de Estados*, que, según el artículo 26 del proyecto de 1972, indica « la unificación de dos o más Estados en un Estado ». El comentario al mismo artículo aclara que se trata « de la sucesión de Estados que resulta de la unificación en un Estado de dos o más Estados que tenían personalidad internacional propia en la fecha de la sucesión »⁹⁷, lo que « supone, pues, la desaparición de dos o más Estados soberanos y, mediante su unificación, la creación de un nuevo Estado »⁹⁸.

41. Del mismo modo, el Relator Especial hará suya la definición que se da en el artículo 27 del proyecto, según el cual hay *disolución* « cuando se disuelve un Estado

⁹⁶ Este es, por ejemplo, el caso de la federación de Emiratos Arabes Unidos, las federaciones de Nigeria, Malasia, Ghana, Somalia, o incluso de la federación de Rhodesia y de Nyasalandia. Véase el artículo 25 del proyecto de la Comisión, así como el párrafo 1 del comentario a ese artículo (*ibid.*, pág. 308).

El caso de *Etiopía*, anexada por Italia y liberada después de la segunda guerra mundial es, en esencia, un caso de descolonización. Sin embargo, es difícil considerar a Etiopía un « Estado de reciente independencia » a menos que se interprete la expresión « reciente » con el significado de « nuevamente », es decir, como repetición de un acontecimiento.

⁹⁷ *Ibid.*, pág. 312, art. 26, párr. 1 del comentario.

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 2 del comentario.

y partes de su territorio pasan a ser Estados distintos »⁹⁹ o cuando « partes de su territorio se convierten en Estados separados independientes y el Estado anterior cesa de existir »¹⁰⁰.

42. Sin embargo, hay lugar a que se plantee un equívoco: al parecer, el proyecto de 1972 menciona literalmente el caso de la disolución *de un Estado* y no el de la desaparición de una Unión, corriendo así el riesgo de reducir el problema examinado al del *desmembramiento* total de un Estado *unitario* que vendría a desaparecer y al que se sustituirían en cada una de las partes de su territorio otros tantos Estados nuevos. Pero los ejemplos ampliamente mencionados en el comentario indican claramente que se trata en verdad de la disolución de *Uniones*¹⁰¹. Además, « la Comisión reconoció que casi todos los precedentes conocidos de desintegración de un Estado cuyo resultado era su extinción conciernen a la disolución de una llamada unión de Estados »¹⁰².

43. En cuanto al *Estado compuesto* que, según la Asociación de Derecho Internacional, está « formado de varios Estados o territorios * anteriormente separados »¹⁰³, resulta más claro distinguir entre el Estado compuesto de varios territorios anteriormente separados, lo que nos lleva una vez más al caso de los Estados de reciente independencia que se han examinado en B¹⁰⁴, y el Estado formado por varios Estados anteriormente separados, lo que nos ubica en la hipótesis de una unificación como la que se ha examinado bajo el título actual.

D. — *Sucesión sin creación de Estado pero con desaparición del predecesor*

44. Esta hipótesis se refiere al caso en que el Estado predecesor desaparece, ya sea en beneficio de un Estado sucesor ya existente (*absorción total, extinción o integración*), ya sea en beneficio de varios Estados ya existentes (partición de un Estado entre varios otros)¹⁰⁵.

45. La diferencia entre esa hipótesis y las otras examinadas *supra* en C es evidente. El caso en que el Estado desaparece completamente por *desmembramiento e incorporación* de algunas de sus partes a Estados ya existentes

⁹⁹ *Ibid.*, pág. 318.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pág. 319, art. 27, párr. 1 del comentario.

¹⁰¹ Disolución entre 1829 y 1831 de la Gran Colombia constituida hasta entonces por la Unión de Nueva Granada, Venezuela y Quito (Ecuador), disolución en 1905 de la Unión de Noruega y Suecia, desaparición en 1918 del Imperio austro-húngaro, desaparición en 1944 de la Unión Dinamarca-Islandia, disolución de la RAU y de la Federación de Mali, etc.

¹⁰² *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 322, documento A/8710/Rev.1, cap. II, C, art. 27, párr. 12 del comentario.

¹⁰³ Asociación de Derecho Internacional, *Report of the fifty-third Conference (Buenos Aires, 1968)*, Londres, 1969, pág. 600 [Interim Report of the Committee on the Succession of New States to the Treaties and Certain Other Obligations of their Predecessors (informe provisional del Comité de la Sucesión de nuevos Estados en los tratados y en otras obligaciones de sus predecesores), nota 2].

¹⁰⁴ Véanse *supra* los párrafos 33 y ss.

¹⁰⁵ Evidentemente, se puede ampliar o complicar esta hipótesis de la desaparición del Estado predecesor por la partición propiamente dicha, sea entre Estados ya existentes, sea entre varios territorios del mismo Estado que se constituyen en Estados, sea entre Estados ya existentes y Estados nuevos.

debe distinguirse cuidadosamente de aquel en que desaparece en beneficio, ya sea de un nuevo Estado, por fusión o unificación, ya sea de varios Estados nuevos, por la constitución en Estado de cada uno de esos territorios.

46. Por su parte, el Relator Especial considera los casos previstos en esta hipótesis como fundamentalmente inválidos respecto al derecho internacional contemporáneo que prohíbe la anexión, el reparto o la absorción de un Estado por otro u otros Estados, aun cuando la práctica registra tales casos, en particular durante los conflictos armados.

47. La Comisión recordará que el Relator Especial en su cuarto informe propuso ya un proyecto de artículo 1 según el cual:

Las modificaciones territoriales realizadas por la fuerza o mediante violación del derecho internacional o de la Carta de las Naciones Unidas no surtirán efecto jurídico,

y

El Estado autor de la conquista o la anexión no podrá considerarse Estado sucesor [...]¹⁰⁶.

En el presente informe, el Relator ha recordado estas observaciones al presentar un proyecto de artículo 2 relativo a la necesidad de incluir únicamente los casos de una sucesión de Estados « que ocurra de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas ».

48. La Comisión dirá si conviene conservar definitivamente este tipo de « sucesión sin creación de Estado pero con desaparición del predecesor » que el Relator Especial ha incluido aquí sólo con el deseo de presentar en forma completa los cuatro tipos sucesorios lógicamente concebibles.

E. — Caso particular de la separación de parte de un Estado (*secesión*)

49. Para seguir lo más de cerca posible las decisiones anteriores y la actuación general de la Comisión, el Relator Especial tratará independientemente el caso de la separación de parte de un Estado (o secesión), que fue reservado por la Comisión, que no quiso unirlo al de los *Estados de reciente independencia*¹⁰⁷ y le ha dedicado un artículo especial (art. 28) en el proyecto de 1972.

50. El Relator Especial mantendrá el enfoque aprobado por la Comisión para definir la « separación de parte de un Estado » o la « secesión »: el artículo 28 establece que la hipótesis se cumple « si parte del territorio de un Estado se separa de él y pasa a ser un Estado distinto ». Y el comentario al mismo artículo señala que se refiere al caso en que parte del territorio de un Estado se separa de éste y pasa a ser un Estado independiente, pero el Estado del cual se ha desprendido, el Estado predecesor, continúa su existencia sin modificaciones, excepto la disminución de su territorio¹⁰⁸.

¹⁰⁶ *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 171, documento A/CN.4/247 y Add.1.

¹⁰⁷ Véanse los párrafos 33 y 34 *supra*.

¹⁰⁸ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 322, documento A/8710/Rev.1, cap. II, C, art. 28, párr. 1 del comentario. Secesión de Bélgica (que se separó de los Países Bajos en 1830), de Cuba (que se separó de España en 1898), de Panamá (que se separó de Colombia en

51. La tipología del presente estudio seguirá, pues, lo más de cerca posible, a la aprobada por la Comisión. Se trata de las hipótesis siguientes:

- a) Transmisión parcial de territorio;
- b) Estados de reciente independencia;
- c) Unificación de Estados y disolución de Uniones [hipótesis éstas seguidas por la Comisión];
- d) Desaparición de un Estado en beneficio de uno o varios otros preexistentes [hipótesis que el Relator Especial desearía fuera excluida por la Comisión como no conforme, en adelante, con el derecho internacional contemporáneo];
- e) Separación de parte de un Estado (o de varias partes de Estados distintos) [hipótesis reservada especialmente por la Comisión].

SECCIÓN 1. — TRANSMISIÓN PARCIAL DE TERRITORIO

Artículo 12. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al nuevo soberano en todo el territorio transmitido.

2. La moneda, las reservas de oro y divisas y, en general, los instrumentos monetarios de toda índole en circulación o en reservas en dicho territorio pasarán al Estado sucesor.

3. Los activos del instituto central de emisión en el Estado predecesor, en especial los destinados a la cobertura de las emisiones para el territorio transmitido, se repartirán en proporción al volumen de moneda en circulación o retenida en el territorio de que se trate.

COMENTARIO

A. — Introducción

1) En todos los casos de sucesión de Estados, el problema de la moneda se reduce a una nueva definición o a la liquidación equitativa de las relaciones jurídico-financieras entre los tenedores de papel moneda, los Estados sucesores y los Estados predecesores. Desde hace tiempo, el intervencionismo estatal planteó ese problema en términos de las relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, pero no ha podido restarle su gran complejidad técnica, de la que el Relator Especial considera inútil que la Comisión se ocupe. Aun despojado completamente de sus aspectos financieros, y limitado estrictamente al plano de la sucesión de Estados, ese problema plantea dificultades reales en la medida en que *concierna a la vez a la sucesión en los bienes públicos y a la sucesión en las deudas públicas*.

2) En efecto, los instrumentos de pago están constituidos generalmente por clases de instrumentos monetarios: 1.º, la moneda metálica propiamente dicha, formada por

1903); Finlandia, separada de Rusia después de la primera guerra mundial; creación de Checoslovaquia y de Polonia sobre las ruinas del Imperio austro-húngaro; secesión del Estado Libre de Irlanda en 1922; « partición » del Pakistán en 1947 (los acuerdos anglo-indios consideran a la India como Estado antiguo y al Pakistán como Estado nuevo); secesión de Bangladesh (que se separó del Pakistán en 1972), etc.

las piezas en circulación; 2.º, las reservas en metálico o el encaje-oro que sirve de cobertura; 3.º, el papel moneda o la moneda fiduciaria cuya emisión se confía generalmente a una institución bancaria perteneciente al Estado. Ahora bien, si las dos primeras categorías de instrumentos monetarios plantean el problema del cambio de soberanía en términos de sucesión en los *bienes públicos*, la tercera los plantea en el marco de la sucesión en las *deudas públicas*. El papel moneda, garantizado generalmente por una cobertura-oro, representa en teoría una deuda del instituto de emisión frente al tenedor de esa moneda fiduciaria.

3) El Estado sucesor puede muy bien dejar que subsista la antigua moneda. La expresión de su poder discrecional consiste tanto en utilizar su privilegio de emisión como en dejar de hacerlo. Puede limitarse a modificaciones simbólicas de forma (estampillado, recargos, nuevas efigies) o de denominación de la antigua unidad monetaria mantenida en circulación. Puede también, por el contrario, introducir una nueva moneda en el territorio transmitido: generalmente es la propia moneda del Estado sucesor, si se trata de transmisión parcial de territorio, o una nueva moneda, si se trata de la creación de un Estado sucesor. En esta hipótesis, se indica el tipo de cambio de la antigua moneda respecto de la nueva.

4) Para ilustrar el aspecto de «deuda pública» que implica la moneda, Max Huber escribió hace tiempo:

Puesto que los billetes de banco estatales constituyen en su totalidad una deuda, se mantienen en vigor las normas corrientes sobre la cesión de obligaciones. El billete de banco conserva su antiguo carácter deudor al que responde la totalidad del fondo de cobertura. La situación del billete de banco es idéntica a la de cualquier tenedor de un documento privado al portador¹⁰⁹.

No es, pues, ilógico concluir que en la medida en que el nuevo Estado sucesor sustituye al antiguo en el territorio transmitido, haciendo frente en su lugar a las obligaciones dimanadas de la circulación o la tenencia de papel moneda en el territorio dado, puede reivindicar la parte correspondiente de los activos y también una parte proporcional de la garantía en oro o divisas que ha servido para respaldar la moneda fiduciaria.

Hay que señalar que en los antiguos tipos de sucesión no había preocupación sino respecto de la moneda metálica, dejándose de lado la cuestión de los billetes de banco considerados como simples documentos comerciales cuya liquidación se producía sin la intervención del nuevo soberano.

B. — Privilegio de emisión

5) El párrafo 1 del artículo propuesto no exige mayores comentarios, pues es obvio que el privilegio de emisión, atributo del poder público, sólo puede corresponder al nuevo soberano del territorio traspasado.

6) En su redacción actual, el párrafo propuesto no significa que el privilegio de emisión sea objeto de sucesión o de traspaso. El Estado predecesor pierde su privilegio de emisión en el territorio transmitido y el Estado

¹⁰⁹ M. Huber, *Die Staatensukzession, Völkerrechtliche und Staatsrechtliche Praxis im XIX. Jahrhundert*, Leipzig, Dunker und Umblot, 1898, pág. 108.

sucesor lo ejerce en virtud de su soberanía. Del mismo modo que el sucesor no deriva su soberanía del predecesor¹¹⁰, tampoco recibe de éste uno de los tributos de esa soberanía, a saber, el privilegio de emisión. El párrafo se limita sencillamente a recordar que el privilegio de emisión «corresponderá» al nuevo soberano en todo el territorio afectado por el cambio; no se trata de un privilegio heredado.

7) Sin embargo, en este privilegio, como en todo derecho, hay que distinguir el *goce* del *ejercicio*. La circunstancia de que el Estado sucesor acepte convencionalmente confiar el ejercicio o mantener en éste a entidades distintas de sí mismo, confirma, en virtud de ese poder de disposición, que es plenamente titular de dicho privilegio.

En el artículo 3 del Convenio entre los Estados Unidos de América y Dinamarca respecto de la cesión de las Antillas danesas figura lo siguiente¹¹¹:

Sin embargo, queda especialmente convenido lo siguiente:

[...]

4. Los Estados Unidos mantendrán [...]:

[...]

h) Una concesión otorgada el 20 de junio de 1904 para establecer un banco de emisión en las Antillas danesas. Dicho banco ha adquirido por un período de treinta años el monopolio de la emisión de billetes de banco en las islas de las Antillas danesas, a cambio del pago de un impuesto del 10% sobre sus utilidades anuales.

Como es evidente, los Estados Unidos se subrogan a Dinamarca, Estado cedente, en cuanto a la percepción del impuesto del 10%. Sin embargo, prácticas semejantes, que por lo demás nunca se difundieron mucho, van desapareciendo, y el Estado sucesor ejerce por su cuenta su derecho a acuñar moneda y a emitir billetes de banco.

8) En ocasiones, se ha limitado convencionalmente el ejercicio soberano del privilegio de emisión del sucesor. Cuando la cesión de Génova al Rey de Cerdeña, en 1814, se decidió que «las monedas corrientes de oro y plata del anterior Estado de Génova, actualmente existentes, serán admitidas en las cajas públicas junto con las monedas piamontesas»¹¹². En el artículo 77 del Tratado de paz con Turquía, firmado en Sèvres el 10 de agosto de 1920¹¹³, se preveía para la cesión de Esmirna a Grecia el mantenimiento de la moneda turca durante cinco años. Pero como se sabe, ese tratado jamás entró en vigor.

9) Por su parte, Yugoslavia ejerció su privilegio de emisión en la zona B del territorio de Trieste al introducir en primer término, en noviembre de 1945, una moneda especial, la «yugolira», y más tarde la moneda nacional yugoslava, el dinar.

C. — Moneda

10) Al transformarse en Jordania, Transjordania sucedió en una parte del superávit de la Oficina Monetaria

¹¹⁰ Véase *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 79, documento A/CN.4/216/Rev.1, párr. 29.

¹¹¹ Para la referencia, véase la nota 81 *supra*.

¹¹² Protocolo del Congreso de Viena: proyecto de artículos anexo al protocolo de la sesión del 12 de diciembre de 1814, en G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t. II, pág. 88.

¹¹³ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3.ª serie, t. XII, pág. 681.

Palestina (Palestine Currency Board) valorada en 1 millón de libras esterlinas, pero debió pagar a Gran Bretaña una suma equivalente por otros conceptos ¹¹⁴.

11) Si bien el Gobierno francés retiró los instrumentos monetarios de los establecimientos franceses en la India, accedió, sin embargo, a pagar compensaciones. En efecto, el artículo 23 del acuerdo francoindio del 21 de octubre de 1954 ¹¹⁵ dispuso que:

El Gobierno de Francia reembolsará al Gobierno de la India, durante un período de un año a partir del traspaso *de facto*, un valor equivalente a la par en libras esterlinas o en rupias indias a la moneda retirada de la circulación en los establecimientos posteriormente al traspaso *de facto*.

D. — *Caso de transmisiones parciales de territorio a distintos Estados sucesores ya existentes*

12) Esta es la hipótesis de la pluralidad de Estados sucesores como consecuencia de la pluralidad de territorios transmitidos. El Estado predecesor puede subsistir si no abandona más que una parte de su territorio para su distribución entre diversos Estados.

En virtud de su propia soberanía, cada uno de los Estados sucesores posee su privilegio de emisión, que utiliza en forma discrecional, y esta cuestión no plantea ninguna dificultad especial. En este caso el problema es el de determinar la manera en que los sucesores se reparten el encaje metálico, las reservas en divisas, la circulación monetaria, etc. Por lo general, la suerte de estos bienes públicos se regula por medio de un acuerdo de reparto. No parece posible enunciar una norma de distribución que tenga en cuenta todos los parámetros (importancia numérica de la población del territorio, grado de riqueza de ésta, contribución pasada a la constitución de reservas centrales, porcentaje de papel moneda en circulación en el territorio, etc.).

13) No debe perderse de vista el hecho de que el traspaso en este caso de papel moneda al nuevo soberano representa ante todo una *sucesión en una deuda*, mientras que la aportación del efectivo metálico constituye una *sucesión en un bien público*. De este modo, el Estado cesionario procura, en la mayoría de los casos, retirar de la circulación los billetes antiguos tanto porque representan una deuda como porque tal operación le proporciona la ocasión de manifestar su poder soberano de emisión.

Al desaparecer el viejo Imperio de los Zares después de la primera guerra mundial, diversos territorios del mismo pasaron a Estonia, Letonia, Lituania y Polonia en particular ¹¹⁶. Los tratados de paz celebrados dejaron

enteramente a cargo del nuevo régimen soviético la deuda correspondiente al papel moneda emitido por el Banco Nacional ruso en los cuatro países anteriormente mencionados ¹¹⁷. En las disposiciones de algunos de esos instrumentos se indicaba que Rusia *liberaba* a esos Estados de la parte de la deuda correspondiente como si se tratase de una excepción convencional de un principio de sucesión automática en tal deuda. En otras disposiciones se ha llegado incluso a señalar el motivo de semejante excepción, atribuyéndola a las destrucciones sufridas por esos países durante la guerra ¹¹⁸.

14) Paralelamente, y por esos mismos tratados, parte de cobertura metálica del Banco Nacional ruso fue transferida a cada uno de esos Estados. Es muy interesante subrayar el motivo invocado para ello en el caso de Polonia: los 30 millones de rublos-oro aportados con este carácter por Rusia correspondían a la « participación activa » de los territorios polacos en la vida económica del Imperio zarista.

Artículo 13. — Fondos públicos y Tesoro

1. Los fondos públicos del Estado predecesor, líquidos o invertidos, situados en el territorio transmitido pasarán al patrimonio del Estado sucesor.

2. Sea cual fuere su ubicación, los fondos públicos, líquidos o invertidos, propios del territorio transmitido conservarán su destino y seguirán perteneciendo al territorio transmitido.

3. Hecho el balance de las operaciones de tesorería en los libros públicos del territorio transmitido, el Estado sucesor recibirá el activo del Tesoro y asumirá las cargas correspondientes, así como los déficit presupuestarios o de tesorería. También se hará cargo del pasivo en las condiciones y según las normas de la sucesión en la deuda pública.

COMENTARIO

A. — *Fondos públicos*

1) Cabe distinguir entre los fondos públicos pertenecientes al Estado predecesor y los que son propios del territorio transmitido.

1. *Fondos públicos del Estado*

2) Cabe entender por fondos públicos del Estado en el territorio transmitido el numerario en efectivo, las acciones y las participaciones que, aun cuando forman parte del activo global del Estado, están situados en el territorio o vinculados con éste en virtud de la soberanía del Estado sobre esta región o de sus actividades en ella. El principio de la transmisión integral de todo el activo

¹¹⁴ Véase el Acuerdo de 1.º de mayo de 1951 entre el Reino Unido y Jordania, relativo a la liquidación de las cuestiones financieras pendientes a raíz de la terminación del mandato sobre Palestina (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 117, pág. 19).

¹¹⁵ Texto francés en: France, Ministère des Affaires Etrangères, *Recueil des traités et accords de la France, année 1962*, París, 1962, pág. 535, y también en *Journal officiel de l'Inde française*, Pondichéry, 22 de octubre de 1954, N.º 105, pág. 567; texto inglés en: India, *Foreign Policy of India: Texts of Documents, 1947-64*, Nueva Delhi, Lok Sabha (Secretariat), 1966, pág. 212.

¹¹⁶ No se incluyen los casos de Finlandia, que poseía una autonomía monetaria bajo el antiguo régimen ruso, de Besarabia, incorporada por las grandes Potencias a Rumania, ni de Turquía.

¹¹⁷ Véanse los tratados celebrados con Estonia (2 de febrero de 1920), artículo 12; con Letonia (11 de agosto de 1920), artículo 16; con Lituania (12 de julio de 1920), artículo 12; y con Polonia (18 de marzo de 1921), artículo 180 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XI, pág. 29, vol. II, pág. 195, vol. III, pág. 105, y vol. VI, pág. 51).

¹¹⁸ Véase B. Nolde, « La monnaie en droit international public », *Recueil des cours... 1929-II*, París, Hachette, 1930, t. 27, pág. 295.

del Estado predecesor exige el traspaso de esos fondos al Estado sucesor. Estos fondos pueden ser líquidos o estar invertidos, y comprenden las participaciones y acciones de todo género. Así, la adquisición de « todas las propiedades y posesiones » de los Estados alemanes en los territorios cedidos a Polonia incluía también, según el Tribunal Supremo de Polonia, una participación en el capital de una sociedad ¹¹⁹.

3) Eslovaquia sucedió en las participaciones de Checoslovaquia en virtud de un acuerdo con el Reich de 13 de abril de 1940. Todos los fondos de las cajas públicas, « con personalidad jurídica o sin ella » ¹²⁰, pasaban a ser automática y gratuitamente eslovacos si se encontraban en el territorio de Eslovaquia. Por su parte, Hungría sucedía *ipso jure*, en virtud del acuerdo de 21 de mayo de 1940 con el Tercer Reich, en los bienes de las cajas « controladas » por Checoslovaquia en su territorio ocupado por Hungría.

4) En el marco de la « cesión gratuita del derecho de propiedad sobre los bienes del Estado », la Unión Soviética recibió los fondos públicos que se encontraban en la Ucrania subcarpática cedida por Checoslovaquia de conformidad con el Tratado de 29 de junio de 1945 y con las limitaciones previstas en el Tratado de Saint-Germain-en-Laye, de 10 de septiembre de 1919.

5) El Territorio libre de Trieste sucedió en todos los bienes muebles de Italia, incluidos los fondos públicos, en virtud del Tratado de Paz de 1947 ¹²¹.

2. Fondos propios del territorio transmitido

6) Por fondos públicos « propios » del territorio transmitido se entiende ante todo los fondos pertenecientes al territorio en cuanto colectividad autónoma en el plano administrativo y financiero. Estos fondos, que nunca pertenecieron al Estado predecesor durante el período en que aún ejercía jurisdicción sobre el territorio, menos aún pueden corresponderle después de perder su soberanía sobre éste.

7) Es evidente que el cambio de soberanía no debe afectar a los fondos que pertenecen en propiedad al territorio transmitido en cuanto a su destino, así como no lo hace en cuanto a su propiedad. Es claro que es facultad del Estado sucesor poner fin a la aplicación de la legislación financiera o de otro tipo del Estado predecesor en el territorio transmitido y sustituirla por su propia reglamentación o por la que estime conveniente elaborar especialmente para ese territorio. Pero las modificaciones que de esta manera se refieran al estatuto de estos bienes públicos constituirían un acto del Estado sucesor en calidad de Estado soberano, y no podrían justificarse con

el hecho mismo de la sucesión de Estado. Parece imponerse esa regla, cualquiera que sea la situación jurídica o geográfica de estos bienes, siempre que pertenezcan en propiedad al territorio transmitido. Podrían estar situados en el territorio mismo o en el del Estado predecesor, o incluso en el de otro Estado.

B. — Tesoro

8) En general, las cuentas públicas son liquidadas en la fecha del traspaso y éste tiene lugar *ipso facto*. Pero la cesión del Tesoro es siempre algo delicado debido a la complejidad de las operaciones que realiza esta institución. Los activos compuestos por fondos públicos, efectos y valores, masa presupuestaria, diversos ingresos del Tesoro y las instalaciones mobiliarias e inmobiliarias utilizadas por los servicios del Tesoro, deben traspasarse normalmente al Estado sucesor. Como contrapartida, éste toma a su cargo el *pasivo*, que comprende los *gastos* diversos y de gestión del Tesoro, la *deuda pública* propiamente dicha y los distintos *déficit* eventuales.

9) Además, el Estado sucesor se hace cargo, respecto del territorio transmitido, de lo que pueda adeudarse al Estado predecesor si éste tiene algún crédito cierto contra el Tesoro local o si le ha otorgado anticipos. Pero de esta materia se tratará en el capítulo correspondiente a la deuda pública, cuyas modalidades de extinción estudiará más adelante la Comisión de Derecho Internacional. Las cargas que pasan al Estado sucesor están representadas especialmente por los gastos del servicio del Tesoro. Hay que diferenciar cuidadosamente los *déficit* presupuestarios y los de tesorería del pasivo representado por la deuda pública. Esta está constituida por diversos créditos de personas naturales o jurídicas con respecto al Tesoro. El *déficit* presupuestario o de gestión no es necesariamente de la misma índole ni tiene forzosamente el mismo origen.

10) El Relator Especial propone un proyecto de artículo que obliga al Estado sucesor a asumir las cargas que gravan al Tesoro transferido por el Estado predecesor. No obstante, conviene no ignorar la existencia de casos en que esas cargas fueron dejadas al Estado cedente. Así, por ejemplo, el Tratado de paz concertado en Bucarest el 7 de mayo de 1918 entre las Potencias centrales y Rumania ¹²² establece en su artículo 12 que los bienes estatales (*Staatsvermögen*) de los territorios rumanos cedidos pasan a los Estados adquirentes *libres y exentos de toda indemnización y carga*. Podrían fácilmente multiplicarse los ejemplos de esta índole.

Artículo 14. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Sea cual fuere su ubicación, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza relacionados directamente con el territorio transmitido o pertenecientes a este territorio, así como las bibliotecas públicas de éste, seguirán la suerte del territorio transmitido.

¹¹⁹ Resumen preparado por la Secretaría de la decisión del Tribunal Supremo de Polonia en el asunto Tesorería del Estado polaco contra Deutsche Mittelstandskasse (1929) (*Anuario...* 1963, vol. II, pág. 155, documento A/CN.4/157, párr. 337).

¹²⁰ « Betriebe, Anstalten und Fonds, mit oder ohne eigene Rechtspersönlichkeit* », precisa el acuerdo entre Eslovaquia y el Reich de 13 de abril de 1940, citado por I. Paenson en *Les conséquences financières de la succession des Etats* (1932-1953), París, Domat-Monchrestien, 1954, pág. 104.

¹²¹ Anexo X del Tratado de paz con Italia de fecha 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 97).

¹²² G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1921, 3.ª serie, t. X, pág. 856.

2. El Estado sucesor no se negará a entregar al Estado predecesor o a terceros Estados interesados, a petición y por cuenta de ellos, copias de esos documentos, a menos que éstos afecten a la seguridad o a la soberanía del Estado sucesor.

COMENTARIO

1) El Relator Especial no volverá sobre las indicaciones que figuran en el tercer informe ¹²³.

A. — Definición de los documentos afectados por la transmisión

2) El proyecto se refiere a los « archivos y documentos públicos de toda naturaleza ». No existe ningún término genérico, al menos en el idioma francés, capaz de abarcar toda la variedad de materiales escritos, fotografiados o diseñados que tiende a sugerir la expresión utilizada. Debe entenderse que comprende a la vez la pertenencia, el género, el carácter, la categoría y la naturaleza de los documentos, y en su redacción definitiva deberá hacerse a continuación del artículo un comentario detallado con objeto de suministrar las aclaraciones necesarias.

3) Se ha seguido aquí el concepto más amplio de la expresión « archivos y documentos » en atención a una práctica diplomática de constancia casi ininterrumpida.

Se entiende que la expresión « de toda naturaleza » se refiere en primer término a la *pertenencia* de los archivos, respecto de las cuales interesa poco que sean propiedad del Estado, de una colectividad intermedia o de un organismo local de carácter público, ya que lo esencial es que se trate de documentos públicos. Sean cuales fueren los organismos de derecho público y las divisiones administrativas de un Estado, son sus archivos los que interesan.

La expresión « de toda naturaleza » se refiere asimismo al *género*, sean los archivos diplomáticos, políticos o administrativos, militares, civiles o eclesiásticos, históricos o geográficos, legislativos o reglamentarios, judiciales, financieros o de otra índole.

El *carácter* de los documentos también interesa poco (sean públicos o secretos).

La *naturaleza* y la *categoría* no se refieren solamente al hecho de que puede tratarse de material escrito, ya sea manuscrito o impreso, o de fotografías, diseños, etc., o de originales o copias, sino también a la materia de que está constituido, o sea, papel, pergamino, tela, cuero, etc.

Por último, la expresión utilizada pretende abarcar todos los *tipos* de documentos. En efecto, al Relator Especial le ha parecido inútil enumerar en una lista necesariamente incompleta y ciertamente engorrosa todos estos tipos. Por ejemplo, los instrumentos diplomáticos se refieren en particular a « los archivos, registros, planos, títulos y documentos de toda índole » ¹²⁴; « los

archivos, documentos y registros de la administración civil, militar y judicial de los territorios cedidos » ¹²⁵; « todos los títulos, planos, matrices catastrales, registros y papeles » ¹²⁶; « todos los archivos gubernamentales y todos los informes, papeles o documentos que se refieren a la cesión o a los derechos y bienes de los habitantes de las islas cedidas » ¹²⁷; « todos los archivos de interés histórico general » por contraposición a los « archivos de interés para la administración local » ¹²⁸; « todos los documentos que se refieren exclusivamente a dicha soberanía renunciada o cedida [...], los archivos y registros oficiales, así administrativos como judiciales » ¹²⁹; « los documentos, actas y archivos [...], los registros del estado civil, territoriales y catastrales [...] » ¹³⁰, etc.

B. — El principio del traspaso de los archivos al Estado sucesor

4) El principio del traspaso de los archivos al Estado sucesor parece indiscutible. La práctica diplomática lo demuestra.

1. Archivos de toda naturaleza

5) *Generalmente los archivos de toda naturaleza se entregan inmediatamente o en un plazo muy breve al Estado sucesor.* El tratado de traspaso francoalemán de 1871 imponía al Gobierno francés la obligación de entregar al Gobierno alemán los archivos relativos a los territorios cedidos ¹³¹. La convención complementaria de ese tratado obligaba a ambos Estados a restituirse recíprocamente todos los títulos, registros, etc., de los municipios respectivos delimitados por la nueva línea fronteriza entre los dos países ¹³². Después de la primera guerra mundial, cuando Francia recuperó los territorios cedidos en 1919, los archivos corrieron la misma suerte y el Tratado de Versalles impuso al Gobierno alemán

¹²⁵ Artículo 3 del Tratado de paz celebrado entre el Imperio Alemán y Francia, firmado en Francfort el 10 de mayo de 1871 (*ibid.*, Gotinga, Dieterich, 1874, t. XIX, pág. 689).

¹²⁶ Artículo 8 de la Convención complementaria del Tratado de paz, firmada en Francfort el 11 de diciembre de 1871 (*ibid.*, 1875, t. XX, pág. 854).

¹²⁷ Artículo 1, párr. 3, del Convenio celebrado entre los Estados Unidos de América y Dinamarca respecto de la cesión de las Antillas danesas (para la referencia, véase la nota 81 *supra*).

¹²⁸ Artículo VI del Tratado de cesión del territorio de la ciudad libre de Chandernagor, concertado entre la India y Francia y firmado en París el 2 de febrero de 1951 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 203, págs. 159 a 161).

¹²⁹ Artículo VIII del Tratado de paz entre España y Estados Unidos de América, firmado en París el 10 de diciembre de 1898 [texto inglés en W. M. Malloy (comp.), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909*, Washington (D. C.), U.S. Government Printing Office, 1910, vol. II, pág. 1693]; texto español en M. Raventós e I. de Oyarzábal, *Colección de Textos Internacionales*, Barcelona, Bosch, 1936, págs. 550 y 551.

¹³⁰ Artículo 8 del tratado celebrado entre los Países Bajos y la República Federal de Alemania respecto de ciertas parcelas fronterizas, firmado el 8 de abril de 1960 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 508, pág. 155).

¹³¹ Artículo 3 del Tratado de paz firmado en Francfort el 10 de mayo de 1871 (véase la nota 125 *supra*).

¹³² Artículo 8 de la Convención complementaria de 11 de diciembre de 1871 (véase la nota 126 *supra*).

¹²³ *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 163 y 164, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 7, párrs. 1 a 6 del comentario.

¹²⁴ Expresión que figura en varias disposiciones del Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919: parte III, sección I, artículo 38, relativo a Alemania y Bélgica; sección V, artículo 52, relativo a Alemania y Francia en cuanto a Alsacia y Lorena (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3ª serie, t. XI, págs. 358, 380 y 381).

la obligación de entregar sin demoras al Gobierno francés los documentos relativos a esos territorios¹³³. Por el mismo tratado y con arreglo a una disposición de redacción idéntica, el Gobierno alemán asumió la misma obligación con respecto a Bélgica¹³⁴.

2. Los archivos como medios de prueba

6) En los tratados antiguos, los archivos se entregaban al Estado sucesor sobre todo como medios de prueba y como títulos de propiedad.

La doctrina antigua parece conservar resabios de esas preocupaciones « probatorias ». « También deben entregarse—escribía Fauchille—los archivos y títulos relativos a la propiedad de los bienes adquiridos por el Estado anexante *, que forman [...] parte del dominio público »¹³⁵. Según el Convenio por el que Dinamarca vendió las Antillas danesas a los Estados Unidos de América en 1916, la cesión comprendía también

todos los archivos del Gobierno y todos los informes, papeles o documentos relativos a la cesión o a los derechos y propiedades* de los habitantes de las islas cedidas [...] ¹³⁶.

Cuando España cedió a los Estados Unidos de América los bienes del dominio público de Cuba, Puerto Rico, la Isla de Guam y el Archipiélago de las Filipinas por el Tratado de París del 10 de diciembre de 1898, se declaró que la cesión comprendía

todos los documentos que se refieren exclusivamente a dicha soberanía renunciada o cedida [...] [y los] derechos* de la Corona de España y de sus autoridades sobre los archivos y registros oficiales [...] ¹³⁷.

Sin embargo, estos tratados no parecen implicar por ello que el Estado cedente tenga derecho a retener los archivos de otro tipo.

3. Los archivos como instrumento de administración

7) Se ha impuesto la simple idea de que, en un traspaso de territorio, el deber de entregar un territorio lo más viable posible obliga al Estado predecesor a dejar al sucesor todos los instrumentos necesarios para evitar en lo posible las perturbaciones de su gestión y facilitar una administración adecuada. En esta idea se basa la costumbre de dejar en el territorio todos los escritos, diseños y fotografías necesarios para que continúe la buena administración del territorio.

8) Esta « práctica »—que se encuentra en algunos tratados de anexión, especialmente en Europa—ha hecho que, en contadas veces, el Estado predecesor se creyera autorizado a entregar solamente los archivos de carácter

administrativo¹³⁸ y a conservar los de interés histórico. Pero estos precedentes parecen aislados.

La historia registra numerosos casos de traspaso de archivos que incluyen los documentos históricos. Incluso en algunos casos sólo se hace referencia a estos últimos, no porque hayan sido excluidos en un período determinado de esos traspasos, sino simplemente porque las vicisitudes de la vida internacional todavía no habían atraído la atención sobre ellos. Así, Francia, como Estado sucesor en Saboya y Niza, pudo obtener no solamente del Gobierno sardo los archivos históricos que se encontraban en los territorios cedidos en esa época, sino también de Italia¹³⁹, un siglo después, los archivos históricos que se encontraban en Turín¹⁴⁰. De la misma manera Yugoslavia y Checoslovaquia obtuvieron de Hungría, por el Tratado de paz de 10 de febrero de 1947, todos los archivos históricos constituidos por la monarquía húngara entre 1848 y 1919 sobre esos territorios. Por el mismo instrumento, Yugoslavia debía recibir de Hungría los archivos relativos a Iliria, que databan del siglo XVIII¹⁴¹. Es innecesario abundar en ejemplos sobre esta cuestión.

Parece acertado enunciar como regla general para todos los casos de sucesión el principio de que deben transferirse al Estado sucesor los *archivos de toda naturaleza*. Sin embargo, el proyecto de artículo agrega una condición que requiere un comentario. Debe tratarse de archivos « relacionados directamente con el territorio transmitido o pertenecientes a este territorio ».

C. — La relación entre los archivos y el territorio

9) El texto propuesto enuncia el principio de que deben entregarse al Estado sucesor los archivos « relacionados directamente con el territorio transmitido o pertenecientes a este territorio ». Conviene aclarar estas expresiones.

Es evidente que el Estado sucesor no puede reclamar todos sus archivos sin distinción y sólo tiene derecho a los que pertenecen al territorio. Esta pertenencia se determina desde dos puntos de vista.

10) En primer término, debe tratarse de archivos adquiridos antes del cambio de soberanía por el territorio o por su cuenta, a título oneroso o gratuito y con sus fondos o con otros recursos. Desde este primer punto de vista, los archivos « pertenecen » al territorio y deben seguir su suerte en el cambio de soberanía. No es necesario para ello que los archivos se refieran al territorio, porque es perfectamente concebible que éste haya adquirido, a título oneroso o gratuito, documentos históricos, culturales o de otro tipo, relativos a otras regiones del mundo.

¹³³ Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, parte III, sección V (Alsacia-Lorena), artículo 52 (véase la nota 124 *supra*).

¹³⁴ *Ibid.*, parte III, sección I, artículo 38.

¹³⁵ P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8.ª edición del Manuel de droit international public de H. Bonfils, París, Rousseau, 1922, t. 1.º, pág. 360, párr. 219.

¹³⁶ Párrafo 3 del artículo 1 del Convenio de 4 de agosto de 1916 (véase la nota 81 *supra*).

¹³⁷ Artículo VIII del Tratado de 10 de diciembre de 1898 (véase la nota 129 *supra*).

¹³⁸ La expresión « archivos de carácter administrativo » está usada en su sentido más amplio y designa a los documentos fiscales de todo tipo, los registros catastrales y de bienes públicos, los documentos administrativos, los registros de estado civil, los registros inmobiliarios, los archivos judiciales y penitenciarios, etc.

¹³⁹ Lo que resulta aún más significativo porque la propia Italia era sucesora del Gobierno sardo.

¹⁴⁰ Véase el párrafo 21 *infra*.

¹⁴¹ Artículo 11 del Tratado de paz con Hungría (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 41, pág. 179).

11) En segundo término, se tiene en cuenta la relación orgánica que vincula al territorio con los archivos que a él se refieren. Pero surge una dificultad cuando hay que determinar, según la categoría de los archivos, el grado de la relación considerada. La doctrina está de acuerdo en considerar que cuando los documentos de que se trata « se refieren al Estado predecesor como tal y no se refieren sino incidentalmente a los territorios cedidos [...] siguen siendo propiedad del Estado cedente, [pero] se admite generalmente que deben entregarse copias al Estado anexante a su petición »¹⁴². En el acuerdo de Roma de 23 de diciembre de 1950, relativo al traspaso de archivos entre Yugoslavia e Italia, se consideró en forma precisa el vínculo « archivos-territorio »¹⁴³.

Cabe recordar aquí la decisión de la Comisión de Conciliación franco-italiana según la cual los archivos y documentos históricos—incluso los pertenecientes a municipios cuyos territorios quedaron divididos por la nueva línea fronteriza establecida en el Tratado de paz con Italia—deben atribuirse en su totalidad a Francia en tanto se refieran al territorio cedido¹⁴⁴.

12) Después de la guerra francoalemana de 1870, los archivos de Alsacia y Lorena fueron entregados a las nuevas autoridades alemanas de ese territorio. Mediante una Convención especial se decidió amigablemente el problema de los archivos de la Academia de Estrasburgo y de sus facultades. Pero en este caso el criterio del vínculo « archivos-territorio » se aplicó exclusivamente a documentos considerados de interés secundario para el Gobierno alemán¹⁴⁵.

13) Otro problema que contempla el proyecto de artículo presentado y que ha planteado algunas dificultades es el

de los archivos que se encuentran, por una u otra razón, fuera del territorio objeto del cambio de soberanía.

D. — Archivos situados fuera del territorio

14) El texto propuesto por el Relator Especial tiene carácter general. El Estado sucesor posee, según la redacción examinada, el derecho a reclamar sus archivos dondequiera se encuentren. De hecho, el examen de la práctica que se describe a continuación parece justificar y exigir la enunciación de una regla de este género.

Cabe distinguir dos casos: el de los archivos sacados o retirados del territorio de que se trate y el de los archivos constituidos fuera del territorio pero que se refieren directamente a él. (En el presente estudio no se considerará un tercer caso: el de los documentos que pertenecen al territorio o se refieren a él pero que se encuentran fuera de los límites geográficos tanto del Estado predecesor como del Estado sucesor).

1. Archivos trasladados

15) La práctica corriente parece admitir que los archivos que han sido trasladados por el Estado predecesor en vísperas de un traspaso de soberanía, o incluso en un período muy anterior, deben ser entregados al Estado sucesor.

Hay un notable paralelo entre los textos de los instrumentos que pusieron fin a las guerras de 1870 y 1914. El Tratado de paz entre Francia y Alemania, firmado en Francfort el 10 de mayo de 1871¹⁴⁶, disponía en su artículo 3:

Si alguno de esos títulos [archivos, documentos, registros, etc.] hubiese sido trasladado, el Gobierno francés deberá restituirlo a petición del Gobierno alemán.

Esta afirmación del principio de la restitución de los archivos trasladados se expresa en términos idénticos en el artículo 52 del Tratado de Versalles¹⁴⁷, pero en este caso era Alemania la que debía acatar una norma que había considerado excelente en tiempos que le eran más propicios.

16) Análogas inquietudes se han puesto de manifiesto en las relaciones entre Italia y Yugoslavia. Los archivos administrativos referentes a los territorios incorporados a Yugoslavia por el Tratado de Rapallo, de 12 de noviembre de 1920, y el Tratado de Roma de 27 de enero de 1924, que se había llevado Italia entre el 4 de noviembre de 1918 y el 2 de marzo de 1924 durante la ocupación italiana, así como los títulos, documentos, registros, etc., provenientes de esos territorios y que tomó consigo la misión italiana de armisticio establecida en Viena después de la primera guerra mundial, debían ser restituidos por Italia¹⁴⁸. El acuerdo italo-yugoslavo de 23 de diciembre de 1950 es aún más preciso: su artículo 1 dispone la

¹⁴² Ch. Rousseau, *op. cit.*, pág. 136. Véase en el mismo sentido D. P. O'Connell, *State succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge, University Press, 1967, vol. 1: *Internal Relations*, págs. 232 y 233.

¹⁴³ El artículo 6 de ese acuerdo (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 171, pág. 291) dispone que los archivos indivisibles o de interés común a ambas partes « se atribuirán a aquella parte que, a juicio de la Comisión, esté más interesada en la posesión de los documentos de que se trate, según la extensión del territorio o el número de personas, instituciones o sociedades a las que se refieren los documentos ». En este caso, la otra parte recibe una copia, que le entregará la parte que conserve el original. »

¹⁴⁴ Decisión N.º 163, dictada el 9 de octubre de 1953 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.V.3), pág. 503]. Esta decisión contiene el pasaje siguiente:

« De los bienes comunales que deberán ser así repartidos por aplicación del párrafo 18 [del anexo XIV del Tratado de paz con Italia] se han excluido « los archivos y todos los documentos pertinentes de carácter administrativo o de interés histórico »; estos archivos y documentos, incluso los correspondientes a municipios cuyo territorio ha quedado dividido por la línea fronteriza establecida en el tratado, pasan al Estado sucesor si se relacionan con el territorio cedido o si se refieren a los bienes transferidos* (párr. 1 del anexo XIV); si no se cumplen estas condiciones, los documentos no están sujetos al traspaso previsto en el párrafo 1 ni a la repartición prevista en el párrafo 18 y siguen siendo propiedad del municipio italiano correspondiente. Lo decisivo, para estos bienes de una categoría especial, es el vínculo ideal con otro bien o con un territorio* ». (*Ibid.*, págs. 516 y 517).

¹⁴⁵ Convención de 26 de abril de 1872, firmada en Estrasburgo (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1875, t. XX, pág. 875).

¹⁴⁶ Véase la nota 125 *supra*.

¹⁴⁷ Véase la nota 124 *supra*.

¹⁴⁸ Artículo 12 del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 12). Para el Tratado de Rapallo, véase Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XVIII, pág. 387; para el Tratado de Roma, *ibid.*, vol. XXIV, pág. 31.

devolución a Yugoslavia de todos los archivos « que se hallen o entraren en posesión * del Estado italiano, las corporaciones públicas locales, los establecimientos públicos y las sociedades y asociaciones de propiedad pública », y agrega que « si el material en cuestión *no estuviera en Italia* *, en Gobierno italiano se esforzará por recuperarlo y devolverlo al Gobierno yugoslavo »¹⁴⁹.

17) No obstante, parte de la antigua doctrina francesa pareció por algún tiempo sustentar una norma contraria. Refiriéndose al caso de la anexión parcial, que era el caso más corriente de sucesión de Estados en la época a causa de las frecuentes modificaciones del mapa político de Europa, Despagnet escribía lo siguiente: « el Estado desmembrado guarda los archivos relativos al territorio cedido, que son conservados en un depósito situado fuera de ese territorio »¹⁵⁰. En cuanto a Fauchille, no llegó a abonar esa norma contraria, pero dio pie a suponer que podían hacerse distinciones: si los archivos están fuera del territorio afectado por el cambio de soberanía, ¿ de cuáles de ellos exactamente debe deshacerse el Estado desmembrado ? « ¿ Son únicamente—escribía ese autor— aquellos documentos que en manos del anexante constituirían un medio para administrar la región o bien los de carácter puramente histórico ? »¹⁵¹.

18) En realidad, esa doctrina puso de manifiesto su vacilación a adherirse a la norma generalmente admitida, y llegó al extremo de formular una norma contraria, porque había tenido excesivamente en cuenta una decisión jurisprudencial, de la que puede afirmarse que era a la vez un caso aislado y marcado por las circunstancias políticas de la época. Se trataba de un fallo del Tribunal de Nancy, de 16 de mayo de 1896, en el que, tras la incorporación de Alsacia y Lorena a Alemania, se decidió que

el Estado francés, investido con anterioridad a 1871 respecto de la totalidad de esos archivos de un derecho de propiedad imprescriptible e inalienable, *no lo ha perdido en absoluto por el cambio de nacionalidad impuesto* * a una parte del territorio¹⁵².

Cabe señalar que lo que importaba ante todo en este caso no era negarle a Alemania (que no era parte en el proceso) un derecho sobre archivos pertenecientes a territorios a la sazón controlados por ella, sino de privar a un simple particular de la posesión indebida de archivos públicos¹⁵³. Así pues, el alcance de ese fallo—por lo demás aislado—que parecía otorgar a Francia el derecho a reivindicar con respecto a particulares archivos que debían o podían corresponder a Alemania, parece bastante limitado.

19) No obstante, el Relator Especial ha mencionado esa tendencia aislada porque ésta ha parecido predo-

¹⁴⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 171, pág. 292.

¹⁵⁰ F. Despagnet, *op. cit.*, pág. 114, párr. 99.

¹⁵¹ P. Fauchille, *op. cit.*, pág. 360, párr. 219.

¹⁵² Fallo del Tribunal de Nancy de 16 de mayo de 1896, Asunto Dufresne contra el Estado (M. Dalloz *et al.*, *Recueil périodique*, París, Bureau de jurisprudence générale, 1896, 1.ª parte, págs. 411 y 412).

¹⁵³ Se trataba de 16 cajas de archivos depositadas por un particular en manos del archivero de Meurthe-et-Moselle. Por otra parte, se referían a la vez a los territorios cedidos y a los territorios que siguieron siendo franceses, lo que podía justificar la decisión del Tribunal.

minar, por lo menos durante algún tiempo y para determinados casos, en la práctica diplomática francesa. Esa práctica, al menos a juzgar por el texto de una de sus interpretaciones, sólo parece admitir el retorno al territorio que ha cambiado de soberanía de los archivos de carácter administrativo, mientras que los documentos históricos situados o llevados fuera de ese territorio y relativos a éste siguen siendo de propiedad del Estado predecesor. Así, el Tratado de Zurich, de 10 de noviembre de 1859, entre Francia y Austria disponía que los archivos que contuvieran los títulos de propiedad y los documentos administrativos y de la rama judicial de lo civil relativos al territorio cedido por Austria al Emperador de los franceses « que se hallen en los archivos del Imperio austríaco », especialmente en Viena, fueran entregados a los comisarios del nuevo Gobierno de Lombardía¹⁵⁴. Si estuviera justificado interpretar de manera sumamente estricta y estracha las expresiones empleadas, que aparentemente se referían a los documentos de administración ordinaria, habría motivo para llegar a la conclusión de que no se hacía referencia a los archivos imperiales de Viena en su parte histórica relativa a los territorios cedidos¹⁵⁵.

El Tratado de la misma fecha entre Francia y Cerdeña remitía en su artículo 2¹⁵⁶ a las disposiciones citadas del Tratado de Zurich, en tanto que el Tratado entre Austria, Francia y Cerdeña, también de la misma fecha, las reproducía pura y simplemente en su artículo 15¹⁵⁷.

Asimismo, un convenio franco-sardo, firmado el 23 de agosto de 1860 en aplicación del Tratado de Turín de 24 de marzo de 1860, que consagraba la cesión de Saboya y el Condado de Niza por Cerdeña a Francia, contiene un artículo—el 10—vaciado en el mismo molde que los precedentes al declarar que

los archivos que contengan los títulos de propiedad, los documentos administrativos, religiosos y de la rama judicial civil relativos a Saboya y al distrito de Niza y se hallen en manos del Gobierno sardo serán entregados al Gobierno francés¹⁵⁸.

20) El Relator Especial vacila una vez más en sacar la conclusión de que esos textos contradicen la existencia de una norma que permita al Estado sucesor reivindicar todos los archivos, incluso los históricos, relativos al territorio objeto del cambio de soberanía, situados fuera

¹⁵⁴ Artículo 15 del Tratado de paz franco-austríaco, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques, Recueil de diplomatie et d'histoire*, París, Aymot, 1861, t. I, pág. 10; M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, París, Durand et Pédone-Lauriel, 1880, t. VII (1856-1859), pág. 647].

¹⁵⁵ Véase, en este sentido, G. May, « La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871 », en *Revue générale de droit international public*, París, 1911, t. XVIII, pág. 35; e *idem*, *Le Traité de Francfort*, París, Berger-Levrault, 1909, pág. 269, nota 2.

¹⁵⁶ Artículo 2 del Tratado franco-sardo relativo a la cesión de Lombardía, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques (op. cit.)*, pág. 14; M. de Clercq, *op. cit.*, pág. 652].

¹⁵⁷ Artículo 15 del Tratado entre Austria, Francia y Cerdeña, firmado en Zurich el 10 de noviembre de 1859 [Francia, *Archives diplomatiques (op. cit.)*, págs. 22 y 23; M. de Clercq, *op. cit.*, págs. 661 y 662].

¹⁵⁸ M. de Clercq, *op. cit.*, t. VIII (1860-1863), pág. 83; G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1869, t. XVII, parte II, pág. 25.

de él. En efecto, ¿acaso sería demasiado aventurado interpretar la expresión *títulos de propiedad* de la fórmula «títulos de propiedad, documentos administrativos, religiosos y judiciales» que figura en todos esos tratados, en un sentido que abarque los documentos de carácter histórico (y no sólo administrativo) que demuestran la propiedad del territorio? De hecho, en aquel tiempo, el propio territorio era de propiedad del soberano en la vieja Europa, de modo que todos los títulos que contengan la historia de la región de que se trate y sirvan de prueba de la posesión de ésta son reivindicados por el sucesor¹⁵⁹. Si este punto de vista es exacto, los citados textos, por aislados que sean, no contradicen la norma de la transmisión general de los archivos, incluso los históricos, situados fuera del territorio en cuestión. Si los títulos de propiedad sólo se refirieran a la propiedad pública estarían cubiertos por la expresión «documentos administrativos y judiciales». Esa interpretación se vería confirmada por el hecho de que tales tratados incluyen por lo general una cláusula que parece establecer una excepción a la transmisión de la totalidad de los documentos históricos, quedando excluidos de esa cesión los documentos privados de la familia reinante, como contratos de matrimonio, testamentos, recuerdos de familia, etc.¹⁶⁰.

21) Pero lo que en realidad pone fin a todo debate es que esos casos, no muchos, observados en la práctica francesa, perdieron todo efecto desde el momento en que Francia, unos 90 años más tarde, reclamó y obtuvo efectivamente los restantes archivos sardos, tanto históricos como administrativos, relacionados con la cesión de Saboya y del distrito de Niza, depositados en Turín. En efecto, los acuerdos de 1860 relativos a esa cesión fueron complementados por las disposiciones del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947, cuyo artículo 7 imponía al Gobierno italiano la obligación de entregar al Gobierno francés «*todos los archivos históricos y administrativos anteriores a 1860 relacionados*» con el territorio cedido a Francia por el Tratado de 24 de marzo de 1860 y el Convenio de 23 de agosto de 1860¹⁶¹.

22) Así pues, parece haber amplia justificación para admitir como norma suficientemente representativa de la práctica de los Estados el hecho de la entrega al Estado sucesor de todos los archivos, históricos y de otra índole, relativos al territorio objeto del cambio de soberanía, incluso si esos archivos han sido sacados del territorio o están fuera de él.

¹⁵⁹ El Relator Especial ha indicado precedentemente que los documentos históricos son muchas veces reivindicados por el Estado sucesor a título de instrumentos y medios de prueba (véase párr. 6).

¹⁶⁰ El artículo 10 del Convenio franco-sardo de 23 de agosto de 1860 (véase la nota 158 *supra*) impone a Francia la obligación de *restituir* (lo que supone que ya había tomado posesión de ellos junto con los demás archivos históricos) al Gobierno sardo «los títulos y documentos relativos a la familia real». Esta cláusula, referente a documentos que en definitiva son privados y dictada por las reglas de cortesía, figura también, por ejemplo, en el Tratado de 28 de agosto de 1736 entre Francia y Austria, relativo a la cesión de Lorena, cuyo artículo 16 ponía a disposición del Duque de Lorena los documentos de familia como «contratos de matrimonio, testamentos y otros documentos».

¹⁶¹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 10.

2. Archivos constituidos fuera del territorio

23) En este caso se trata de escritos y documentos relacionados con el territorio objeto del cambio de soberanía, pero constituidos y conservados en todo momento fuera del territorio. Muchos tratados engloban esa categoría en el material que debe revertir al Estado sucesor.

Como se dijo anteriormente¹⁶², por el Tratado de paz con Italia de 1947, Francia obtuvo lotes de archivos establecidos por la ciudad de Turín y relacionados con Saboya y Niza.

Por el Acuerdo de Craiova de 7 de septiembre de 1940, firmado entre Bulgaria y Rumania para la cesión por ésta a aquélla de la Dobrogea meridional, Bulgaria obtuvo, además de los archivos existentes en el territorio cedido, copias certificadas de los documentos que se hallaban en Bucarest relativos a la nueva región búlgara.

24) ¿Qué ocurre si los archivos relativos al territorio que ha cambiado de soberanía no se hallan ni dentro de las fronteras de éste ni en el Estado predecesor?

El Acuerdo italo-yugoslavo de 23 de diciembre de 1950¹⁶³ precisaba en su artículo primero que «si el material en cuestión no estuviera en Italia, el Gobierno italiano se *esforzará* * por recuperarlo y entregarlo al Gobierno yugoslavo». En otras palabras, y para emplear una terminología a la que son adeptos los civilistas franceses, en el primer caso se trata de una obligación estricta de resultado y en el segundo de una simple obligación de medio.

E. — El problema de la «propiedad» de los archivos

25) En el artículo en estudio, el Relator Especial ha procurado precisar que los archivos «seguirán la suerte del territorio transmitido». Con esta redacción ha intentado evitar pronunciarse respecto de la propiedad de los archivos. El artículo señala simplemente que los archivos no pueden seguir en el patrimonio del Estado predecesor; «seguirán la suerte del territorio», es decir, pueden ser de propiedad tanto del Estado sucesor como del territorio transmitido. Dependerá tanto de las circunstancias como de la naturaleza de los archivos (archivos propios del territorio o relacionados con éste y que existen fuera del territorio). Se trata de una cuestión dejada también a la discreción del Estado sucesor, siendo lo esencial que estos documentos no puedan seguir en el patrimonio del Estado predecesor.

F. — Obligaciones especiales del Estado sucesor

26) El proyecto de artículo impone al Estado sucesor una obligación esencial que constituye una contrapartida normal de la del predecesor que debe transferirle todos los archivos. El cambio de soberanía sobre un territorio suele ir acompañado por un desplazamiento de población (nuevo trazado de fronteras con el reparto consiguiente de habitantes sobre la base de un derecho de opción, anexionnes que dejan a la población la opción de nacionalidad, etc.). Es evidente que la administración de esa población

¹⁶² Párr. 21 *supra*.

¹⁶³ Para la referencia, véase la nota 143 *supra*.

no puede realizarse sin archivos, al menos administrativos. Por ese motivo se precisa en el párrafo 2 del proyecto de artículo que el Estado sucesor no se negará a entregar al Estado predecesor, cuando éste lo pida, las copias de los archivos que necesite. Por supuesto, esa operación sólo puede hacerse a expensas del solicitante.

Ha parecido conveniente hacer extensiva esa posibilidad incluso a un tercer Estado, pues puede suceder que éste tenga ciudadanos venidos del territorio objeto del cambio de soberanía, donde han podido constituir una minoría relativamente importante.

27) Sin embargo, es evidente que el Estado sucesor sólo está obligado a entregar copias de los documentos administrativos y de otro tipo útiles en la gestión corriente. Por otra parte, es preciso que la entrega de esos escritos no comprometa la seguridad ni la soberanía del Estado sucesor. Si, por ejemplo, el Estado predecesor reclama el expediente puramente técnico de una base militar que haya construido en el territorio o un expediente penal relativo a uno de sus ciudadanos que haya abandonado el territorio cedido, el Estado sucesor puede negarse a entregar copias de uno y otro. Existen en ese caso elementos de apreciación y de oportunidad de los que no puede privarse al Estado sucesor ni a ningún otro Estado.

28) A veces se impone convencionalmente al Estado sucesor la obligación de conservar cuidadosamente algunos archivos, en la medida en que éstos puedan interesar en el futuro al Estado predecesor.

Más interesante es el acuerdo concertado el 21 de octubre de 1954 entre Francia y la India, relativo a los establecimientos franceses en la India¹⁶⁴, ya que indica el plazo durante el cual se han de conservar los archivos y confía al Estado predecesor el duplicado de los archivos cuando lo haya.

Se han registrado casos en que el Estado sucesor, ha entregado copias o microfilms no sólo de los archivos administrativos sino también de documentos y escritos históricos.

G. — Plazo de entrega de los archivos

29) El Relator Especial no ha creído necesario proponer la fijación de un plazo al cabo del cual los archivos deban ser transferidos o restituidos al Estado sucesor, si bien la

¹⁶⁴ Para la referencia, véase la nota 115 *supra*. El artículo 10 del acuerdo dispone *in fine*:

« Los archivos de las jurisdicciones francesas deberán ser conservados intactos por un plazo de veinte años y sus elementos se comunicarán a los representantes acreditados de Francia cuando éstos lo soliciten ».

Con arreglo al artículo 11:

« Los registros civiles serán conservados y los extractos de actas serán entregados a solicitud de los interesados o de las autoridades competentes.

» El tercer registro civil de todos los municipios será depositado en los archivos del representante de Francia en la fecha de la transmisión *de facto*.

» En 1954, la transmisión del registro civil destinado a ese departamento se efectuará al final del año al Ministerio de la Francia Ultramarina (Servicio de Estado Civil y Archivos).

» Los antecedentes penales en poder de las secretarías de los tribunales serán conservados y las actas serán entregadas a solicitud de las autoridades francesas. »

práctica diplomática consagra muchas veces la existencia de cláusulas expresas en ese sentido¹⁶⁵.

Por otra parte, en la mayoría de los países los archivos públicos no sólo son inalienables, sino que incluso pueden ser reivindicados en todo momento a causa de su imprescriptibilidad. El Relator Especial ha citado diversos casos en el presente estudio.

H. — Transmisión y restitución gratuitas

30) El Relator Especial no ha estimado útil recordar algo evidente, a saber, que la entrega al Estado sucesor debe hacerse a título gratuito y no estar sometida a ningún gravamen ni impuesto. El problema ya ha sido resuelto, por lo que hace al principio, en el proyecto de artículo 9, relativo a la transmisión por pleno derecho y sin compensación, de los bienes sujetos a la soberanía sobre el territorio. Los archivos se encuentran entre esos bienes. Por otra parte, la práctica está claramente sentada en este sentido.

No obstante, el Relator Especial ha mantenido implícitamente y *a contrario* el principio de la no contraprestación en el proyecto de artículo examinado al precisar que las copias de los archivos se hacen a expensas del Estado solicitante.

Artículo 15. — Bienes situados fuera del territorio transmitido

1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas al reconocimiento, los bienes públicos pertenecientes al territorio transmitido y situados fuera de éste pasarán a depender del orden jurídico del Estado sucesor.

2. La propiedad de los bienes pertenecientes al Estado predecesor y situados en un tercer Estado corresponderá al Estado sucesor en la proporción indicada por la contribución del territorio transmitido a la creación de estos bienes.

COMENTARIO

A. — Introducción

1) El profesor O'Connell dice lo siguiente:

Parecería que en el caso de sucesión parcial, los bienes del Estado predecesor que no se encuentran efectivamente en el territorio no cambian de propietario. No han ingresado en la esfera de la jurisdicción soberana del Estado sucesor, y este último no puede pretender tener derechos sino sobre aquellos bienes de los que pueda tomar posesión o que le sean cedidos. Sin embargo, en caso de sucesión total el predecesor no tiene ya título para poseer los bienes. En consecuencia, cuando entre sus haberes haya algunos que se encuentren en el extranjero, éstos deben pasar a la propiedad del Estado sucesor o de lo contrario convertirse en bienes mos-

¹⁶⁵ Los acuerdos establecen diversos plazos para la entrega, que van de 3 a 18 meses. Se ha estipulado asimismo que la entrega de los archivos debe efectuarse de común acuerdo « si es posible dentro de los seis meses* que sigan a la entrada en vigor del [...] tratado » [artículo 8 del Tratado de 8 de abril de 1960 entre los Países Bajos y la República Federal de Alemania respecto de ciertas parcelas fronterizas (véase la nota 130 *supra*)].

trencos. No existe ninguna razón para optar por esta última solución. En el caso de sucesión total, el Estado sucesor adquiere todos los derechos del Estado predecesor que dependen de la soberanía. Ahora bien, uno de los atributos de la soberanía es la capacidad de poseer haberes en el extranjero. En consecuencia, es razonable concluir que las pretensiones del Estado sucesor que reivindica la propiedad de haberes del Estado predecesor situados en otros Estados deben ser reconocidas por los Estados respectivos¹⁶⁶.

O'Connell cita asimismo algunos autores que admiten la sucesión en el extranjero en el caso de sucesión total¹⁶⁷.

2) El profesor Rousseau estima también que

de acuerdo con la doctrina que goza de mayor aceptación, los bienes de un Estado desmembrado o extinguido que se encuentren en el extranjero deben ser también transferidos a los Estados sucesores [...]. Existen pocas divergencias entre los autores acerca de esto¹⁶⁸.

Sin embargo, al igual que O'Connell, cita al profesor Hall, que junto con algunos otros pocos autores estima que en el caso de bienes situados en el extranjero, el Estado sucesor puede a lo sumo pretender que se le acredite su valor¹⁶⁹. De este modo tendría la obligación de enajenar los bienes, ya que el derecho de disfrutar afectivamente de ellos podría resultar virtualmente imposible de ejercer por alguna razón derivada del hecho de que dichos bienes se encuentran en un territorio que ahora es extranjero.

3) Por ejemplo, en el caso de sucesión parcial lo que está en juego no es el destino futuro de los « bienes públicos del Estado predecesor no situados en el territorio cedido », al menos en opinión del Relator Especial. Resulta evidente que dichos bienes siguen siendo propiedad de ese Estado y que no pueden ser objeto de ninguna transferencia al sucesor. Lo que en cambio está en discusión es todo lo contrario, o sea el destino de los bienes públicos del territorio cedido situados fuera de sus límites y, en particular, en el territorio del Estado predecesor.

4) Ahora bien, en el caso de sucesión parcial, la doctrina no se ocupa siempre ni de manera clara del destino de los bienes del territorio cedido, situados ya sea en el territorio del Estado predecesor, ahora extranjero, o en el de un tercer Estado. Por ejemplo, el profesor Rousseau no lo prevé en absoluto ya que no se ocupa sino del caso de la sucesión total, o sea del « Estado desmembrado o extinguido »¹⁷⁰.

5) Como recordamos antes¹⁷¹, el territorio cedido puede tener en propiedad, y de hecho necesariamente posee, bienes propios distintos de aquellos cuya propiedad

estaba en manos del Estado predecesor cuando formaba parte integrante de aquél. Es posible que por una u otra razón¹⁷² estos bienes del territorio cedido estén situados fuera de su ámbito geográfico propio, ya sea en el territorio que le queda al Estado predecesor, o en un tercer Estado. Son estas las dos hipótesis que habrá que distinguir al abordar el problema de los bienes propios situados en el extranjero.

6) Quedan los bienes que son objeto de reserva¹⁷³. Se encuentran situados en el extranjero y antes del cambio de soberanía pertenecían al Estado predecesor. El problema es saber si el Estado sucesor tendrá el derecho de reivindicar legítimamente una parte de estos bienes aduciendo que el territorio en cuestión pudo contribuir a su creación cuando formaba parte integrante del Estado predecesor. Es esta otra hipótesis que hay que distinguir. Está prevista en el párrafo 2 del artículo propuesto.

Examinemos cada una de las hipótesis.

B. — Bienes propios del territorio transmitido y situados fuera de éste

7) El Relator Especial señaló la poca atención que por lo general presta la doctrina a los bienes públicos propios del territorio transmitido¹⁷⁴. Si la doctrina ha pasado por alto este problema, importante sin embargo, se debe tal vez a que consideraba que el cambio de soberanía no debía afectar a esta categoría de bienes. Por continuar perteneciendo al territorio, los bienes públicos propios siguen la suerte política y jurídica del territorio.

8) Una resolución del Instituto de Derecho Internacional ha establecido el mismo principio al declarar el mantenimiento del derecho de propiedad de las colectividades locales sobre sus bienes después de los cambios territoriales: « El cambio territorial deja subsistir los derechos patrimoniales adquiridos regularmente con anterioridad al cambio. » La resolución precisa que *estas normas se aplican también a los derechos patrimoniales de municipios o de otras colectividades que forman parte del Estado afectado por el cambio territorial*¹⁷⁵.

Es útil recordar esta evidencia y consignarla en forma de norma del tipo de la propuesta por el Relator Especial, pues, aunque sea tan patente como para no tenerla en cuenta en el caso de los bienes situados en el territorio mismo, adquiere toda su importancia cuando se trata de determinar la suerte de los bienes propios del territorio pero situados fuera de sus límites geográficos.

9) Por razones de claridad de exposición conviene distinguir entre el caso en que estos bienes están situados en el Estado predecesor y aquel en que los bienes se encuentran en un tercer Estado.

¹⁶⁶ D. P. O'Connell, *State Succession...* (op. cit.), pág. 207.

¹⁶⁷ *Ibid.*, nota 2.

¹⁶⁸ Ch. Rousseau, op. cit., pág. 143.

¹⁶⁹ W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1924, pág. 115.

¹⁷⁰ En un párrafo titulado « Position du problème » (Planteamiento del problema), Charles Rousseau excluye, incluso más netamente, del ámbito de sus especulaciones el problema de los bienes del territorio cedido situados en el Estado predecesor:

« Resulta igualmente importante saber en *dónde están situados los bienes* afectados por la transferencia; o sea, si se encuentran en el territorio transferido o en el territorio de un tercer Estado cualquiera* » (Ch. Rousseau, op. cit., págs. 122 y 123.)

¹⁷¹ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 162, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 2, párrs. 28 y 29 del comentario.

¹⁷² *Ibid.*, pág. 163, párr. 32 del comentario.

¹⁷³ Véase el párrafo 3 *supra*.

¹⁷⁴ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 162 y 163, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 2, párrs. 28 y ss. del comentario; y págs. 168 y ss., art. 7, párrs. 21 y ss. del comentario.

¹⁷⁵ Párrafos 3 y 4 de la resolución II del Instituto de Derecho Internacional aprobada en su 45.ª reunión celebrada en Siena del 17 al 26 de abril de 1952 (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1952-II*, Basilea, vol. 44, págs. 471 y 472).

1. *Bienes propios del territorio y situados en el Estado predecesor*

10) La hipótesis es clara: se trata de bienes que pertenecen en propiedad al territorio afectado por el cambio pero que están situados en el territorio conservado por el Estado predecesor. Cabe establecer aquí la existencia de un doble principio, el de la inmutabilidad de la propiedad de esos bienes y el de la modificación de su régimen jurídico.

Inmutabilidad de la propiedad de esos bienes

11) El fenómeno de la sucesión de Estados no afecta a la titularidad del derecho de propiedad sobre esos bienes. Estos permanecen en el patrimonio del territorio cedido. Efectivamente, esos bienes no pueden súbitamente, por el mero hecho de la sucesión, convertirse en bienes del Estado predecesor, aunque estén situados en el territorio que le queda después de la división. Como dicho Estado no tenía la propiedad de esos bienes antes de la sucesión, no adquiere derechos nuevos a consecuencia de ella. Los bienes tampoco pasan al Estado sucesor por el mero hecho de la sucesión. No hay ninguna razón para despojar al territorio cedido de bienes que le pertenecen.

Modificación del régimen jurídico de esos bienes

12) Como los bienes no han de pasar jamás al Estado predecesor, y como no pasan al Estado sucesor salvo estipulación en contrario, deben necesariamente seguir siendo propiedad del territorio cedido. Sin embargo, esta inmutabilidad de la propiedad va acompañada de un cambio en las normas que rigen su ejercicio y su disfrute. Ello ocurre en dos sentidos.

Por un lado, para el Estado predecesor, en el que se encuentran los bienes, se tratará en lo sucesivo de bienes públicos *extranjeros*, con lo que ello implique en su legislación en cuanto a limitaciones o a protección. Así, se modifica el marco en que ejerce el derecho de propiedad, y el titular sigue siendo el mismo. En adelante, el Estado predecesor aplicará a esos bienes sus leyes sobre propiedad extranjera, si las tiene.

Por otro lado, el territorio cedido pasa a un nuevo orden jurídico: el del Estado sucesor. Por ello, los bienes pertenecientes a ese territorio, que sigue naturalmente su suerte, quedan bajo la protección de ese nuevo orden jurídico. Si bien el Estado sucesor no adquiere la propiedad de esos bienes, se convierte en el sujeto de derecho internacional responsable de ellos. Como propiedad de un territorio que le pertenece, los bienes están sujetos a su orden jurídico. Por ejemplo, corresponderá al Estado sucesor asegurar la protección internacional de estos bienes contra el Estado predecesor en que estén situados o contra todo tercer Estado.

Con una formulación provisional y probablemente no del todo adecuada, el Relator Especial trató de expresar esa situación en la regla propuesta, según la cual « los bienes públicos pertenecientes al territorio transmitido y situados fuera de éste *pasarán a depender del orden jurídico del Estado sucesor* * ».

2. *Bienes propios del territorio transmitido y situados en un tercer Estado*

13) No cabe duda de que estos bienes pasan a depender del ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

C. — *Bienes del Estado predecesor situados fuera del territorio que le queda*

14) Los bienes del Estado predecesor son de cuatro categorías, según el lugar donde se hallen:

a) Siendo propiedad del Estado predecesor, pueden encontrarse en la parte de territorio conservada por él, en cuyo caso siguen siendo, evidentemente, y en cualquier circunstancia, de su propiedad exclusiva.

b) Pueden estar situados en la parte del territorio cedida al Estado sucesor. En este caso se aplica plenamente el principio ya examinado de la transmisión de bienes del Estado situados en el territorio afectado por el cambio de su soberanía y los bienes considerados son adquiridos por el Estado sucesor.

c) Quedan las dos hipótesis en que los bienes del Estado predecesor se encuentran bien en el territorio del Estado sucesor, bien en el de un tercer Estado. A primera vista parece que sólo el *statu quo* sería equitativo y aceptable. Pero puede suceder que el Estado sucesor formule reclamaciones.

15) Teniendo en cuenta estos casos, el Relator Especial ha propuesto, no sin bastantes vacilaciones, un párrafo 2 en virtud del cual los bienes públicos del Estado predecesor, en la medida en que se hallen situados fuera del territorio transmitido y fuera del territorio del Estado predecesor, son objeto de partición entre el sucesor y el predecesor en función de la contribución anterior del territorio transmitido a la creación de estos bienes. La Comisión decidirá si es a un tiempo correcto y útil prever una disposición de este tipo.

SECCIÓN 2. — ESTADOS DE RECIENTE INDEPENDENCIA

Artículo 16. — Moneda y privilegio de emisión

1. **El privilegio de emisión corresponderá al nuevo soberano en todo el territorio de reciente independencia.**

2. **La moneda, las reservas de oro y divisas y, en general, los instrumentos monetarios de toda índole propios del territorio de que se trate pasarán al Estado sucesor.**

3. **Como contrapartida, el Estado sucesor asumirá la obligación de cambiar los antiguos instrumentos monetarios con todas las consecuencias jurídicas que entrañe esta sustitución de la moneda.**

COMENTARIO

1) Las observaciones ya formuladas con respecto al privilegio de emisión¹⁷⁶, atributo de la soberanía, son por supuesto válidas en el caso de adquisición de la indepen-

¹⁷⁶ Véase *supra* el artículo 12, párrs. 5 y ss. del comentario.

dencia. Algunas veces los acuerdos entre la antigua metrópoli y la ex colonia han reconocido al Estado predecesor la facultad de continuar ejerciendo, provisionalmente, el privilegio de emisión en el territorio independizado.

No por ello es menos cierto el principio del disfrute del privilegio de emisión por el Estado sucesor. La existencia de estos acuerdos no afecta en absoluto al poder de libre disposición que el Estado de reciente independencia posee en esta esfera hasta la enajenación.

2) El examen de los acuerdos anteriores entre los Estados africanos de habla francesa y Francia es muy interesante al respecto. Se reconoce en el Estado de reciente independencia al titular exclusivo del privilegio de emisión que, sin embargo, confía a un organismo francés o comunitario. El artículo 1.º del acuerdo de cooperación entre Francia y los Estados del Africa Ecuatorial dice:

La República Francesa reconoce que la adquisición de la soberanía internacional* de los Estados del Africa Ecuatorial les confiere el derecho de crear una moneda y un instituto de emisión propios*.

El disfrute del derecho así reconocido, el ejercicio de éste, se confía provisionalmente a un organismo comunitario controlado por la República Francesa. El artículo 2 del mismo acuerdo está redactado del modo siguiente:

Los Estados del Africa Ecuatorial confirman su adhesión a la unión monetaria de que son miembros dentro de la zona del franco. El franco CFA emitido por el Banco Central de Estados del Africa Ecuatorial [...] conserva el carácter de moneda de curso legal y de instrumento con poder liberatorio en todos sus territorios¹⁷⁷.

3) En este sistema francoafricano, la política monetaria se decidía en principio multilateralmente en el marco de la zona del franco, que consta, además del Banco de Francia, de cuatro institutos de emisión estrechamente vinculados al Tesoro francés. La Unión Monetaria del Africa Occidental (UMOA), compuesta por Costa de

Marfil, Senegal, Alto Volta, Níger, Dhomey y Togo¹⁷⁸, posee una moneda común, el franco CFA (Comunidad Financiera Africana), emitido por el Banco Central de Estados del Africa Occidental (BCEAO), cuya sede está en París. El Banco Central de los Estados del Africa Ecuatorial y del Camerún, que en virtud de los acuerdos recientes de Brazzaville (diciembre de 1972) y de Fort-Lamy (febrero de 1973) se convirtió en el Banco de Estado del Africa Central (BEAC), agrupa al Camerún, la República Popular del Congo, Gabón, Chad y la República Centroafricana y su sede se encuentra igualmente en París. Malí y la República Malgache poseen cada cual su instituto de emisión propio.

4) La particularidad de estos cuatro institutos (que emiten un franco CFA carente de « personalidad internacional », y cuyo cambio con el franco francés se realiza a un tipo completamente fijo) es que poseen cada uno una « cuenta de operaciones » abierta a su nombre en el Tesoro francés en París. En esta cuenta se acreditan todos los ingresos del Estado o grupo de Estados africanos de habla francesa realizados en sus intercambios con el exterior y se hacen constar en el pasivo los gastos efectuados en el extranjero.

Como contrapartida, el Tesoro francés concede una garantía en principio ilimitada a estos cuatro institutos de emisión, asumiendo la obligación de suministrarles los francos y las divisas necesarias para equilibrar sus cuentas de operaciones¹⁷⁹.

5) La revisión en curso de estos acuerdos monetarios es testimonio a la vez de su carácter eminentemente evolutivo y del derecho de libre disposición del Estado de reciente independencia por lo que respecta a su privilegio de emisión cuyo ejercicio puede emprender en cualquier momento por su cuenta, ya que, por otra parte, desde un punto de vista jurídico jamás perdió el disfrute.

6) Al proclamarse, a comienzos del siglo XIX, la independencia de las diversas colonias de América Latina no se suprimió, en general, la moneda española. Las diversas Repúblicas se limitaron a sustituir en las piezas en circulación la efigie y el nombre de Su Majestad Católica por un sello, armas o inscripciones propias del nuevo Estado¹⁸⁰, o a denominar de otro modo la moneda española sin modificar el valor o la estructura monetarios¹⁸¹.

¹⁷⁷ Acuerdo de cooperación en materia económica y financiera entre la República Francesa, la República Centroafricana, la República del Congo y la República del Chad (Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 24 de noviembre de 1960, 92.º año, N.º 273, pág. 10461, y Décret de publication N.º 60-1230, *ibid.*, pág. 10459).

El acuerdo de cooperación en materia monetaria, económica y financiera entre la República Francesa y la República Malgache (*ibid.*, 20 de julio de 1960, N.º 167, pág. 6612) incluye un artículo 1 que reconoce a Madagascar el derecho de crear su moneda nacional y su instituto de emisión nacional, y un artículo 2 en que se confía el servicio de emisión a un establecimiento público malgache y se crea una moneda vinculada al franco francés.

Véanse también los acuerdos firmados por Francia en materia monetaria, económica y financiera y particularmente el tratado con la Costa de Marfil de 24 de abril de 1961 (*ibid.*, 6 de febrero de 1962, 94.º año, N.º 30, pág. 1261), en especial el artículo 19; los acuerdos de 22 de junio de 1960 con la Federación de Malí [*ibid.*, 20 de julio de 1960 (*op. cit.*), pág. 6629]; el acuerdo de 9 de marzo de 1962, llamado « de Bamako », con Malí tras la disolución de la Federación de Malí (*ibid.*, 10 de julio de 1964, 96.º año, N.º 160, pág. 6131); los acuerdos de 24 de abril de 1961 con Níger [*ibid.*, 6 de febrero de 1962 (*op. cit.*), pág. 1292]; el acuerdo con el Camerún de 13 de noviembre de 1960 (*ibid.*, 9 de agosto de 1961, 93.º año, N.º 186, pág. 7429); los acuerdos con Gabón de 17 de agosto de 1960 [*ibid.*, 24 de noviembre de 1960 (*op. cit.*), pág. 10481]; el acuerdo con Togo de 10 de julio de 1963 (*ibid.*, 10 de junio de 1964, 96.º año, N.º 134, pág. 5000); el tratado con Mauritania de 19 de junio de 1961 [*ibid.*, 6 de febrero de 1962 (*op. cit.*), pág. 1324], etc.

¹⁷⁸ Mauritania, que era el séptimo miembro, se retiró a últimos de diciembre de 1972 y ha creado su propio instituto de emisión.

¹⁷⁹ Sin embargo, se sabe que muchos Estados africanos han pedido la revisión de estos acuerdos de carácter monetario por juzgar ilusoria la garantía ofrecida por el Tesoro francés. Según ellos, éste funciona menos como tutor generoso que como banquero experimentado que no concede garantía ilimitada sino al cliente con saldo favorable. En otras palabras, según ellos no hay tal garantía. De hecho, los acuerdos firmados prevén normas muy estrictas para evitar desequilibrios entre los ingresos y los gastos en las cuentas de operaciones abiertas en los libros del Tesoro francés. Además, en realidad, estas cuentas de operaciones arrojan un superávit y canalizan así hacia Francia los recursos africanos recogidos por los bancos locales.

¹⁸⁰ En Chile, el peso español llevaba, en 1817, las nuevas inscripciones: « Libertad, Unión y Fuerza » y « Chile independiente »; en la Argentina: « Unión y Libertad » y « Provincias del Río de La Plata ». En el Perú y en México se acuñaron sobre las monedas el emblema, las armas o el sello nuevos.

¹⁸¹ « Boliviano », « bolívar », « sucre », fueron las nuevas designaciones monetarias del peso español en Bolivia, Venezuela y Ecuador.

7) En los trabajos de la Conferencia de Mesa Redonda de La Haya se encuentra un caso de limitación del ejercicio del privilegio de emisión. La nueva República de Indonesia se comprometió, mientras fuese deudora de los Países Bajos, a consultar a este último país antes de proceder a la creación de un nuevo instituto de emisión y de una nueva moneda. Sin embargo, esta limitación desapareció al cabo de poco tiempo.

8) Etiopía y Libia no parecen haber sucedido en las reservas monetarias, si se juzga por el hecho más cierto de que no sucedieron en las obligaciones nacidas de la emisión de moneda italiana. Sin embargo, esos dos países utilizaron su derecho de emisión para emprender una reforma monetaria al alcanzar la independencia.

9) Entre las decisiones de la conferencia celebrada en Pau sobre Indochina del 30 de junio al 27 de noviembre de 1950, figuraba la de que un Banco de Indochina debía entrar en funcionamiento el 1.º de enero de 1952 con la facultad de emitir billetes de banco con la denominación de piastras, individualizados para cada uno de los tres Estados asociados de Indochina pero con curso legal y liberatorio en cualquiera de esos Estados.

10) El párrafo 2 del artículo propuesto prevé el problema de los instrumentos monetarios *proprios* del territorio transmitido. Este párrafo, al igual que el párrafo 1, puede parecer una disposición meramente descriptiva y que *stricto sensu* no se vincula a la sucesión de Estados. Muchos territorios contaban con su propio instituto de emisión y con su propia moneda. El privilegio de emisión podía ejercerse por un banco privado, por un organismo estatal metropolitano o por un organismo público del territorio. Puede igualmente suceder que, en materia de activos, la masa de signos monetarios se componga de aportaciones conjugadas de instituciones diversas del tipo que acaba de citarse. El párrafo 2 del artículo se limita a precisar, en una primera acepción, que la parte de esos signos monetarios cuyo *propietario era* el territorio traspasado debe corresponderle normalmente y con independencia de todo problema de la sucesión de Estados, o, si se prefiere así, que debe pasar a manos del Estado sucesor.

11) En lo que respecta a la India, se celebraron diversos acuerdos entre el Reino y sus dos ex dominios y también entre estos últimos. Ante todo, cabe observar que el sistema monetario de la India era enteramente autónomo antes del retiro de la Potencia colonial y de la partición. Normalmente el único problema que debía plantearse era el de la distribución de las reservas y de la moneda entre la India y el Pakistán. El Banco de Reserva de la India debía transferir al Pakistán, inmediatamente después del 30 de septiembre de 1948, valores equivalentes al volumen de la circulación monetaria efectiva en ese momento en tal Estado. Hasta esa fecha, los billetes de banco, extendidos en rupias indias y emitidos por el Banco de Reserva de la India, debían continuar teniendo curso legal en el Pakistán. Los acuerdos de diciembre de 1947¹⁸² celebrados entre la India y el Pakistán, así como el decreto pakistaní de 1947 sobre el régimen monetario y el Banco de Reserva de la India, determinaron la partición del encaje del Banco de Reserva de la India, que se elevaba aproximadamente

a 400 crores de rupias. El Pakistán recibió 75 crores y obtuvo también parte de los haberes en libras del Banco. A los efectos de tal reparto se tomó en consideración el porcentaje del papel moneda en circulación en el Pakistán y en la India en relación con el volumen total de la circulación. La parte que le correspondió al Pakistán fue del 17,5%.

12) La India sucedió en los haberes en libras esterlinas del Banco de Reserva de la India, que se calculaban en 1.160 millones de libras¹⁸³; pero su uso no fue libre y la operación se realizó progresivamente. Se acreditó en cuenta libre una suma de 65 millones de libras esterlinas y el resto, es decir la mayor parte de los haberes, fue depositado en una cuenta bloqueada. La India tuvo que transferir a Gran Bretaña determinadas sumas a título de saldos de operaciones, que fueron acreditados a una cuenta abierta por el Banco de Inglaterra a nombre del Pakistán. Las condiciones de uso fueron precisadas en 1948 y 1949 por diversos acuerdos concertados por el Reino Unido con la India y el Pakistán¹⁸⁴.

Artículo 17. — Fondos públicos y Tesoro

1. Sea cual fuere su ubicación, los fondos públicos, líquidos o invertidos, propios del territorio independizado serán propiedad de éste.

2. Los fondos públicos del Estado predecesor, líquidos o invertidos, situados en el territorio independizado pasarán al patrimonio de este último.

3. Los derechos del Tesoro del territorio independizado no se verán afectados por el cambio de soberanía, en especial en relación con el Estado predecesor.

4. Las obligaciones del Tesoro del territorio independizado serán asumidas por éste en las condiciones y según las normas de la sucesión en la deuda pública.

COMENTARIO

A. — Fondos públicos

1. Fondos propios del territorio

1) El párrafo 1 no parece suscitar cuestiones complejas por lo menos en lo que se refiere al enunciado del principio, incluso si su aplicación concreta puede plantear problemas específicos, en particular por lo que hace a la definición práctica de «fondos públicos propios del territorio».

2) En su condición de persona moral de derecho público interno, el territorio poseía generalmente, antes de lograr la independencia, un régimen de finanzas públicas caracterizado por mecanismos, instituciones y un Tesoro distintos de los de la Potencia colonial. De este modo, los fondos públicos que pertenecían al territorio antes de la independencia, tales como el producto de los cánones, impuestos, gravámenes de cualquier naturaleza, créditos,

¹⁸³ Reino Unido, *Financial Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of India*, Cmd. 7195, Londres, H. M. Stationery Office, 14 de agosto de 1947.

¹⁸⁴ Para más detalles, véase I. Paenson, *op. cit.*, *passim*, especialmente págs. 65 y 66 y 80.

¹⁸² Véase *Keesing's Contemporary Archives, 1946-1948*, vol. VI, 24 a 31 de enero, pág. 9066.

derechos, etc., y vinculados a la actividad en el territorio, tienen forzosamente que seguir afectados al patrimonio financiero del territorio una vez que éste adquiere la independencia. Lógicamente su ubicación, sea en el territorio en cuestión, o en el territorio del Estado predecesor o en el de cualquier tercer Estado, no afecta en absoluto a la condición de estos bienes siempre que quede bien claro, por otra parte, que pertenecen al territorio independizado.

2. Fondos del Estado

3) En cuanto a los fondos del Estado, pertenecientes a la Potencia colonial pero que se encuentran en el territorio, tanto líquidos como invertidos, deberían pasar al patrimonio del Estado sucesor en virtud del principio general de la transmisión de los bienes públicos del Estado.

4) Sin embargo, los fondos públicos de la administración británica mandataria de Palestina parecen haber sido retirados por el Reino Unido. Tal ejemplo no desmiente el principio general en la medida en que el Mandato, concebido como un servicio público internacional asumido por un Estado en nombre de la comunidad internacional, no priva en absoluto a la Potencia mandataria de la facultad de retirar sus bienes propios cuando son claramente separables y disgregables de los bienes del país bajo mandato.

B. — Tesoro

5) Las relaciones del Tesoro son muy complejas. Reducidas a elementos simples, ofrecen dos aspectos. Por una parte, no existe ninguna razón para que los derechos del Tesoro del territorio independizado se desvanezcan paradójicamente por el simple hecho de que el territorio haya alcanzado la independencia. Por otra parte, las obligaciones, recíprocas o no, contraídas anteriormente por el Tesoro del territorio con respecto a particulares, o al Estado predecesor o a cualquier otro Estado, son asumidas, a falta de disposiciones convencionales particulares, en las condiciones y según las normas de la sucesión en la deuda pública. No parece posible añadir más sin correr el riesgo de naufragar en la complejidad técnica de estos problemas.

6) Al finalizar el Mandato francés, Siria y el Líbano sucedieron mancomunadamente en los haberes de los « intereses comunes », que incluían la tesorería de esos « intereses » y las utilidades obtenidas por ambos Estados de diversas concesiones. Los dos países sucedieron en los haberes de la Banque de Syrie et du Liban. Pero la mayor parte de ellos fue bloqueada y sólo se liberó progresivamente, en forma escalonada, en 1958¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Para Siria, véanse el convenio de liquidación, el convenio de liquidación de créditos y el acuerdo de pagos, todos ellos de 7 de febrero de 1949 (Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 10 de marzo de 1950, 82.º año, N.º 60, págs. 2697 a 2700) y, para el Líbano, el acuerdo monetario y financiero franco-libanés de 24 de enero de 1948 (*ibid.*, 14 y 15 de marzo de 1949, 81.º año, N.º 64, págs. 2651 a 2654; asimismo en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 173, pág. 99).

7) Por lo que se refiere a los anticipos hechos anteriormente por el Reino Unido para enjugar los déficit presupuestarios de Birmania, Gran Bretaña renunció al reembolso de 15 millones de libras esterlinas y respecto del saldo concedió a Birmania un plazo de 20 años para su amortización sin interés a partir del 1.º de abril de 1952. La ex Potencia colonial renunció asimismo al reembolso de los gastos realizados para la administración civil de Birmania desde 1945, es decir durante el período de reconstrucción¹⁸⁶.

Artículo 18. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Sea cual fuere su ubicación, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza relacionados directamente con el territorio independizado, o que hayan pertenecido a éste, así como las bibliotecas públicas de ese territorio, serán transmitidos al Estado de reciente independencia.

2. El Estado independizado no se negará a entregar al Estado predecesor o a terceros Estados interesados, a petición y por cuenta de ellos, copias de esos documentos, a menos que éstos afecten a la seguridad o a la soberanía del Estado independizado.

COMENTARIO

1) El Relator Especial no repetirá la importancia de los archivos¹⁸⁷ ni la definición de los documentos afectados por la transmisión. Se trata de archivos y documentos públicos de *toda naturaleza*¹⁸⁸, es decir cualesquiera que sean: *a*) su *pertenencia* (del Estado, de una colectividad intermedia, de un organismo de carácter público, etc.); *b*) su *tipo* (diplomático, político, administrativo, militar, económico, judicial, histórico, geográfico, legislativo, reglamentario, civil, eclesiástico, etc.); *c*) su *carácter* (archivos públicos o secretos); *d*) su *naturaleza* (manuscritos o impresos, diseños o fotografías); *e*) su *materia* (papel, pergamino, tela, cuero, etc.), y *f*) su *variedad* (planos, registros, rollos, títulos, documentos, etc.). Se sabe también que los archivos de « toda naturaleza » contemplan tanto los medios de prueba como los instrumentos de administración¹⁸⁹.

2) El artículo 33 del acuerdo de 1954 entre Francia y la India¹⁹⁰, relativo a los establecimientos franceses en la India disponía:

El Gobierno francés conservará los archivos de interés histórico y dejará al Gobierno de la India los necesarios para la administración del territorio.

Aunque este caso de descolonización no se refiere al presente estudio relativo a « Estados de reciente indepen-

¹⁸⁶ Por lo demás, el Reino Unido reembolsó a Birmania los gastos de aprovisionamiento del ejército británico realizados por ese territorio durante la campaña de 1942 y ciertos desembolsos relativos a la desmovilización.

¹⁸⁷ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 163 y 164, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 7, párrs. 1 a 6 del comentario.

¹⁸⁸ Véase el artículo 14 *supra*, párrs. 2 y ss. del comentario.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrs. 6 y ss. del comentario.

¹⁹⁰ Para la referencia, véase la nota 115 *supra*.

dencia », el Relator Especial ha juzgado conveniente referirse a él para señalar que los escasos ejemplos de este tipo, que limitan la transmisión a una sola categoría de archivos, expresan simplemente la libertad de los Estados en la esfera convencional, pero no constituyen en absoluto una norma o costumbre¹⁹¹, ya que nada puede dispensar al Estado predecesor de la obligación de entregar el conjunto de los archivos que estén vinculados al territorio.

A. — *La relación entre los archivos y el territorio*

3) Es evidente que el Estado sucesor no puede reclamar todos los archivos sin distinción, sino solamente aquellos que pertenecen al territorio¹⁹². El Relator Especial remite a su comentario anterior para aclarar esta expresión¹⁹³. Esta pertenencia de los archivos al territorio se determina desde dos puntos de vista: se trata, por una parte, de archivos adquiridos por el territorio o por su cuenta y, por otra, de documentos que se refieren al territorio por el vínculo orgánico que los relaciona con éste.

B. — *Archivos situados fuera del territorio independizado*

1. *Archivos trasladados*

4) Parece haber amplia justificación para admitir como norma suficientemente representativa de la práctica de los Estados el hecho de la entrega al Estado sucesor de todos los archivos, históricos y de otra índole, relativos al territorio objeto del cambio de soberanía, incluso si esos archivos han sido sacados del territorio por el Estado predecesor. La aplicación del principio ayudaría mucho a los nuevos Estados a adquirir un mayor dominio de los problemas internos y externos con que se enfrentan, y respecto de los cuales sólo pueden obtenerse mayores conocimientos con la posesión de archivos, cerrados o abiertos, que deberían quedar en su poder o volver a sus manos. Pero por razones obvias, no cabe esperar que la antigua soberanía colonial se avenga a entregar todos los archivos, especialmente los relacionados con su *imperium* sobre el territorio correspondiente. Muchas consideraciones de política o de oportunidad le impiden dejar en manos del nuevo soberano documentos reveladores de la gestión colonial. Por ese motivo raras veces se ve realmente aplicado el principio de la transmisión de tales archivos, que la antigua metrópoli se preocupa de hacer retirar en vísperas de la independencia.

Ha llegado el momento de hacer una distinción entre las diversas categorías de archivos que la antigua metrópoli se ve tentada a evacuar antes del término de su soberanía. Parece útil distinguir entre: a) los archivos históricos propiamente dichos anteriores a la fecha que

señaló el comienzo de la colonización del territorio; b) los archivos de la colonización vinculados al *imperium* y al *dominium* y en general a la política colonial de la metrópoli en el territorio y, por último, c) los archivos puramente administrativos y técnicos relacionados con la administración corriente del territorio.

5) De las informaciones recogidas por el Relator Especial que, por abundantes que sean, no son, sin embargo, lo bastante completas para autorizar un juicio definitivo, parece que no se ha dado solución satisfactoria al problema de la devolución al nuevo Estado independiente de los archivos que se llevó la antigua metrópoli. Cabe incluso afirmar que, independientemente de la solidez y buen fundamento del principio de la transmisión de los archivos tal como aparece enunciado, sería irrazonable esperar la devolución inmediata e íntegra de los archivos indicados en *b supra*. Tal vez, en interés de las buenas relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, no sea incluso realista ni deseable que el nuevo Estado independiente los reclame y convierta el asunto en una controversia que sólo puede resultar difícil.

6) Pero por lo que se refiere a los archivos mencionados en *a supra*, y que tal vez haya retirado la antigua metrópoli, es preciso que el principio de la transmisión enunciado sea aplicado enérgicamente y de inmediato. Esos archivos son anteriores a la colonización; son el producto del país y del terruño; están vinculados a la tierra que los vio nacer y formarse y son portadores de su historia y su patrimonio cultural.

7) Igualmente el retiro, cuando en algunos casos es posible, de los documentos administrativos de toda índole mencionados en *c supra* sólo puede ser causa de considerables molestias, confusión y mala gestión administrativa para el joven Estado independiente que ya se enfrenta con bastantes dificultades por su inexperiencia y su escasez cualitativa y cuantitativa de personal directivo. Si se exceptúa el caso poco frecuente de la independencia por ruptura súbita y brutal de los vínculos entre la metrópoli y el territorio, caso que ha podido entrañar, con ayuda de la incompreensión o el rencor, la destrucción o la substracción malévola de instrumentos de la administración, la remoción de uno de los medios de administración que son tales archivos ha respondido sobre todo a la preocupación de la metrópoli de no deshacerse de documentos y títulos que puedan tener interés para la minoría integrada por sus propios nacionales. Pero las técnicas actuales de reproducción están tan avanzadas que sería irrazonable y no tendría justificación seguir guardando archivos administrativos o técnicos de esa naturaleza de los que se privaría a una mayoría por las necesidades, que por otra parte podrían satisfacerse de otro modo, de una minoría.

8) En general cabe esperar que el enunciado de la norma de transmisión contribuirá a mejores relaciones entre los Estados y permitirá iniciar una cooperación apropiada en materia de archivos. Ello permitirá a la nueva soberanía recuperar el material en que hallaron expresión su pasado, sus tradiciones, su patrimonio, su genio nacional, así como el material con que trata de mejorar la vida cotidiana de los habitantes, y a la antigua soberanía aliviar las propias dificultades morales y materiales que acompañan inevitablemente a su retirada del territorio.

¹⁹¹ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 167, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 7, párrs. 13 a 15 del comentario.

¹⁹² La resolución 388 (V) de la Asamblea General, titulada « Disposiciones económicas y financieras relativas a Libia » dispone en el artículo I (párrafo 2, apartado a) que se transmitirán inmediatamente « los archivos y los documentos pertinentes de carácter administrativo o de interés técnico relativos a Libia o relativos a bienes* cuya transferencia esté prevista en la presente resolución ».

¹⁹³ Véase el artículo 14 *supra*, párrs. 9 a 12 del comentario.

9) Refiriéndose a un caso de descolonización, el profesor Rousseau escribe lo siguiente:

El problema se plantea en la actualidad en las relaciones entre Francia y *Camboya*, pero hasta ahora no parece haber sido objeto de ningún arreglo definitivo. La solución lógica sería la entrega de todos los documentos relativos a la historia de ese Estado durante el período en que Francia asumió la responsabilidad de sus asuntos internacionales (1863-1953)¹⁹⁴.

En el caso de Argelia, los archivos de carácter histórico del período precolonial, que habían sido inventariados con precisión por la administración colonial fueron retirados por ésta en vísperas de la independencia¹⁹⁵.

Hasta ahora las negociaciones entre los dos Gobiernos han hecho posible la devolución de parte de los documentos del fondo turco, así como microfilmes de parte del fondo español¹⁹⁶.

2. Archivos constituidos fuera del territorio

10) El Relator Especial no ha podido obtener indicaciones precisas sobre esta esfera que se refieran a este tipo de sucesión. Sin embargo, el problema de la atribución de la biblioteca de la India Office es un ejemplo de caso «inacabado». Se sabe que la compañía inglesa de las Indias Orientales fundó en 1801 una biblioteca, que en la actualidad comprende unos 280.000 volúmenes y 20.000 manuscritos inéditos, que constituye el mayor tesoro del hinduismo en el mundo. La biblioteca fue transferida en 1858 a la India Office en Whitehall. Tras la partición, en 1948, la biblioteca quedó a cargo de la Commonwealth Relations Office. Los dos países sucesores—la India y el Pakistán—pidieron el 16 de mayo de 1955 al Gobierno británico que les permitiera repartirse esa biblioteca según la proporción (82,5% para la India, 17,5% para el Pakistán) convenida en 1947 para el reparto de todo el activo entre los dos dominios.

A decir verdad, sería bastante difícil solucionar la cuestión, ya que por la *Government of India Act*, de 1935, se había adjudicado el contenido de la biblioteca a la Corona. No habiendo encontrado una solución, la Commonwealth Relations Office sometió en junio de 1961 la cuestión a arbitraje por tres juristas del Commonwealth, miembros del Comité Judicial del Consejo Privado.

C. — Obligaciones especiales del Estado de reciente independencia

11) El proyecto de artículo propuesto impone al Estado sucesor una obligación especial que constituye una contrapartida normal de la obligación del Estado predecesor, que debe transmitirle los archivos. La descolonización suele ir acompañada de la repatriación a la metrópoli de un sector de la población cuya administración no puede realizarse sin archivos. Por esta razón, el artículo indica en su párrafo 2 que el Estado sucesor no se negará a

entregar al Estado predecesor, cuando éste lo pida, las copias de los archivos que necesite.

Se han registrado casos en que el Estado sucesor ha entregado copias o microfilmes no sólo de los archivos administrativos, sino también de documentos y escritos históricos¹⁹⁷.

Artículo 19. — Bienes situados fuera del territorio del Estado de reciente independencia

1. Los bienes públicos propios del territorio independizado y situados fuera de éste seguirán siendo de su propiedad al adquirir la independencia.

2. Los bienes públicos pertenecientes al Estado predecesor y situados en un tercer Estado se repartirán entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia en proporción a la contribución de este último a la creación de dichos bienes.

COMENTARIO

A. — Bienes propios del territorio independizado

1) Al alcanzar la independencia el territorio puede dejar, especialmente en lo que constituyó para él la metrópoli, bienes adquiridos con sus fondos propios. También puede poseer bienes en otros países. La sucesión de Estados no puede tener el efecto paradójico de conferir al Estado predecesor un derecho de propiedad sobre esos bienes que no poseía con anterioridad a la independencia del territorio. Este principio evidente no puede admitir ninguna excepción por el simple hecho de que los bienes considerados se encuentren situados fuera del territorio independizado. La propiedad de estos bienes es independiente de su ubicación geográfica.

2) Sin embargo, contrariamente al caso ya examinado de transmisión parcial del territorio de un Estado a otro Estado preexistente, el territorio transmitido y el del Estado sucesor coinciden geográficamente en el caso de la descolonización, de modo que los bienes de uno coinciden con los del otro. En este tipo de sucesión, el Estado sucesor disfruta él mismo de la propiedad de estos bienes y no se limita a someterlos al nuevo orden jurídico que se cree.

3) Convendría establecer la distinción habitual entre los bienes del territorio situados en la antigua metrópoli y los bienes situados en el territorio de un tercer Estado.

1. Bienes situados en la antigua metrópoli

4) El fenómeno de la sucesión de Estados no modifica en este caso el derecho de propiedad sobre estos bienes públicos, y el Estado sucesor, es decir el territorio anteriormente dependiente, conserva la disposición de tales bienes.

¹⁹⁴ Ch. Rousseau, *op. cit.*, pág. 136.

¹⁹⁵ Se trata de lo que recibe comúnmente el nombre de fondo árabe, fondo turco y fondo español.

¹⁹⁶ Canje de notas franco-argelino realizado en Argel el 23 de diciembre de 1966.

¹⁹⁷ A raíz de la restitución por Francia a Argelia de algunos documentos del « fondo turco », que constituye parte de sus archivos históricos, sacados en vísperas de la independencia (véase *supra* párr. 9 y nota 195), Argelia ofreció un microfilme de algunos documentos de ese fondo, después de su devolución. Con anterioridad, Argelia había autorizado la reproducción en microfilme de todos los registros civiles de su territorio.

Sin embargo, la práctica diplomática es contradictoria y al Relator Especial le ha resultado difícil establecerla con precisión. Aunque el principio de que estos bienes deben ser transferidos al Estado independizado no es objeto de duda, en la práctica suele resultar difícil aplicarlo, sea porque la antigua metrópoli discute no el principio sino la realidad del derecho de propiedad, sea porque el territorio objeto de la secesión no logra determinar con precisión el número y la naturaleza de los bienes que tendría derecho a reclamar, o por otras razones de carácter más o menos político. Se trata, por ejemplo, de oficinas coloniales de carácter administrativo o industrial y comercial, establecimientos de reposo, retiro o vacaciones para representantes del territorio colonial o para sus hijos, locales administrativos y residencias, que el territorio separado, con fondos propios o con los de sus organismos financieros públicos (cajas de subsidios familiares, cajas de seguridad social, etc.), puede haber construido o adquirido en el territorio metropolitano.

5) El patrimonio de la antigua colonia del Congo incluía una cartera de valores belgas, que estaba depositada en Bélgica y cuyo valor, según el profesor D. P. O'Connell, se estimaba en 1959 en unos 750 millones de dólares. Al parecer, el Congo independiente no ha podido recuperar esos valores en su totalidad¹⁹⁸.

En vísperas de la independencia, durante la Conferencia Económica belgo-congoleña, celebrada en Bruselas en mayo de 1960, los negociadores congoleños pidieron que los activos disponibles y los títulos y derechos inmobiliarios del Comité Especial de Katanga y de la Union Minière se repartieran teniendo en cuenta, por un lado, los haberes respectivos del Congo y de su provincia y, por el otro, los intereses privados, a fin de que el nuevo Estado pudiera recibir por sucesión la importante cartera de acciones y valores mobiliarios que se encontraba fuera de su territorio. Ocurrieron después diversos acontecimientos; entre otras cosas el Gobierno belga dispuso, a espaldas del Gobierno congoleño recién constituido, la disolución anticipada del Comité Especial de Katanga para permitir la división de sus haberes y una nueva repartición del capital de la Union Minière. De este modo, el Congo perdió su mayoría en las dos entidades¹⁹⁹. Esta primera disolución del Comité Especial—que era el principal accionista de la Unión, y del cual dos terceras partes pertenecían al Estado y el resto a la Compagnie du Katanga—se decidió el 24 de junio de 1960 mediante una convención firmada por los representantes del Congo Belga y de esta compañía²⁰⁰. Dicha convención fue aprobada por decreto del Rey de Bélgica el 27 de junio de 1960²⁰¹.

Como reacción frente a esa primera disolución pronunciada por las autoridades belgas, los poderes públicos del Congo independiente declararon, por decreto ley de 29 de noviembre de 1964, una segunda disolución del Comité Especial.

6) Los acuerdos belgo-congoleños del 6 de febrero de 1965²⁰² pusieron término a las medidas tomadas unilateralmente por ambas partes. Los acuerdos se referían, en parte, al activo situado en Bélgica, o sea a bienes públicos localizados fuera del territorio afectado por el cambio de soberanía. A cambio de la cesión al Congo del activo neto administrado por el Comité Especial en ese territorio, la parte congoleña reconoció la atribución a la Compagnie du Katanga del activo neto depositado en Bélgica. Se pagaron diversas indemnizaciones y se hicieron varias retrocesiones recíprocas para desenmarañar la complicación de los derechos respectivos. El 8 de febrero de 1965, en una ceremonia solemne, el Sr. Tshombé recibió en Bruselas, en nombre de su Gobierno, la primera parte de la cartera del Congo.

Pero la cosa no terminó ahí. Cuando el General Mobutu asumió el poder, tras diversas vicisitudes, se nacionalizó, el 23 de diciembre de 1966, la Union Minière du Haut-Katanga, porque se había negado a trasladar su sede de Bruselas a Kinshasa ante la posibilidad de que esa operación pusiera bajo jurisdicción congoleña todos los haberes de la sociedad que se encontraban fuera del Congo. Finalmente, el 15 de febrero de 1967, se llegó a una transacción.

7) Cuando se anuló la anexión de Etiopía²⁰³, los artículos 37 y 75 del Tratado de paz de 1947²⁰⁴ impusieron a Italia la restitución a Etiopía de algunos objetos de interés histórico. El acuerdo de 5 de marzo de 1956 entre ambos países²⁰⁵ tenía diversos anexos en los que se enumeraban esos objetos. Según el anexo C, Etiopía tenía derecho a que se le restituyera el gran obelisco de Axum, que Italia se vio obligada a desmontar de una plaza de Roma y a hacer transportar, por su cuenta, hasta Nápoles para su traslado a Etiopía.

8) Algunas estipulaciones contractuales autorizan restrictivamente la sucesión en materia de bienes públicos, limitándola a los bienes *situados en el territorio* y excluyendo a los localizados fuera de él.

Así se resuelve en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre disposiciones económicas y financieras relativas a Libia y a Eritrea²⁰⁶.

No obstante, estas estipulaciones no contradicen en realidad la regla propuesta, porque se refieren a una hipótesis diferente de la que nos ocupa. En efecto, en las situaciones mencionadas, se trata de bienes públicos del Estado cedente—por ejemplo, de Italia en Libia o Eritrea—y nuestra hipótesis se refiere en cambio a bienes pertenecientes a Libia o a Eritrea, antes italianas, y que se encuentran fuera de sus límites geográficos.

9) Queda por examinar ahora la situación de los bienes propios del territorio independizado situados en un tercer Estado.

²⁰² Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 540, pág. 227.

²⁰³ El Relator Especial no ignora que este caso no debería examinarse normalmente en el contexto de los « Estados de reciente independencia ». Véase *supra* el segundo párrafo de la nota 96.

²⁰⁴ Para la referencia, véase la nota 148 *supra*.

²⁰⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 267, pág. 189.

²⁰⁶ Resoluciones 388 (V) y 530 (VI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1950 y 29 de enero de 1952, respectivamente.

¹⁹⁸ D. P. O'Connell, *State Succession... (op. cit.)*, pág. 228.

¹⁹⁹ Sobre estos problemas véase R. Kovar, « La "congolisation" de l'Union Minière du Haut-Katanga », *Annuaire français de droit international*, 1967, Paris, vol. XIII, págs. 742 a 781.

²⁰⁰ *Moniteur Congolais*, 19 septiembre 1960, N.º 38, pág. 2053.

²⁰¹ *Ibid.*

2. Bienes situados en un tercer Estado

10) La hipótesis no plantea problemas específicos. El territorio independizado conserva la propiedad plena de los bienes públicos poseídos por él en un tercer país (por ejemplo, edificios o inmuebles situados en un país o territorio vecino o, lo que es aún más frecuente, la prolongación de una línea de ferrocarril). A veces los problemas se plantean en parte en términos de sucesión de gobiernos. El asunto de los fondos argelinos depositados en Suiza durante la guerra de liberación ofrece un buen ejemplo.

11) Entre 1954 y 1962 el partido del Frente de Liberación Nacional (FLN) argelino había reunido fondos para cubrir las necesidades de la lucha armada de Argelia. El 19 de septiembre de 1958 se constituyó en El Cairo un Gobierno Provisional de la República Argelina (GPRA), que fue reconocido *de facto* o *de jure* por unos treinta países²⁰⁷. El Frente de Liberación Nacional, partido único de liberación durante la guerra y de gobierno después de la independencia, aclaró en su estatuto, adoptado en 1959, que sus recursos no pertenecían al movimiento y eran en cambio, tanto de hecho como de derecho, « propiedad nacional » según los términos del párrafo 2 del artículo 39. Al terminar la guerra, el saldo de los fondos destinados a la lucha ascendía a unos 80 millones de francos suizos y estaba depositado en diversas cuentas bancarias en el Oriente Medio, a nombre del GPRA, y en Europa, a nombre del FLN. En 1962 se depositó el total en un banco suizo a nombre del Sr. Mohammed Khider, en su carácter de Secretario General del FLN. Cuando más tarde surgieron diferencias políticas entre las autoridades del Gobierno argelino y el Sr. Khider, éste, que había perdido su calidad de Secretario General del partido único en el poder, se negó a devolver los fondos que todavía estaban en su poder en Ginebra.

12) A pesar de haber entablado procedimientos civiles y penales, con sus correspondientes embargos bancarios, el Estado argelino y el partido del FLN no han podido recuperar estas sumas. En realidad, el problema no se planteó nunca desde el punto de vista de la sucesión de Estados o de gobiernos. Se introdujo, en cambio, una cuestión penal: el hecho de que el banco depositario de los fondos reivindicados hubiera permitido irregularmente su retiro precipitado por el Sr. Khider, que acababa de ser separado de sus funciones y no tenía ya la calidad necesario para disponer de esos fondos. En consecuencia, éstos habían sido transferidos fraudulentamente hacia un destino y con una finalidad que no han podido averiguarse hasta el presente.

Reducido, en el plano civil, a un problema de sucesión de gobiernos, este caso guarda evidente analogía con el de los fondos irlandeses examinado más adelante²⁰⁸. El movimiento argelino de liberación y su gobierno provisional de entonces dejaron bienes en los cuales debía normalmente suceder la Argelia independiente por medio

de su partido único en el poder y de su nuevo gobierno. Estos bienes tenían desde el principio la calidad de « propiedad nacional », según los estatutos de FLN.

13) Los tribunales suizos—ante los que reclamaron el 16 de julio de 1964 las autoridades argelinas, representadas por el titular del partido del FLN y el Jefe de Gobierno—se vieron llevados por la defensa a considerar la legitimidad del partido del Frente de Liberación Nacional, a pesar de que eran órganos *jurisdiccionales*, y además extranjeros. El demandado alegó: que sólo reembolsaría los fondos al FLN « legítimo » que, según él, debería surgir de un nuevo congreso nacional del partido. En realidad, ya se había celebrado un congreso, pero el demandado no lo consideraba « legítimo ». Es evidente que, en un plano estrictamente jurídico, esta noción de legitimidad debía permanecer ajena al debate. Los fondos constituían desde su origen « propiedad nacional argelina » y, al alcanzar Argelia su independencia, debían pasar a manos de las autoridades públicas argelinas, partido y gobierno.

El caso, que tiene sus características propias pero que en ciertos aspectos se parece al de los fondos irlandeses, debería tener un desenlace adecuado, en particular porque, al haber muerto el Sr. Khider en Madrid el 4 de enero de 1967, los fondos, de no ser atribuidos a la autoridad argelina propietaria, corren el riesgo de convertirse en « bienes mostrencos ».

B. — Bienes pertenecientes al Estado predecesor situados en un tercer Estado

14) En el proyecto de artículo que se examina, el Relator Especial había previsto un párrafo relativo a la partición entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de los bienes situados en un tercer país y a cuya creación hubiera contribuido el territorio anteriormente dependiente.

15) Un autor señala que « los países nacidos de la descolonización no parecen haber reivindicado una parte de la suscripción hecha por los Estados encargados de sus relaciones internacionales » y, en particular, su representación en instituciones financieras internacionales o regionales²⁰⁹. El hecho de que los países que han alcanzado la independencia, sobre todo aquellos de los que se consideraba que jurídicamente formaban parte del territorio de la Potencia colonial, no hayan pensado en reclamar una parte de esos bienes o no hayan podido hacerlo, no parece que haya de tomarse como una negación del principio formulado en el párrafo 2 del artículo.

16) Esto parece tanto más verosímil si se piensa que la participación en los distintos organismos intergubernamentales de carácter técnico está abierta a los territorios dependientes y que con tal motivo pueden plantearse problemas del tipo que se acaba de mencionar. Pero es probable que tales cuestiones sean examinadas por la Comisión cuando aborde el estudio relativo a « la sucesión de Estados y las organizaciones internacionales ».

²⁰⁷ Véase M. Bedjaoui, *La révolution algérienne et le droit*, Bruselas, Editions de l'Association internationale des juristes démocrates, 1961, pág. 91 y *passim*.

²⁰⁸ Véase *infra* el artículo 31, párrs. 1 y 2 del comentario.

²⁰⁹ L. Focsaneanu, « Les banques internationales intergouvernementales » *Annuaire français de droit international*, 1969, París, vol. IX, pág. 133.

SECCIÓN 3. — UNIFICACIÓN DE ESTADOS Y DISOLUCIÓN DE UNIONES

Artículo 20. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al Estado sucesor en todo el territorio de la Unión o de cada Estado en caso de disolución de la Unión.

2. En caso de disolución de la Unión, los activos del instituto común de emisión se dividirán *pro parte* entre los Estados sucesores que, como contrapartida, asumirán las obligaciones que entrañe la sustitución de la antigua moneda por otra nueva.

COMENTARIO

Generalmente son los instrumentos constitutivos de la Unión de Estados los que reglamentan el problema del disfrute y el ejercicio del privilegio de emisión. Este se reconoce al Estado sucesor, es decir, a la Unión. En caso de disolución de ésta, cada Estado posee su privilegio de emisión, pero la solución práctica de esos problemas es sumamente compleja. En los Tratados de paz de Saint-Germain-en-Laye y de Trianón que consagraron el desmembramiento de la monarquía austro-húngara, hubo de tenerse en cuenta la voluntad de los Estados sucesores de ejercer su privilegio de emisión y de no aceptar en lo sucesivo el papel moneda austro-húngaro que había continuado emitiendo durante un breve período el Banco del Imperio de Austria-Hungría. Ese Banco fue liquidado y la mayoría de los Estados sucesores estampillaron en los primeros tiempos el antiguo papel moneda para expresar exteriormente su facultad de emisión monetaria²¹⁰.

Artículo 21. — Fondos públicos y Tesoro

1. La Unión recibirá en patrimonio los fondos públicos y los Tesoros de cada uno de los Estados que la compongan, a menos que el grado de integración de éstos en la Unión o estipulaciones convencionales permitan a cada Estado conservar total o parcialmente estos bienes.

²¹⁰ En lo que respecta a los detalles, bastante complicados, de las disposiciones adoptadas en materia monetaria, véanse los extensos artículos 189 del Tratado de Trianón y 206 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3.^a serie, t. XII, pág. 491, e *ibid.*, 1923, 3.^a serie, t. XI, pág. 764). Estos artículos resolvieron el problema de la forma siguiente: a) « los Estados a los que se ha transferido un territorio de la antigua monarquía austro-húngara o que han nacido del desmembramiento de esa monarquía, entre ellos Austria y Hungría » tenían dos meses para estampillar los billetes emitidos en sus territorios respectivos por el antiguo Instituto austro-húngaro; b) los mismos Estados debían, en un plazo de 12 meses, reemplazar esos billetes estampillados por su propia moneda o una nueva moneda en las condiciones fijadas por ellos mismos; c) esos mismos Estados debían estampillar los billetes ya retirados de la circulación por obra suya o ponerlos a disposición de la Comisión de Reparaciones. Figuran en estos largos artículos otras disposiciones y se organiza en ellos un régimen muy complejo de liquidación del Banco Austro-húngaro. (Véase Monès del Pujol, « La solution d'un grand problème monétaire: la liquidation de la banque d'émission de l'ancienne monarchie austro-hongroise », *Revue des sciences politiques*, París, vol. XLVI, abril-junio de 1923, págs. 161 a 195.)

2. En caso de disolución de la Unión, los fondos públicos y el Tesoro de la Unión se repartirán equitativamente entre los Estados que la compongan.

COMENTARIO

1) Generalmente hay a la vez instrumentos convencionales internacionales y actos de derecho interno (como el referéndum) que definen y realizan la unificación de Estados precisando su grado de integración. Sobre la base de estas distintas manifestaciones de voluntad se establecen el régimen financiero de la Unión y en especial la suerte reservada a los fondos públicos y al Tesoro de cada Estado predecesor.

A falta de indicaciones precisas suministradas sobre este punto por los acuerdos de unificación formalizados, el Relator Especial ha creído su deber proponer, en el párrafo 1 del artículo, una regla simple y lógica de sucesión completa por la Unión de los Estados que la integran.

2) En cuanto a la disolución de la Unión, el párrafo 2 del artículo se limita a enunciar una regla tendiente a la distribución equitativa de los fondos públicos y del Tesoro comunes entre los Estados sucesores.

La práctica internacional ha consagrado esta forma de liquidación conforme a los principios de la equidad. El Relator Especial no ha considerado oportuno recargar el texto del artículo con una investigación laboriosa de los criterios de equidad en una materia sumamente técnica que está lejos de dominar personalmente. Si bien considera que debe aplicarse plenamente la equidad y que no podría ser de otra manera, cree, por el contrario, que una distribución, para ser equitativa, debe tener en cuenta factores muy numerosos, variables según el país y las situaciones y rebeldes a una codificación. En otras palabras, el recurso a la equidad quiere decir todo y nada a la vez. Vale más dejar a cargo de los distintos acuerdos la tarea de darle en cada caso su contenido concreto.

3) La liquidación de la efímera Federación de Malí fue reglamentada en cuanto a los fondos públicos y los créditos por la resolución N.º 11 senegal-maliense que permite a cada Estado atribuirse el activo según su localización geográfica. Los porcentajes del activo mobiliario (y del inmobiliario) entre los dos Estados se fijaron en un 62% para el Senegal y un 38% para Malí. El Estado que recibía una parte del activo superior a la que le correspondía adeudaba una suma que se descontaba de su participación en la Caja de Reserva²¹¹.

Artículo 22. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Salvo disposiciones convencionales en contrario con miras a la constitución de un fondo de archivos centrales comunes, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza pertenecientes a un Estado que se une a otro o a varios Estados, así como sus bibliotecas públicas, seguirán siendo de su propiedad.

2. En caso de disolución, los archivos centrales y las bibliotecas de la Unión se confiarán al Estado sucesor

²¹¹ Véase J.-Cl. Gautron, « Sur quelques aspects de la succession d'Etats au Sénégal », *Annuaire français de droit international*, 1962, París, vol. VIII, 1963, pág. 861.

con el que guarden una relación más estrecha o se repartirán entre los Estados sucesores según otros criterios de equidad.

COMENTARIO

1) El Relator Especial no volverá a ocuparse de la importancia ni de la definición de los archivos y documentos públicos²¹². Cabe recordar solamente que el término «archivos» debe entenderse en su acepción más amplia, tal como puede encontrarse en instrumentos diplomáticos que guardan relación con los casos antes estudiados de disolución de Uniones, y que se refieren en este sentido a «los archivos, registros, planos, títulos y documentos de toda índole»²¹³.

2) El artículo 22 tiene una inspiración a la vez similar y diferente a la del artículo anterior. En efecto, al igual que el artículo 21, deja a cargo de las estipulaciones convencionales la tarea de reglamentar la suerte de los archivos de los Estados que se unen. Pero a la inversa de este artículo y en ausencia de disposiciones contractuales, el artículo 22 deja al Estado predecesor el derecho a disponer de sus archivos, mientras que en el artículo 21 confiaba a la Unión, es decir al Estado sucesor, la plena disposición de los fondos públicos y los Tesoros.

3) Esta diferencia se impone en forma evidente. Si tienen carácter histórico, los archivos del Estado predecesor sólo interesan a éste y relativamente poco a la Unión (salvo que se decida convencionalmente por razones de prestigio o de otra índole traspasarlos a la sede de la Unión o declararlos propiedad de ésta). El cambio de estatuto o de destino y sobre todo la transmisión a la Unión de otras categorías de archivos útiles para la gestión directa de los asuntos administrados por cada Estado no sólo carecería de interés para la Unión sino que sería sumamente perjudicial para la administración de los Estados integrantes de la Unión.

No ocurre lo mismo con los fondos públicos y los Tesoros con respecto a los que debe presumirse, salvo disposiciones convencionales en contrario, la transferencia a la Unión, pues no cabe duda de que deben ser objeto y constituir los instrumentos necesarios de una política unificada a nivel de la Unión.

4) El párrafo 2 del artículo propuesto se refiere al caso de disolución. Cada uno de los Estados sucesores recibe los archivos y documentos públicos de toda naturaleza pertenecientes a su territorio o, más bien, vinculados a él, con la obligación de entregar copias a los demás Estados sucesores, a su solicitud y a su costa. Los archivos centrales de la Unión se distribuyen entre los sucesores si son divisibles o se confían al Estado sucesor con el que están más vinculados si son indivisibles, con la obligación en ambos casos para el Estado beneficiario de hacer o autorizar reproducciones para los demás Estados a su solicitud y a su costa.

5) Lo determinante es generalmente la vinculación que tienen los archivos con el territorio.

Por ejemplo, después de la desaparición en 1944 de la Unión dano-islandesa, la Alta Corte de Justicia de Dinamarca decidió, por fallo del 17 de noviembre de 1966²¹⁴, que debían restituirse a Islandia unos 1.600 pergaminos y manuscritos de un valor inestimable que contenían viejas leyendas islandesas. Se observará que no se trataba de archivos públicos, en el doble sentido de que no se referían a la historia de los poderes públicos y de la administración islandesa y de que no eran propiedad de Islandia, porque habían sido trasladados a una colección de Dinamarca por un islandés, profesor de historia en la Universidad de Copenhague. Este profesor había salvado esos pergaminos de la destrucción en Islandia, donde eran utilizados a veces, según se dijo, para tapar agujeros de puertas y ventanas en los hogares de pescadores islandeses. Los pergaminos, cuyo valor asciende a 600 millones de francos suizos según algunos expertos, fueron legados a perpetuidad por su propietario a una fundación universitaria de Dinamarca.

El Relator Especial debe a la gentileza de su colega de la Comisión de Derecho Internacional, profesor Tammes, algunas informaciones relativas a esos archivos. Entre las 1.600 piezas y documentos que constituyen esta colección, llamada de Magnusson, figura un manuscrito en dos volúmenes (el «Flatey Book») escrito en el siglo XIV por dos monjes de la isla de Flatey, 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 «Flatey 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 asta²¹⁵.

Artículo 23. — Bienes situados fuera del territorio de la Unión

1. Los bienes situados fuera del territorio de la Unión y pertenecientes a los Estados constituyentes pasarán a ser, salvo estipulaciones convencionales en contrario, propiedad de la Unión.

2. En caso de disolución, los bienes de la Unión situados fuera de su territorio se repartirán equitativamente entre los Estados sucesores.

COMENTARIO

1) El Relator Especial no oculta que vaciló mucho en proponer en el párrafo 1 del artículo 23 una regla tendiente a la atribución a la Unión de la totalidad de los bienes de los Estados constituyentes, cuando esos bienes están situados en el extranjero. Quizás la estructura general de todo el proyecto de artículos parecería

²¹² Véase el comentario del artículo 14 *supra*.

²¹³ Tratado de Saint-Germain-en-Laye, art. 93 (Austria) (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 715), y Tratado de Trianón, art. 77 (Hungría) (*ibid.*, 1924, 3.ª serie, t. XII, págs. 443 y 444).

²¹⁴ *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XXXVIII, N.º 2 (abril-junio 1967), pág. 401.

²¹⁵ A. E. Pederson, «Scandinavian sagas sail back to Iceland» *International Herald Tribune*, 23 de abril de 1971, pág. 16.

llevar a que se enunciara aquí más bien una regla contraria, que permitiera a los Estados integrantes conservar la propiedad de sus bienes localizados en el extranjero. El Relator Especial deja la cuestión abierta a discusión.

2) Parece más segura la regla enunciada en el párrafo 2 del artículo. En la hipótesis de disolución, los bienes de propiedad de la Unión situados en el extranjero no pueden sino distribuirse « equitativamente » entre los Estados sucesores. También aquí el Relator Especial ha renunciado a aventurarse en la investigación de diversos criterios más o menos precisos de distribución equitativa, pues todo esto sólo puede ser cuestión de circunstancias.

3) Se recordará aquí con fines históricos solamente un caso marginal, difícil de clasificar en la tipología sucesoria y que concierne, por otra parte, a una tentativa fracasada de disolución de una Unión. Se trata del *Asunto McRae*, que se produjo en oportunidad de la Guerra de Secesión norteamericana.

Al haber fracasado la secesión de los Estados sudistas de los Estados Unidos de América, el Gobierno Federal reclamó a un agente sudista establecido en Inglaterra los fondos que éste había depositado en ese país por orden de las autoridades secesionistas. El mencionado agente se negó a entregar al Gobierno Federal esos fondos, argumentando que él mismo poseía diversos créditos contra el desaparecido Gobierno sudista.

4) La sentencia dictada por la Court of Equity de Inglaterra en 1869 reiteró el principio de que la propiedad del gobierno insurrecto debía corresponder, si éste era derrotado, al gobierno legal en su calidad de sucesor. Pero como el Estado sucesor no podía tener más derechos que los que había tenido el antiguo titular, debía aceptarse la demanda de reconvención del agente McRae y deducir de los fondos reclamados el importe de los créditos de ese agente si eran justificados.

La sentencia del Tribunal confirmó, pues, el principio del traspaso al Estado sucesor de los bienes públicos situados en el extranjero:

Es un principio claro de derecho público universal—reza la sentencia—que todo gobierno que sucede *de facto* a otro gobierno, sea por revolución, restauración, conquista o reconquista, *sucede en todos los bienes públicos [...] así como en todos los derechos sobre los bienes públicos de la autoridad desposeída** ²¹⁶.

5) Según ciertos tratadistas, es éste un caso de sucesión de Estados y no de gobiernos, ya que el gobierno confederado del Sur, que comprendía un cierto número de Estados, fue reconocido, por lo menos como beligerante, por diversos Estados extranjeros porque había ejercido durante varios años una autoridad efectiva en un territorio bien determinado.

SECCIÓN 4. — DESAPARICIÓN DE ESTADO POR PARTICIÓN O ABSORCIÓN

Artículo 24. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al Estado sucesor en todo el territorio absorbido o en la parte de territorio que le haya correspondido en la partición.

²¹⁶ D. P. O'Connell, *State Succession...* (op. cit.), pág. 208.

2. El Estado o Estados sucesores se repartirán los activos del instituto de emisión y se harán cargo del pasivo en proporción al volumen de moneda en circulación o en reservas en el territorio de que se trate.

COMENTARIO

1) Las mismas observaciones formuladas acerca de varios artículos precedentes sobre la suerte del privilegio de emisión ²¹⁷, atributo de la soberanía, siguen siendo evidentemente válidas en los casos de desaparición de un Estado por partición o absorción, con el matiz, característico de la « radicalización » de la situación considerada, de que el privilegio de emisión sólo puede ejercerlo forzosamente el Estado sucesor debido a la desaparición total del Estado predecesor.

2) Al tiempo del *Anschluss* de Austria, la Alemania nazi absorbió pura y simplemente el Banco Nacional de Austria al Reichsbank. Hizo lo mismo en el caso de la invasión de los Sudetes y de la desaparición de Checoslovaquia. Se había convenido primero entre Praga y Berlín que el Banco de Checoslovaquia cedería a Alemania aproximadamente una sexta parte de sus reservas en metálico, a saber, 390 millones de coronas, o sea algo más de 12 toneladas de oro. Pero la invasión alemana y el desmembramiento de Checoslovaquia trastornaron la estructura de ese primer acuerdo sin que los ejércitos alemanes hallasen en Praga todo el oro que Berlín codiciaba. Sin embargo, se trata en estos casos de traspasos territoriales realizados ilícitamente y por la fuerza.

Artículo 25. — Fondos públicos y Tesoro

1. El Estado sucesor recibirá la totalidad de los fondos públicos y del Tesoro del Estado absorbido, sea cual fuere el lugar en que estén situados. También se hará cargo de las obligaciones correspondientes dentro de los límites fijados por las normas de la sucesión en la deuda pública.

2. En caso de partición de un Estado entre varios Estados preexistentes, cada uno de ellos recibirá una parte, determinada convencionalmente, de los fondos públicos y el Tesoro.

COMENTARIO

1) El párrafo 1 del artículo 25 es de una lógica elemental. Al no existir ya el Estado absorbido, la totalidad de su Tesoro y de sus fondos públicos no puede sino pasar al Estado en cuyo provecho se ha operado la extinción del primero. Si se quiere razonar sobre un caso de desaparición forzosa de Estado, luego del *Anschluss* de 1938, todos los haberes de Austria, de cualquier naturaleza que fuesen, pasaron al III Reich. Además, el párrafo de que se trata no puede sino remitirse a las normas sobre la sucesión en la deuda pública para los problemas referentes a las obligaciones correspondientes a la sucesión en los fondos públicos y en el Tesoro.

2) En la hipótesis de que el Estado predecesor experimente un desmembramiento total por la incorporación de cada una de sus partes a distintos Estados ya existentes,

²¹⁷ Véase *supra* el artículo 12, párrs. 5 a 7 del comentario; artículo 16, párrs. 1 y 3 del comentario; y comentario del artículo 20.

la regla propuesta en el párrafo 2 del artículo remite prudentemente a los acuerdos concertados entre los Estados sucesores en cuyo beneficio se ha realizado la partición. Todo lo que se puede decir es que cada Estado sucede en una parte de los fondos públicos y del Tesoro del Estado desaparecido.

Artículo 26. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Sea cual fuere su ubicación, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza, así como las bibliotecas públicas, pertenecientes al Estado absorbido serán transmitidos al Estado sucesor.

2. Los archivos y documentos públicos de toda naturaleza, así como las bibliotecas públicas, pertenecientes al Estado repartido entre varios otros Estados se repartirán entre los Estados sucesores teniendo particularmente en cuenta el vínculo existente entre estos bienes y el territorio transmitido a cada Estado.

COMENTARIO

1) El párrafo 1 del artículo 26 formula una norma simple. La extinción del Estado absorbido deja el campo libre al Estado sucesor para acrecentar su patrimonio con el conjunto de los bienes públicos, archivos y documentos inclusive, sea cual fuere el lugar en que estén situados. Italia, al anexar Etiopía en 1936 o Albania en 1939, recibió en sucesión el conjunto de los bienes públicos de ambos países.

2) El problema del plazo de entrega de los archivos no se plantea en los mismos términos que en los otros tipos de sucesión por cuanto, al extinguirse el Estado predecesor, ya no depende sino del Estado sucesor entrar en posesión de los archivos, salvo respecto de aquellos que estuvieran situados en un tercer Estado. De igual modo, carece de sentido la cuestión del carácter gratuito de ese traspaso, por el hecho de la desaparición del Estado predecesor.

3) El párrafo 2 del artículo considera el caso de una extinción del Estado por su partición entre varios otros. En esa hipótesis, la distribución de archivos debe efectuarse normalmente teniendo en cuenta la vinculación existente entre ellos y la parte de territorio que recibe cada Estado. El párrafo está concebido con el mismo espíritu que sus equivalentes en los dos artículos precedentes.

Artículo 27. — Bienes situados fuera del territorio absorbido o repartido

1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas al reconocimiento, la propiedad del conjunto de bienes públicos del Estado desaparecido situados fuera de su territorio corresponderá al Estado sucesor.

2. En caso de desmembramiento total de un Estado en beneficio de varios otros Estados preexistentes, los bienes situados fuera del Estado desaparecido se repartirán equitativamente entre los Estados sucesores.

COMENTARIO

1) La doctrina considera que el Estado absorbido o repartido ya no posee la capacidad jurídica de ser pro-

pietario y que sus bienes situados en el extranjero pasan a ser mostrencos si no corresponden al Estado sucesor. Según ciertos autores, no existe por ello una razón válida para denegar la atribución de tales bienes al Estado sucesor.

2) Ese razonamiento no es totalmente satisfactorio. La condición de vacantes atribuida a esos bienes no es la razón del derecho de sucesión, sino a lo sumo la *ocasión*. Además, cualquiera, y no necesariamente el Estado sucesor, puede apoderarse de un bien mostrenco. Si sólo hubiese de tenerse en cuenta la condición vacante del bien, parecería más normal, o al menos más expeditivo, atribuirlo al tercer Estado en cuyo territorio se encontrase. En realidad, la sucesión de Estados inicia un proceso de transmisiones de derechos que debe realizarse necesariamente en beneficio del Estado sucesor y no del Estado predecesor o de un tercer Estado.

3) Al parecer, la jurisprudencia no ha seguido a veces la norma de la sucesión del Estado sucesor en la totalidad del patrimonio del Estado desaparecido debido al hecho de que se planteaba un problema de reconocimiento.

El Estado extranjero sobre cuyo territorio está situado el bien reivindicado por el Estado sucesor generalmente sólo reconoce la reclamación de este Estado si lo ha reconocido *de jure*. Eso es lo que se deduce de un fallo del Tribunal de Apelación de Inglaterra²¹⁸. Después de la anexión de Etiopía por Italia en 1936, el Emperador Haile Selassie demandó a una compañía de instalaciones radiotelegráficas y telefónicas por sumas que le debía esa sociedad. En su réplica, ésta objetó que el crédito adeudado al Emperador en su condición de tal había pasado al patrimonio del Estado italiano, que había sucedido al soberano desposeído en todos los bienes públicos.

4) En primera instancia ante la Chancery Division, el problema central era determinar los efectos del reconocimiento *de facto* otorgado por Gran Bretaña el 21 de diciembre de 1936 en beneficio de Italia con respecto a la anexión de Etiopía, de la que el Emperador seguía siendo el soberano todavía reconocido *de jure* por Inglaterra. Por decisión del 27 de julio de 1938, el tribunal de primera instancia estimó que este reconocimiento *de facto* de la anexión no podía bastar para que se produjera la transferencia a Italia del crédito situado en Inglaterra, y el asunto fue llevado al Tribunal de Apelación de Inglaterra. Pero el 16 de noviembre de 1938 el Gobierno británico acabó por reconocer *de jure* al Rey de Italia como Emperador de Etiopía antes de que se hubiera examinado el recurso de apelación interpuesto. En su sentencia de 6 de diciembre de 1938 el Tribunal de Apelación decidió que el derecho mismo de entablar una acción había pasado al Estado sucesor desde el reconocimiento *de facto* de 21 de diciembre de 1936 y que, por tanto, el nuevo soberano era el titular del crédito situado en Inglaterra. De esta manera el principio de la sucesión de los bienes públicos situados en el extranjero quedó

²¹⁸ Tribunal de Apelación de Inglaterra, sentencia de 6 de diciembre de 1938, Emperador Haile Selassie contra Cables and Wireless Ltd. (H. Lauterpacht, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, caso N.º 37, págs. 10 94 a1).

consagrado incluso en el caso de un reconocimiento *de facto*.

5) El Emperador Haile Selassie tampoco tuvo más éxito en los tribunales franceses en otro caso. El Emperador era titular en su condición de tal de 8.000 acciones de la compañía del ferrocarril franco-etíope de Djibuti a Addis Abeba, que estaban registradas a nombre del Gobierno etíope. El Emperador quería convertir estas acciones en títulos al portador y cobrar los cupones vencidos. El Gobierno italiano acudió al domicilio social de la compañía en París para que se prohibiera al Emperador Haile Selassie vender, transferir o ceder estos títulos, que según el Gobierno debían pasar al Estado sucesor. El juez encargado de los procedimientos especiales en el Tribunal del Sena, a quien acudió el Soberano desposeído para que ordenara levantar la oposición del Gobierno italiano, se declaró incompetente por tratarse de un acto de soberanía de Italia²¹⁹. Esta decisión tuvo como resultado práctico que el Gobierno italiano se quedara con estos títulos, que fueron a parar a su poder no obstante el recurso de apelación interpuesto por el Emperador Haile Selassie. En efecto, esta apelación²²⁰ confirmó la primera decisión y, aunque la instancia que la dictó se colocó también únicamente en el terreno de la competencia, tuvo como consecuencia que el Estado sucesor se quedara con la propiedad de los bienes públicos del Estado predecesor situados en el extranjero. Por consiguiente, la consecuencia indirecta de las dos decisiones fue consagrar el principio formulado del traspaso de los bienes públicos.

6) Sin embargo, en todas esas situaciones de desmembramiento total, de absorción, de incorporación y de partición, el problema dominante sigue siendo indiscutiblemente, más allá de las cuestiones de reconocimiento, el de situaciones creadas de una manera incompatible « con el derecho internacional y, en particular, con los principios del derecho internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas »²²¹.

7) Cabe comparar la posición adoptada por ciertas Potencias en el caso de la anexión de Etiopía con la adoptada en el caso de la incorporación de los Estados

²¹⁹ Uno de los considerandos de la orden dictada dice así:

« Considerando que el juez encargado de los procedimientos especiales no puede pronunciarse sobre la validez de las objeciones sin resolver, por lo menos implícitamente, el litigio sobre la propiedad de los títulos, litigio de los más graves, que hace que entren en juego principios de derecho internacional público y de derecho privado que escapan manifiestamente a su competencia. »

[Tribunal Civil del Sena, orden de ejecución urgente dictada por su Presidente, de fecha 2 de noviembre de 1937, *Gazette du Palais*, 16 de diciembre de 1937; véase en particular el comentario de Ch. Rousseau, « Le conflit italo-éthiopien », *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XII, N.º 1 (enero-febrero 1938), págs. 98 y 99, e *ibid.*, 3.ª serie, t. XIII, No. 4 (julio-agosto 1939), págs. 445 a 447.]

²²⁰ Tribunal de Apelación de París, Haile Selassie contra el Estado italiano, 1.º de febrero de 1939, *Gazette des Tribunaux*, 18 de marzo de 1939; *Gazette du Palais*, 11 de abril de 1939; *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XVIII, 1947, pág. 248. Además de sus propios considerandos, el Tribunal repitió palabra por palabra el considerando (citado en la nota anterior) del juez encargado de los procedimientos especiales.

²²¹ Véase el artículo 2 *supra*.

bálticos a la URSS²²². Esta incorporación no fue reconocida por varios países, en particular por Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, que se negaron a reconocer a las repúblicas socialistas soviéticas como sucesoras de dichos Estados respecto de sus bienes situados en el extranjero. Durante un cierto número de años los países occidentales que no reconocieron esa incorporación siguieron admitiendo la acreditación de las antiguas representaciones de dichos Estados ante ellos, a las que reconocieron derechos de propiedad o por lo menos de gestión sobre los bienes situados fuera de las fronteras de las repúblicas bálticas. Durante mucho tiempo los inmuebles de las legaciones y consulados bálticos y los buques de esos países²²³ no fueron reconocidos como propiedad de los sucesores. Esa situación se normalizó después.

El profesor Guggenheim cita la decisión del Consejo Federal suizo, de 15 de noviembre de 1946²²⁴

que coloca bajo la gestión judicial de la Confederación los haberes públicos de los Estados bálticos, así como los archivos de sus antiguas representaciones en Suiza, ya que las representaciones diplomáticas de tales Estados dejaron de ser reconocidas a partir del 1.º de enero de 1941²²⁵.

8) Al redactar el párrafo 2 del artículo que se examina, el Relator Especial pensó en hipótesis tales como las que se presentaron luego de los distintos repartos de Polonia entre varios Estados vecinos. Más adelante suministrará algunas informaciones precisas en cuanto a la sucesión en los bienes públicos situados fuera del territorio de la Polonia repartida.

SECCIÓN 5. — SECESIÓN O SEPARACIÓN DE UNA O VARIAS PARTES DE UNO O VARIOS ESTADOS

Artículo 28. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al Estado sucesor en todo el territorio o territorios disgregados.

2. La moneda, las reservas de oro y las divisas y, en general, los instrumentos monetarios de toda índole propios del territorio disgregado pasarán al Estado sucesor.

3. Como contrapartida, el Estado sucesor asumirá la obligación de cambiar los antiguos instrumentos monetarios con todas las consecuencias jurídicas que entrañe esta sustitución de la moneda.

²²² Véase en particular K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Ginebra, Droz, 1954, págs. 369 a 416; M. Flory, *Le statut international des gouvernements réfugiés et le cas de la France libre, 1939-1945*, París, Pédone, 1952, págs. 202 a 205 y *passim*, así como sus bibliografías.

²²³ Once buques que enarbolaban pabellón de las naciones bálticas permanecieron « refugiados » en puertos norteamericanos durante largo tiempo. Véase H. W. Briggs, « Non-recognition in the courts: the ships of the Baltic republics », *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 37, N.º 4 (octubre de 1943), págs. 585 a 596. En cuanto a Inglaterra, dicho país requisó 34 buques bálticos durante la guerra, pero ulteriormente entabló negociaciones con la URSS a ese respecto y terminó por reconocer a ese país como propietario de tales bienes.

²²⁴ Suiza, *Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur sa gestion en 1946*, N.º 5231, 1.º de abril de 1947, pág. 119.

²²⁵ P. Guggenheim, *op. cit.*, pág. 466, nota 1.

COMENTARIO

1) El artículo 28 se parece al artículo 16, que trata de la moneda y del privilegio de emisión en la hipótesis del nacimiento de un « Estado de reciente independencia ». Esto no es nada sorprendente, teniendo en cuenta que el supuesto de secesión o de separación se ha distinguido del supuesto de descolonización por razones simplemente metodológicas²²⁶. Así pues, el Relator Especial, por razones de comodidad, se remite a su comentario sobre el artículo 16, al menos para las consideraciones de carácter general que son válidas tanto para dicho artículo como para el artículo 28.

2) Cuando después de la primera guerra mundial se constituyó Checoslovaquia por medio de la separación de varios territorios del antiguo imperio austro-húngaro, nació, en 1919, la moneda checoslovaca mediante el estampillado puro y simple de los billetes austríacos en circulación en el territorio de la nueva República y con una reducción del 50% del valor de cada billete.

3) El Estado polaco, reconstituido al término de la primera guerra mundial con varios territorios tomados de Alemania, Austria-Hungría y Rusia, introdujo el zloty como nueva moneda nacional, pero sin prohibir la circulación de las monedas anteriores en una primera fase. Por tanto, durante cierto tiempo coexistieron en Polonia cuatro monedas diferentes. Posteriormente diversas medidas legislativas dispusieron el cambio de los marcos alemanes, de los rublos y de las coronas austro-húngaras²²⁷, o declararon que dichas monedas habían perdido su valor como instrumento legal de pago²²⁸.

Artículo 29. — Fondos públicos y Tesoro

1. Sea cual fuere su ubicación geográfica, los fondos públicos y el Tesoro propios del territorio disgregado no se verán afectados por el cambio de soberanía.

2. El patrimonio del Estado, los—fondos públicos y los haberes del Tesoro—se repartirá entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, teniendo debida cuenta de los criterios de viabilidad de cada uno de los Estados.

COMENTARIO

1) El párrafo 1 del artículo 29 expresa una regla observada prácticamente en todos los casos de sucesión de Estados. No se ve razón alguna para que los bienes públicos propios del territorio separado, y en particular sus haberes, su Tesoro y sus fondos propios, no sigan siendo de su propiedad. El párrafo 2, en cambio, trata del patrimonio del Estado. La parte de territorio transmitida puede ser más o menos considerable y no es procedente que sólo el primer territorio conserve la totalidad de los fondos públicos y del Tesoro. Por esta razón ha parecido adecuado establecer un reparto de estos bienes entre el Estado predecesor y el Estado secesionista.

²²⁶ Véanse *supra* los párrafos 33 y 34. Las razones son de esta naturaleza al menos en lo tocante a la sucesión en los bienes públicos; en materia de sucesión en las deudas públicas las razones podrían ser más profundas.

²²⁷ Véase especialmente la ley de 9 de mayo de 1919.

²²⁸ Véase en particular la ley de 29 de abril de 1920.

También por esta razón el Relator Especial ha considerado que *la viabilidad de cada uno de los Estados* debe ser el criterio fundamental.

2) El caso más reciente de secesión es el de Bangladesh. Pero hasta el momento no ha sido posible obtener informaciones sustantivas sobre la práctica seguida en este caso.

Artículo 30. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Sea cual fuere su ubicación, los archivos y documentos públicos de toda naturaleza relacionados directamente con un territorio que se haya disgregado para constituirse en Estado distinto, o los pertenecientes a tal territorio, así como las bibliotecas públicas de éste, serán transmitidos a dicho Estado.

2. Este último no se negará a entregar al Estado predecesor o a terceros Estados interesados, a petición y por cuenta de ellos, copias de esos documentos, a menos que éstos afecten a su propia seguridad o a su soberanía.

COMENTARIO

1) Este artículo es idéntico a los artículos 14 y 18 propuestos anteriormente para regular respectivamente los casos de transmisión parcial de territorio y de nacimiento de un Estado de nueva independencia. Por tanto, el Relator Especial se remite a los comentarios a esos artículos, ya que en todos los casos la situación es fundamentalmente la misma, al menos por lo que respecta a los archivos y bibliotecas públicos.

2) Los territorios que se separaron del imperio austro-húngaro después de la primera guerra mundial para constituir nuevos Estados, tales como Checoslovaquia, se hicieron entregar los archivos que les concernían²²⁹. Posteriormente, después de la segunda guerra mundial, Yugoslavia y Checoslovaquia obtuvieron de Hungría, por el Tratado de Paz de 1947, todos los archivos históricos constituidos por la monarquía austro-húngara entre 1848 y 1919 sobre esos territorios. En virtud del mismo instrumento, Yugoslavia debía además recibir de Hungría los archivos relativos a Iliria y que datan del siglo XVIII²³⁰.

3) El párrafo 1 del artículo 11 del mismo Tratado precisa claramente que el territorio disgregado que se hubiera constituido en Estado, como Checoslovaquia, tenía derecho a los objetos « que constituyen [su] patrimonio cultural, [y] que han *tenido origen en esos territorios* * », basándose por tanto en el lazo existente entre los archivos y el territorio, lo que justifica la expresión « archivos [...] relacionados directamente con el territorio » propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo.

4) Además, en el mismo caso, el párrafo 2 del mismo artículo dispone con razón que Checoslovaquia no tendrá

²²⁹ Artículo 93 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 715) y artículo 77 del Tratado de Trianón (*ibid.*, 1924, 3.ª serie, t. XII, pág. 443).

²³⁰ Artículo 11 del Tratado de Paz con Hungría, de 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil de Traités*, vol. 41, pág. 179).

ningún derecho sobre los archivos u objetos « adquiridos mediante compras, donaciones o legados ni sobre obras originales hechas por húngaros », lo que supone *a sensu contrario* que los objetos adquiridos por el territorio checoslovaco deben revertir a él. Esto justifica la expresión « archivos [...] pertenecientes a tal territorio » empleada por el Relator Especial. De hecho los mencionados bienes fueron devueltos a Checoslovaquia²³¹.

5) El citado artículo 11 del Tratado de Paz de 1947 con Hungría es uno de los más precisos en lo relativo a los plazos de entrega de los archivos, ya que establece un verdadero programa de entregas fijando un plazo máximo de 18 meses.

Artículo 31. — Bienes situados fuera del territorio disgregado

1. Cuando se constituya un Estado como consecuencia de la disgregación de una parte del territorio de uno o varios Estados, la propiedad de los bienes públicos pertenecientes a este o estos territorios constituyentes y situados fuera de sus fronteras no se verá afectada por tal cambio o cambios de soberanía.

2. Los bienes públicos pertenecientes al Estado predecesor y situados en un tercer Estado pasarán a ser propiedad del Estado sucesor en proporción a la contribución del territorio disgregado a la creación de esos bienes.

COMENTARIO

1) El párrafo 1 del artículo 31 enuncia una regla que parece indudable, aunque la jurisprudencia haya sembrado cierta incertidumbre en el « caso de los fondos irlandeses depositados en los Estados Unidos de América »²³².

Ciertos agentes revolucionarios irlandeses pertenecientes al movimiento Sinn Fein habían depositado en los Estados Unidos fondos reunidos por una organización política republicana, el Dáil Eireann, creado al finalizar la primera guerra mundial con el propósito de derrocar por la fuerza a las autoridades británicas en Irlanda y proclamar la independencia de ese país. Durante la insurrección irlandesa de 1920 a 1921 nació de dichos movimientos un gobierno *de facto* republicano y revolucionario encabezado por E. De Valera. Una vez que se constituyó un Gobierno del « Estado Libre de Irlanda », en virtud del tratado anglo-irlandés de 6 de diciembre de 1921, esta nueva autoridad reclamó dichos fondos a los Estados Unidos a título de sucesora del Gobierno revolucionario *de facto*. La jurisprudencia irlandesa estimó esta reivin-

²³¹ Las mismas disposiciones fueron incorporadas para el caso de Yugoslavia, en el artículo 12 del Tratado de 10 de febrero de 1947 ya citado (véase la nota 148 *supra*).

²³² Véase E. D. Dickinson, « The case of the Irish Republic's funds », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 21, N.º 4 (octubre de 1927), págs. 747 a 753; J. W. Garner, « A question of State succession », *ibid.*, págs. 753 a 757; D. P. O'Connell *State Succession...* (*op. cit.*), págs. 208 y 209; Ch. K. Uren, « The Succession of the Irish Free State », *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. XXVIII (1929-1930), 1930, pág. 149; Ch. Rousseau, *Cours de droit international public—Les transformations territoriales...* (*op. cit.*), págs. 145 y 146.

dicación, declarando que el Gobierno del Estado Libre de Irlanda era titular de « un derecho absoluto sobre todos los bienes y haberes del Gobierno revolucionario [de facto] que le sirvió de base »²³³.

2) La jurisprudencia norteamericana, por el contrario, rechazó la pretensión de los demandantes. En las dos sentencias dictadas sobre este asunto, la Corte Suprema de Nueva York (New York County)²³⁴ consideró que el fondo de la cuestión se reducía a un problema de sucesión de Estados o de Gobiernos, pero que el Estado Libre de Irlanda era sucesor del Estado británico y que, en consecuencia, el Gobierno de dicho Estado Libre no era el sucesor del « gobierno revolucionario », que no era sino una organización política y no un gobierno reconocido como tal por la autoridad británica ni por cualquier otro Estado extranjero. Por tanto, la Corte Suprema de Nueva York consideró que sólo Gran Bretaña tenía derecho a reclamar tales fondos. Aunque el asunto no se refiera a una sucesión de Estados, es interesante observar que cabe concluir de los fallos de ese tribunal que si los fondos hubiesen sido entregados a Gran Bretaña, el Estado Libre de Irlanda hubiera podido reivindicarlos a su vez de Gran Bretaña a título de sucesor suyo.

3) Cabe recordar asimismo el *Asunto McRae* citado a propósito de la disolución de uniones²³⁵ pero que puede examinarse también desde el punto de vista de la secesión, aunque se trata de una tentativa de separación que terminó en fracaso.

4) La práctica diplomática seguida por Polonia, cuando se reconstituyó como Estado recuperando territorios de Rusia, de Austria-Hungría y de Alemania, consistió como se sabe en reclamar la propiedad, tanto en el interior como en el exterior, de los bienes que habían pertenecido a los territorios recuperados.

5) El párrafo 2 del artículo propuesto trata el caso de los bienes pertenecientes *al Estado o Estados predeseores* de los cuales se han disgregado una o varias partes para constituir el nuevo Estado. Si el territorio o territorios componentes han contribuido a la constitución de bienes situados en un tercer Estado, tienen fundamento para reclamar su parte en dichos bienes, determinada en función de su contribución.

6) No obstante, no parece que esta regla haya sido seguida siempre por la práctica diplomática. Si se considera el caso del desmembramiento de la Casa de los Habsburgo, se advierte, entre otras cosas, un tipo de secesión, en la medida en que Checoslovaquia, por ejemplo, se constituyó a partir de ciertos territorios separados del imperio.

7) A este respecto se dictó, precisamente a petición de Checoslovaquia, un laudo arbitral en el asunto de la

²³³ Corte Suprema del Estado Libre de Irlanda, Asunto Fogarty y otros contra O'Donoghue y otros, 17 de diciembre de 1925. Véase A. D. McNair y H. Lauterpacht, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926*, Londres, 1929, caso N.º 76, págs. 98 a 100.

²³⁴ Corte Suprema de Nueva York (New York County), Asunto Estado Libre de Irlanda contra Guaranty Safe Deposit Company. *Ibid.*, caso N.º 77, págs. 100 a 102.

²³⁵ Véase *supra* el artículo 23, párrs. 3 a 5 del comentario.

cesión de barcos y remolcadores para la navegación por el Danubio ²³⁶.

Durante el procedimiento, Checoslovaquia presentó una reclamación para que se le reconociera la propiedad de una parte de los bienes de ciertas compañías de navegación que habían pertenecido a la Monarquía húngara y al Imperio austríaco o que habían sido subvencionadas por ellos, basándose en que

estos intereses habían sido adquiridos con fondos procedentes de todos los países constitutivos del ex Imperio austríaco y de la ex Monarquía húngara y en que dichos países, por haber contribuido a esa adquisición en proporción a los impuestos pagados por ellos, eran propietarios de los mencionados bienes en la proporción correspondiente ²³⁷.

8) La posición de Austria y de Hungría consistía en que, en primer lugar, no se trataba de bienes públicos, únicos que podían pasar a poder de los Estados sucesores, y, en segundo lugar, aun admitiendo que tuvieran esta condición a causa de la participación financiera más o menos importante del poder público, « *los tratados no reconocían ningún derecho a Checoslovaquia sobre los bienes públicos que no estuvieran situados en territorio checoslovaco* » ²³⁸.

9) El árbitro no resolvió la cuestión, e invocó su incompetencia para conocer de ella respecto de las cláusulas de los tratados. No existe contradicción entre esta decisión y el principio enunciado de la sucesión en los bienes públicos situados en el extranjero. Es evidente que los Estados tienen poder para establecer excepciones a un principio mediante una convención.

V. — DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

Artículo 32. — Definición de establecimiento público

A los efectos de los presentes artículos, la expresión « establecimiento público » designará los organismos o empresas que realicen una actividad económica o aseguren un servicio público y que tengan un carácter público o de utilidad pública.

COMENTARIO

1) Como la definición de « establecimientos públicos » o de organismos equivalentes es relativamente imprecisa en el derecho interno de numerosos Estados, parece preferible definir esta institución menos en función de su calificación por un texto de derecho interno que por el carácter objetivo de su misión.

²³⁶ Asunto relativo a la cesión de barcos y remolcadores para la navegación por el Danubio, Potencias aliadas (Checoslovaquia, Grecia, Reino de Serbia, Croacia y Eslovenia y Rumania) contra Alemania, Austria, Hungría y Bulgaria [*Cession of vessels and tugs for navigation on the Danube, Decision: Paris, August 2, 1921, Arbitrator: Walker D. Hines (USA)*]. Véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1948.V.2), págs. 97 a 212.

²³⁷ *Ibid.*, pág. 120.

²³⁸ *Ibid.*, págs. 120 y 121. Se trataba de los artículos 208 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 767) y 191 del Tratado de Trianón (*ibid.*, 1924, t. XII, pág. 494).

Los establecimientos públicos existen en casi todos los sectores de la actividad humana: enseñanza (universidades, facultades universitarias, liceos, institutos de investigación, museos, teatros, bibliotecas); social (hospitales, organismos de socorro o de asistencia social); financiero (institutos de emisión, bancos, cajas de depósito, tesorerías); comunicaciones (ferrocarriles, establecimientos portuarios, aeródromos); etc. ²³⁹. La esfera de actividad que abarcan estos organismos tiene mayor o menor amplitud según el país de que se trate. Pero todos tienen la particularidad ya sea de suministrar o asegurar un servicio público, o de realizar una actividad pública dentro del marco de la economía nacional.

A. — El establecimiento público administra un servicio público

2) Creado para asegurar la gestión de un servicio público, el establecimiento público está dotado por esta razón de un estatuto que determina su estructura y su funcionamiento. Su creación, al igual que su supresión, está vinculada íntimamente a la del servicio público de que se trate. El patrimonio del establecimiento está constituido por bienes que pueden pertenecer al Estado completamente o en parte, perteneciendo el resto en este último caso a diversas colectividades territoriales (municipios, departamentos, distritos, divisiones administrativas, etc.) o al propio establecimiento público. Este tiene, en efecto, personalidad jurídica. Tiene un carácter público porque suministra un servicio público a una población o a una parte de ésta.

B. — El establecimiento público puede emprender una actividad económica

3) El establecimiento público de carácter industrial o comercial, que en este caso toma formas y denominaciones diversas en función de sus orígenes y su finalidad, posee generalmente un régimen jurídico diferente del que tienen los del primer tipo. Goza de mayor autonomía que aquéllos en cuanto a la administración al recurrir en su organización y su gestión a procedimientos de derecho privado. El patrimonio del establecimiento está formado por bienes que pueden pertenecer al Estado, a colectividades locales, al propio establecimiento e incluso a veces a particulares (en el caso de las sociedades mixtas). De todas maneras, el establecimiento público que se examina tiene también en este caso un carácter público evidente.

²³⁹ Al igual que el derecho administrativo francés, el derecho alemán distingue el establecimiento público (*öffentliche Anstalt*) de la empresa pública (« *öffentliche Unternehmung* »). El derecho anglosajón distingue al parecer difícilmente entre la « public corporation », la « enterprise », la « undertaking » y la « public undertaking » o « public utility undertaking » (empresa de utilidad pública). Los españoles reconocen los « institutos públicos », los italianos los « enti pubblici » y los portugueses los « estabelecimentos publicos » o las « fiscalias ». Véase W. Friedmann, *The Public Corporation: A Comparative Symposium* (Escuela de Derecho de la Universidad de Toronto, *Comparative Law Series*, vol. 1), Londres, Stevens, 1954.

C. — *Establecimiento de utilidad pública o de interés general*

4) El establecimiento de esta categoría especial no administra un servicio público, sino que emprende una actividad suficientemente importante para la población como para ser considerado « de interés general » o « de utilidad pública ». Creado en este caso por iniciativa privada, el establecimiento que se examina puede corresponder a una de dos categorías: puede realizar actividades notoriamente paralelas a las de un servicio público cuando éste no tenga el monopolio total de este tipo de actividades; puede administrar un servicio particular de un grupo cuando la administración estime que no es necesario crear un servicio público para satisfacer las necesidades de este grupo limitado, interviniendo, sin embargo, la administración para reconocer el carácter de utilidad pública del establecimiento dedicado a satisfacer estas necesidades.

5) La administración concede de diversa manera su concurso o su ayuda al establecimiento privado de utilidad pública (subvenciones, régimen aduanero o tributario favorable, régimen especial de precios, monopolio, privilegios propios de la administración pública como la expropiación o la percepción de tasas fiscales). Como contrapartida, se reconoce a la administración la facultad de ejercer control sobre el establecimiento.

D. — *El carácter público o de utilidad pública*

6) Pese a lo diverso de sus regímenes jurídicos, las tres categorías de establecimientos examinadas tienen una característica común en su carácter público o de utilidad pública. Esta particularidad se aprecia en función del vínculo entre el establecimiento y el territorio, es decir, según la relación, por una parte, entre el organismo y la población y, por la otra, entre el establecimiento y la economía del territorio.

1. *Vínculo con la población*

7) El establecimiento está destinado a satisfacer las necesidades del público en un sector determinado. En el asunto de la interpretación del artículo 260 del Tratado de Versalles, sometido al árbitro Beichmann, la Comisión de Reparaciones estimó que el vínculo entre el establecimiento y la población era primordial para atribuir el carácter de utilidad pública a una empresa. Esta debe « servir en una extensión de territorio más o menos considerable al grueso de los consumidores * »²⁴⁰ y asegurar « a una colectividad, por medios colectivos de distribución, la satisfacción de una necesidad primordial * »²⁴¹ o asegurar « en una zona territorial más o menos extensa, con miras a satisfacer una necesidad colectiva *, la ejecu-

²⁴⁰ Asunto de las reparaciones alemanas: *Laudo arbitral sobre la interpretación del artículo 260 del Tratado de Paz de Versalles* (árbitro F. W. N. Beichmann), Publication de la Commission des réparations, anexo 2145 a, París, 1924; y Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (op. cit.), pág. 455.

²⁴¹ *Ibid.*, pág. 456.

ción de un servicio cuya utilidad se considera general en todas las comunidades civilizadas modernas »²⁴².

Por su parte, el árbitro Beichmann señaló la importancia de este vínculo concluyendo que los establecimientos que se examinan « expresan la idea de una utilidad especial para el público en general y en algunas oportunidades, además, la utilización directa por el público »²⁴³.

2. *Vínculo con la economía del territorio*

8) Por su actividad el establecimiento puede proporcionar « materias primas y suministros a empresas industriales y comerciales esparcidas por el territorio »²⁴⁴.

9) El doble vínculo con la economía y con la población del territorio pone de relieve la importancia del elemento objetivo, en establecimiento o en la empresa, representado por el carácter de utilidad pública en general, y hace pasar cómodamente a segundo plano los criterios de definición muy disímiles que pueden extraerse del derecho interno de cada Estado. El árbitro Beichmann señaló justamente algunas disparidades²⁴⁵ en la calificación del organismo²⁴⁶ entre un orden jurídico interno y otro.

E. — *Criterios de definición*

10) Por estas razones se observa una tendencia de la jurisprudencia internacional a dejar de lado los criterios de definición extraídos del derecho interno en los casos de cambio de soberanía que afecten a un territorio. Pueden citarse tres ejemplos de esta orientación.

1. *Laudo arbitral relativo a la interpretación del artículo 260 del Tratado de Versalles*

11) En este caso, las partes en el Tratado de Versalles consideraban diferentemente el sentido real de la expresión « empresa de utilidad pública » utilizada en el artículo 260 del Tratado, intentando cada una de las partes hacer prevalecer la interpretación más o menos amplia que a estos términos se daba en su propio derecho administrativo. Después de analizar las posiciones presentadas, el árbitro Beichmann estimó que las expresiones « empresa de utilidad pública » y « public utility undertaking », que figuran en el artículo que se examina, para los fines de las reparaciones alemanas, « no podrían considerarse ni tomadas del vocabulario jurídico inglés o francés ni asimiladas a una fórmula de derecho administrativo de uno u otro país * »²⁴⁷. Asimismo, consideró que la expre-

²⁴² *Ibid.*, pág. 455. La Comisión agregó que « la utilización por el público es un elemento importante* » de definición (*ibid.*, pág. 462).

²⁴³ *Ibid.*, pág. 468.

²⁴⁴ *Ibid.*, pág. 455.

²⁴⁵ *Ibid.*, pág. 460 y nota.

²⁴⁶ E incluso cuando se reconoce a éste un carácter público, su naturaleza real es con frecuencia objeto de polémicas doctrinales entre juristas de diversas escuelas dentro de un mismo orden jurídico (establecimiento público, empresa pública, establecimiento público de carácter industrial o comercial, servicio público, corporación de derecho público, empresa de utilidad pública, etc.).

²⁴⁷ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (op. cit.), pág. 467.

sión « empresa de utilidad pública » puede no estar vinculada necesariamente al concepto de « delegación de poderes públicos u [a] otros criterios jurídicos como los que figuran en la definición de las conclusiones del Gobierno alemán »²⁴⁸.

12) Como conclusión, y después de haber dejado de lado el derecho interno de los países, el árbitro juzgó que la significación de la expresión en litigio y, por consiguiente, su definición debían darse de conformidad con el sentido que tienen en el lenguaje corriente.

2. Decisión del Tribunal de las Naciones Unidas en Libia

13) El Tribunal, establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 388 (V) de 15 de diciembre de 1950, debía decidir, respecto de la transmisión a Libia de los bienes que pertenecían al Estado italiano, si algunas instituciones que antiguamente se regían por el derecho italiano podrían calificarse de « establecimientos públicos » en el sentido del artículo primero del Anexo XIV del Tratado de Paz de 10 de febrero de 1947. El agente del Gobierno italiano sostuvo que el Tribunal debía pronunciarse sobre el carácter de « ente publico » en el sentido estricto de la expresión y de conformidad con el sentido que ésta tenía en la legislación italiana.

14) El Tribunal rechazó esta opinión al declarar que no estaba « obligado por la legislación y la jurisprudencia italiana ». El Tribunal examinará, pues, esta cuestión apreciando libremente los diversos elementos de cada caso »²⁴⁹. Según el Tribunal, las partes « habían escogido deliberadamente una expresión de sentido general y más amplio que el que tenía el término *ente publico* en el derecho italiano »²⁵⁰.

3. Decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en un asunto relativo a un establecimiento público universitario de Hungría²⁵¹

15) En el asunto relativo a los bienes pertenecientes a la Universidad Peter Pázmány de Budapest y situados en los territorios cedidos por Hungría a Checoslovaquia, la Corte Permanente de Justicia Internacional decidió, como se recordará, que la Corte

*no necesita basarse en la interpretación del derecho húngaro**. Le bastará con señalar que el Tratado de Trianón no reconoce ni aplica la distinción entre bienes públicos y privados, como se pretende en la tesis sostenida por el Gobierno checoslovaco²⁵².

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Asunto relativo a las instituciones, compañías y asociaciones mencionadas en el artículo 5 del acuerdo concertado el 28 de junio de 1951 entre los Gobiernos británico e italiano para la atribución de ciertos bienes italianos en Libia: decisión de 27 de junio de 1955 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.V.3), pág. 390].

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 150 y 151, documento A/CN.4/226, segunda parte, artículo 1, párrs. 27 a 30 del comentario.

²⁵² Fallo de 15 de diciembre de 1933, apelación contra la sentencia del Tribunal Arbitral Mixto húngaro-checoslovaco (Universidad Peter Pázmány contra el Estado checoslovaco), en *C.P.J.I.*, serie A/B, N.º 61, págs. 236 y 237.

16) Así pues, la jurisprudencia internacional declara no estar obligada por el derecho interno, debiendo apreciarse la situación de cada establecimiento público en función de los diversos elementos que le son propios o de la voluntad manifestada por las partes contratantes.

F. — Determinación convencional

17) Sin duda a causa de lo impreciso de la definición de « establecimientos u organismos de derecho público », el Estado predecesor y el Estado sucesor prefieren a veces elaborar una lista convencional de establecimientos y organismos en los acuerdos de retrocesión que deben concertar. Esta situación es frecuente en todos los tipos de sucesión, pero se generalizó en los casos de descolonización.

Francia, en especial, concertó con los Estados africanos de habla francesa numerosos acuerdos para determinar la suerte de los « organismos de derecho público francés » y de algunas « entidades administrativas francesas » situadas en esos países. Pero no deben buscarse en estas estipulaciones convencionales elementos de definición rigurosa de los establecimientos públicos, de determinación de sus bienes o de la naturaleza jurídica de sus derechos sobre estos bienes, ni razones de principio que justifiquen el mantenimiento de estos establecimientos en el patrimonio del Estado sucesor. Daniel Bardonnet escribe:

El concepto de organismo de derecho público francés no tiene carácter específico alguno en el plano jurídico. No se caracteriza sino por la existencia de la personalidad jurídica de derecho público y de la autonomía financiera. En realidad, se trata simplemente de una etiqueta cómoda para abarcar un conjunto muy heterogéneo de organismos públicos, semipúblicos o de interés público [...]»²⁵³.

Artículo 33. — Establecimientos públicos del territorio transmitido

Los establecimientos públicos pertenecientes en su totalidad al territorio transmitido no se verán afectados por el mero hecho del cambio de soberanía.

COMENTARIO

1) La situación jurídica de los organismos o corporaciones de derecho público, o de las empresas y establecimientos públicos que pertenecen en propiedad al territorio afectado por el cambio de soberanía, no puede resultar afectada por la sucesión de Estados en cuanto

²⁵³ D. Bardonnet, *op. cit.*, pág. 601. Al término de un análisis de minuciosidad poco frecuente, el autor estimó especialmente que

« debe revisarse la lista de organismos de derecho público francés en la forma en que figura en el inventario de liquidación (francomalgache) de 18 de abril de 1961. En efecto, es anormal ver que en él figuren sociedades anónimas propiamente malgaches, como la Société d'Énergie de Madagascar [...] o la Société de Pétroles de Madagascar. Asimismo, el director de la Compagnie française pour le développement des fibres textiles llegó a solicitar que se eliminase a esta empresa de la lista, por estimar que su establecimiento tenía carácter puramente privado. » (*Ibid.*, pág. 602, nota 146.)

tal. Cualquiera que sea el tipo de ésta, el patrimonio del territorio conserva su integridad anterior al cambio.

2) La situación es clara para los casos: a) de transmisión parcial de territorio; b) del Estado de nueva independencia, y c) de la secesión o separación de una parte del territorio de un Estado. En el supuesto d) de la unificación de Estados, parece que la regla es también perfectamente aplicable, ya que los establecimientos públicos de cada uno de los Estados que se unen siguen siendo propiedad de estos Estados, salvo disposiciones convencionales en contrario. En caso de disolución de una Unión de Estados y en el supuesto de que cada Estado integrante de la Unión poseyese en propiedad establecimientos públicos en su territorio, es evidente que no puede *a fortiori* perder la propiedad de éstos cuando se produce la disolución de la Unión.

Queda solamente la hipótesis de la absorción de un Estado por otro o del reparto de un Estado entre diversos Estados. Se trata de un caso en que la totalidad del territorio transmitido coincide en extensión con la del Estado predecesor. En otras palabras, « los establecimientos públicos pertenecientes en su totalidad al territorio transmitido », es decir los organismos poseídos en propiedad por el territorio, no son en este caso más que los establecimientos pertenecientes al Estado absorbido o repartido y esto nos remite al caso examinado en el artículo siguiente relativo a los bienes del Estado en los establecimientos públicos.

3) No faltan ejemplos de los distintos tipos de sucesión, pero para no extender inútilmente el comentario sobre un artículo que, por otra parte, es evidente, nos limitaremos a mencionar solamente el caso de la descolonización y, respecto de este caso, nos limitaremos solamente a la descolonización del África del Norte.

4) El Protocolo franco-marroquí de 11 de febrero de 1956 firmado en Rabat relativo a la partición de los servicios entre Marruecos y Francia precisaba claramente, incluso en su título, que la Residencia general de Francia no poseía en Marruecos en la época del protectorado más que « poderes de gestión » sobre ciertos establecimientos públicos con lo cual quedaba reconocido que eran de propiedad marroquí. En consecuencia, Radio Marruecos, la imprenta oficial y los servicios de enseñanza fueron recuperados por el Gobierno marroquí. A este respecto, el Ministro francés de Asuntos Marroquíes y Tunecinos declaró a un parlamentario que preguntó sobre su restitución: « Todos los servicios [de enseñanza] han sido siempre marroquíes en el plano administrativo y presupuestario »²⁵⁴. Y añadió más tarde que « en Marruecos, los edificios y las instalaciones de Radio Marruecos pagadas con cargo al presupuesto marroquí siempre han pertenecido al Estado jerifiano », pero que no sucedía lo mismo con « las instalaciones » de Radio Túnez²⁵⁵.

²⁵⁴ Respuesta del Ministro de Asuntos Marroquíes y Tunecinos a una pregunta escrita del Sr. Michel Debré, N.º 6663 (Francia, *Journal officiel de la République française, Débats parlementaires, Conseil de la République*, París, 20 de junio de 1956, año 1956, N.º 37 C.R., pág. 1191).

²⁵⁵ Respuesta del Ministro de la Presidencia del Consejo a una pregunta oral del Sr. Michel Debré (*ibid.*, 16 de enero de 1957, año 1957, N.º 1 C.R., pág. 7).

5) En efecto, el Acuerdo franco-tunecino sobre radiodifusión de 29 de agosto de 1956 preveía que, a partir del 31 de marzo de 1957, « todos los terrenos, edificios, locales e instalaciones pertenecientes a la radiodifusión francesa en Túnez serán objeto de cesión en propiedad plena al Estado tunecino mediante readquisición de los mismos en el marco de las negociaciones patrimoniales entre ambos países ». Según el acuerdo citado, el 31 de marzo de 1957 el Gobierno tunecino podía encargarse por sí mismo de « la gestión, la explotación y las instalaciones de la radiotelevisión *tunecina* * ».

6) Los establecimientos públicos que habían pertenecido en propiedad a Argelia han sido conservados por ésta al obtener la independencia.

La Declaración de principios relativa a la cooperación económica y financiera, de 19 de marzo de 1962, precisaba en su artículo 18 que

Argelia asumirá las obligaciones y gozará de los derechos* contraídos en su nombre o en el de los establecimientos públicos argelinos* por las autoridades francesas competentes²⁵⁶.

Pero Argelia dejó provisionalmente a Francia la utilización de ciertos servicios para las necesidades de cooperación técnica y cultural entre ambos países, como ya había sucedido también entre Francia y otros países del Maghreb o los Estados africanos y malgache²⁵⁷.

Artículo 34. — Bienes del Estado en los establecimientos públicos

El Estado sucesor se subrogará automática y totalmente en los derechos patrimoniales del Estado predecesor en los establecimientos públicos situados en el territorio transmitido.

COMENTARIO

1) Hay que reconocer que la regla propuesta en este artículo, aunque es simple, clara y lógica, no siempre ha sido aplicada. No obstante, el Relator Especial se aventura a proponerla a la Comisión, dejando que ésta decida si, dado lo incierto de su aplicación en la práctica, debe eliminarse o matizarse su redacción. El examen de la práctica de los Estados ofrece muchos ejemplos: a) de *sucesión automática e íntegra* del Estado sucesor en los bienes del Estado predecesor en los establecimientos públicos; b) de *sucesión automática pero limitada* a los

²⁵⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 507, pág. 64.

²⁵⁷ El artículo 2 de la Declaración de principios relativa a la cooperación cultural precisaba a tal efecto lo siguiente: « Francia conservará* en Argelia cierto número de establecimientos de enseñanza » (*ibid.*, pág. 76). En aplicación de este artículo, el protocolo de 7 de septiembre de 1962 relativo a la partición de los establecimientos de enseñanza (véase Argelia, *Journal officiel de l'Etat algérien, Ordonnances*, Argel, 11 de septiembre de 1962, 1.º año, N.º 13, pág. 173) dispuso « un reparto provisional » de los establecimientos y tenía un anexo titulado « Lista de los establecimientos conservados* por Francia » (*ibid.*, pág. 174). Otro protocolo, de 11 de junio de 1963 (véase Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 4 de marzo de 1964, 96.º año, N.º 54, pág. 2097), permitió a Francia « conservar » ciertos establecimientos argelinos y, por otra parte, Argelia confiaba « temporalmente la gestión de ciertos institutos » a un Consejo mixto de investigación científica (artículo 1 del protocolo).

bienes de los establecimientos situados en el territorio afectado por el cambio de soberanía; c) *de sucesión mediante recompra*, y d) *de conservación temporal* de tales bienes por el Estado predecesor.

2) No obstante, parece que el principio de sucesión no es eliminado, sino sólo que convencionalmente se establecen ciertas restricciones a su aplicación práctica. Además, incluso cuando dos Estados deciden no aplicar el principio, puede decirse que ello es una forma de reconocer su existencia: las Altas Partes Contratantes «convienen en reemplazar el arreglo patrimonial basado en la naturaleza de las dependencias por un arreglo basado en la equidad y que satisfaga sus necesidades respectivas»²⁵⁸.

A. — Sucesión automática e íntegra

3) En 1871 Alemania sucedió a Francia en los derechos y bienes detentados por ésta en la red ferroviaria de la Compagnie de l'Est en la parte situada en Alsacia y Lorena²⁵⁹. En efecto, después de la conclusión del Tratado de paz de Francfort²⁶⁰, Bismark decidió retener como propiedad del Estado las líneas ferroviarias de Alsacia y Lorena. Como Francia protestase contra esta decisión, Alemania consintió en abonar una indemnización pero el carácter totalmente ficticio de la misma permite llegar a la conclusión de que se trataba de un caso encubierto de sucesión automática e íntegra. Además, fue la compañía y no Francia quien fue indemnizada. Francia había comprado a la compañía sus derechos para entregarlos a Alemania.

4) El Tratado de Francfort contenía tres artículos adicionales, dos de los cuales se referían al problema de la red ferroviaria de la Compagnie de l'Est. El Imperio alemán impuso a Francia la obligación de adquirir las concesiones otorgadas a dicha compañía en Alsacia y Lorena y, como contrapartida, debía abonar a Francia una suma global que se limitó a obtener de la indemnización de guerra que había exigido a este país (325 millones de un total de 5.000 millones de francos oro).

5) Cuando después de la primera guerra mundial, Francia recuperó Alsacia y Lorena, se produjo una sucesión automática e íntegra considerada como una restitución sin indemnización alguna. Francia recuperó no solamente la red ferroviaria de la Compagnie de l'Est, sino también todo el material rodante, tras señalar por medio de su representante en la Conferencia de la Paz que esta cuestión era

únicamente una cuestión relativa a una cesión territorial y en modo alguno una cuestión de indemnización. Francia reclama el material rodante perteneciente a la red de Alsacia y Lorena como un accesorio del suelo de esta región, *como una especie de dominio*

público sobre el material rodante unido al suelo y esto en virtud de una especie de servidumbre^{261, 262}.

6) Por el Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947 (anexo X, párr. 1), «El Territorio Libre de Trieste [recibió], *libres de pago, los bienes italianos estatales y paraestatales* * situados en el Territorio Libre»²⁶³. En este tratado se consideraban bienes estatales o paraestatales

los bienes y propiedades del Estado italiano, de las colectividades públicas locales, de los establecimientos públicos y de la sociedad y asociaciones que son de propiedad pública, así como los bienes y propiedades que hayan pertenecido al partido fascista o a las organizaciones auxiliares de este partido²⁶⁴.

7) El Tratado de Paz celebrado el 12 de marzo de 1940 entre Finlandia y la URSS preveía concesiones territoriales recíprocas e incluía un anexo que ordenaba que se entregaran intactos al sucesor los distintos bienes de importancia económica o militar, y especialmente las empresas industriales, las instalaciones telegráficas, las centrales eléctricas, los aeródromos, los depósitos de mercancías, situados en los territorios cedidos por ambas partes²⁶⁵.

8) Después de su restauración en 1918, Polonia se propuso recuperar todos los bienes rusos, alemanes y austro-húngaros situados en los territorios sobre los que se había reconstituido. Se trata de un caso que rebasa el supuesto de sucesión gratuita y automática en los bienes

²⁶¹ Conferencia de Paz (1919-1920), *Recueil des actes de la Conférence de la paix*, París, Imprimerie Nationale, 1922, parte IV (Comisiones de la Conferencia), B (Cuestiones generales), 5) Comisión del régimen internacional de los puertos, vías fluviales y vías férreas, sesión del 21 de marzo de 1919, extracto del acta N.º 14, pág. 122.

²⁶² «El Sr. ARMITAGE SMITH (Imperio británico) manifiesta que los preliminares de paz estipularían respecto de Alemania la cesión gratuita de su patrimonio público. Luego, se examinaría entre aliados la imputación del valor de este patrimonio a la indemnización de los Estados cesionarios.

» El Sr. SERGENT (Francia) declara que, si además el Estado cesionario permite que se impute el valor de este patrimonio a su crédito contra Alemania, disminuye su crédito. En el caso de Alsacia y Lorena, como Alemania *se incautó en 1871 del patrimonio público francés sin indemnización**, el método propuesto conduciría a que Francia tuviera que pagar bienes patrimoniales que le fueron arrancados por la fuerza.

» El Sr. MONTAGUE (Imperio británico) sugiere que se estipule que el patrimonio público alemán será transferido gratuitamente al Estado cesionario y que la cuestión del pago de su valor se solvente posteriormente entre los Aliados.

» El Sr. SERGENT dice que Francia no puede pagar a los aliados lo que recibe gratuitamente de Alemania.»

[*Ibid.*, 6) Comisión financiera, Primera Subcomisión, sesión del 21 de marzo de 1919, extracto del acta N.º 4, págs. 130 y 131.]

Véanse también los considerandos de la sentencia del Tribunal de Casación de Francia en el caso Compagnie des chemins de fer d'Alsace et de Lorraine contra Ducreux [Tribunal de Casación de Francia, Sala de lo Civil, sentencia de 11 de julio de 1928 (Dalloz, *Recueil hebdomadaire de jurisprudence*, année 1928, París, Dalloz, pág. 512)].

²⁶³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 97.

²⁶⁴ *Ibid.* Véase también el anexo XIV (Dispositions économiques et financières relatives aux territoires cédés) (*ibid.*, pág. 114) en el que se reproducen idénticamente las disposiciones relativas al territorio de Trieste en beneficio de los Estados sucesores de Italia respecto de otros territorios.

²⁶⁵ *British and Foreign State Papers, 1940-1924*, vol. 144, Londres, H. M. Stationery Office, 1952, pág. 383. Véase también I. Paenson, *op. cit.*, pág. 105.

²⁵⁸ Artículo 31 del Acuerdo de cooperación franco-malgache de 27 de junio de 1960 en materia monetaria, económica y financiera (aprobado por una ley malgache de 5 de julio de 1960 y por una francesa de 18 de julio de 1960). Véase Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 20 de julio de 1960, 92.º año, N.º 167, pág. 6615.

²⁵⁹ No parece que en este caso de transmisión parcial de territorio se refiera al supuesto examinado en el artículo 10, de los *derechos de la Potencia concedente*.

²⁶⁰ Para la referencia, véase la nota 125 *supra*.

del Estado en las empresas públicas o de utilidad pública ya que Polonia trató de recuperar incluso los bienes privados ²⁶⁶.

9) El Tratado de paz firmado en Bucarest el 7 de mayo de 1918 entre las Potencias centrales y Rumania ²⁶⁷, estipula en su artículo 12 que todos los bienes del Estado (« Staatsvermögen ») de los territorios rumanos cedidos pasan a los Estados sucesores francos y libres de toda indemnización o carga.

10) En virtud de la resolución 388 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1950, referente a las « Disposiciones económicas y financieras relativas a Libia », este país debía recibir « libres de todo pago, los bienes muebles e inmuebles situados en Libia que sean de propiedad del Estado italiano, ya sea en su propio nombre o en nombre de la administración italiana de Libia ». El párrafo 2 del artículo I de dicha resolución preveía la transmisión gratuita e inmediata de los bienes de dominio público (« demanio pubblico ») y el patrimonio inalienable (« patrimonio indisponibile ») del Estado en Libia, y finalmente los del partido y las organizaciones fascistas. Por otra parte, el párrafo 3 del mismo artículo disponía:

Se transferirán además, en las condiciones que habrán de fijarse por acuerdo especial entre Italia y Libia:

a) los bienes alienables (*patrimonio disponibile*) del Estado en Libia y los bienes que posean en Libia los organismos autónomos del Estado* (*aziende autonome*);

b) los derechos del Estado sobre los capitales y sobre los bienes de establecimientos, compañías y asociaciones de carácter público situados en Libia*.

Como es sabido, el Tribunal de las Naciones Unidas ha conocido del problema de la transmisión al Estado sucesor de los bienes públicos y especialmente de los bienes del Estado en los organismos de carácter público y semipúblico.

11) Las mismas disposiciones se han aplicado en términos generales al caso de Eritrea, la cual en virtud de la resolución 530 (VI) de la Asamblea General, sucedió gratuita y automáticamente en los bienes del « demanio pubblico » del « patrimonio disponibile » e « indisponibile » del partido y de las organizaciones fascistas y de las siguientes « aziende autonome »: los ferrocarriles de Eritrea (« ferrovie dell'Eritrea »), la « Azienda Speciale Approvigionamenti », la « Azienda Miniere Africa Orientale (AMAO) » y la « Azienda Autonoma Strade Statali (AASS) », así como en los « derechos del Estado italiano en forma de participaciones y de derechos análogos sobre los capitales de establecimientos, sociedades

y asociaciones de carácter público * que tengan su sede social en Eritrea » ²⁶⁸.

12) Argelia sucedió al Estado francés en sus bienes en los organismos de derecho público situados en Argelia: « Los establecimientos públicos del Estado [francés] o de sociedades pertenecientes al Estado [francés], encargados de la gestión de los servicios públicos argelinos serán transmitidos a Argelia » ²⁶⁹. En la práctica la aplicación del principio ha planteado diversas dificultades ²⁷⁰.

B. — Sucesión limitada a los bienes de establecimientos públicos situados en el territorio

13) Entre los ejemplos citados anteriormente relativos a la sucesión automática y gratuita en la totalidad de los bienes del Estado que formen parte del patrimonio de los establecimientos públicos o de instituciones semejantes, hay algunos en los que esta sucesión se ha limitado expresamente al caso en que estos bienes se hallen situados en el territorio afectado por el cambio de soberanía.

14) Así, por ejemplo, ni Libia ni Eritrea pudieron suceder en los bienes del Estado italiano en establecimientos públicos cuando estos bienes o la actividad que les servía de apoyo estaban situados fuera de Eritrea o de Libia. En la citada resolución 388 (V) se lee lo siguiente:

Cuando las actividades de dichos establecimientos, compañías y asociaciones se extiendan a Italia o a otros países fuera de Libia, Libia recibirá únicamente los derechos del Estado italiano o de la administración italiana que conciernen solamente a sus actividades en Libia*. En caso de que el Estado italiano o la administración italiana de Libia no ejerciera más que funciones directivas en esos establecimientos, sociedades y asociaciones, Libia no podrá reclamar ningún derecho en esas entidades ²⁷¹.

15) En varios acuerdos de retrocesión se encuentran disposiciones análogas o semejantes. El artículo 19 de la Declaración de principios relativa a la cooperación económica y financiera entre Argelia y Francia, ya citado, dispone que la transmisión de establecimientos públicos del Estado francés « recaerá sobre los elementos patri-

²⁶⁶ Resolución 530 (VI), de 29 de enero de 1952 (Disposiciones económicas y financieras relativas a Eritrea), artículo I. Esta resolución es mucho más detallada que la resolución 388 (V), relativa a Libia.

²⁶⁹ Artículo 19 de la Declaración de principios relativa a la cooperación económica y financiera (para la referencia, véase la nota 256 *supra*). El hecho de que este texto, aunque se remita a un acuerdo ulterior, no aluda al carácter gratuito u oneroso de esta transmisión debería interpretarse en el sentido de que excluye toda indemnización o recompra.

²⁷⁰ Véase G. Fouilloux « La succession des Etats de l'Afrique du Nord aux biens publics français », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1966, Paris, vol. V, 1967, págs. 51 a 79. Cuando el 18 de octubre de 1962 el ejército francés ocupó la ciudad administrativa de Rocher-Noir, construida sobre terrenos adquiridos por un establecimiento público, la CEDA (Caisse d'équipement et de développement de l'Algérie), los argelinos respondieron ocupando rápidamente diversos establecimientos públicos, entre ellos Radio Argel. Finalmente la transmisión a Argelia del patrimonio de los distintos organismos de derecho público se produjo progresivamente tras largas y complejas negociaciones y con frecuencia mediante diversas compensaciones o recompras.

²⁷¹ Párrafo 4 del artículo 1 de la resolución 388 (V). Este párrafo ha sido reproducido íntegramente en el inciso f del párrafo 2 del artículo I de la resolución 530 (VI) citada anteriormente en relación con Eritrea.

²⁶⁶ Véase el tercer informe (*Anuario... 1970*, vol. II, pág. 143, documento A/CN.4/226), *passim*, y la abundantísima jurisprudencia del Tribunal Supremo de Polonia. Según una sentencia de este Tribunal (Cooperativa de agricultores de Tarnow contra Tesorería polaca), el Estado polaco se apropió los ferrocarriles nacionales austriacos al adquirir la soberanía sobre el territorio en cuestión, realizando de esta suerte un acto de derecho público (véase *Anuario... 1963*, vol. II, pág. 166, documento A/CN.4/157, párr. 434).

²⁶⁷ G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, Leipzig, Weicher, 1921, 3.ª serie, t. X, pág. 856.

moniales *afectados en Argelia* * a la gestión de estos servicios públicos ».

C. — Sucesión mediante recompra

16) Cuando los establecimientos franceses de la India pasaron a la Unión India, se decidió que « el Gobierno francés (pondrá) una central eléctrica a disposición del Gobierno indio. Las condiciones de compra serán objeto de examen por las autoridades competentes »²⁷².

17) El Líbano compró a Francia cuando ésta se retiró de aquel país diversos bienes del Estado francés en establecimientos públicos en el Líbano, tales como la red telefónica, la estación de radiodifusión de Beirut y estaciones de radiotransmisión y de meteorología para la seguridad aérea. En este caso el Líbano abonó diversas sumas por estas adquisiciones²⁷³.

18) Un protocolo de 24 de septiembre de 1962 « relativo a la cooperación técnica entre el Estado francés y el Estado argelino en materia de obras públicas, transportes y turismo »²⁷⁴ trata de la transmisión de bienes del Estado que forman parte del patrimonio de diversos establecimientos públicos. En particular, el artículo 1.º del protocolo dice que « a partir del 1.º de julio de 1962 el Estado argelino sucederá al Estado francés en los derechos y obligaciones vinculados a los bienes de la red de ferrocarriles de interés general », y Francia se obligaba a « ceder » a Argelia las acciones que poseía en la Société nationale des chemins de fer algériens (SNCF). Esto se efectuó a título oneroso y lo mismo sucedió con otros organismos de derecho público tales como la Electricité et Gaz d'Algérie (EGA), Air-Algérie, La Caisse d'équipement et de développement de l'Algérie (CEDA) cuyo patrimonio debía ser transferido al nuevo organismo argelino equivalente denominado Caisse algérienne de développement (CAD), etc.²⁷⁵.

19) No parece que de los ejemplos rápidamente citados haya que sacar consecuencias normativas, ya que no perseguíamos este objeto. Pues aunque tales hechos se repiten con relativa frecuencia, se produjeron en diferentes circunstancias de tiempo y de lugar que hacen arriesgada toda abstracción para sacar una regla de ellos.

Por otra parte, conviene observar que el carácter oneroso de la transmisión se justificaba a veces por el hecho de que el Estado sucesor y el Estado predecesor procedían cada uno de ellos a una evaluación de los bienes que transmitían al otro en el marco de la cooperación.

²⁷² Artículo 22 del citado Acuerdo franco-indio de 21 de octubre de 1954 (para la referencia, véase la nota 115 *supra*). La indemnización de retroventa de esta central fue fijada por una Comisión Mixta en 21,65 lakhs.

²⁷³ Acuerdo entre Francia y el Líbano sobre las relaciones monetarias y financieras, firmado en París el 24 de enero de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 173, pág. 99), art. 8, párrs. 3, 4 y 5.

²⁷⁴ Argelia, *Journal officiel de l'Etat algérien, Ordonnances*, Argel, 24 de septiembre de 1962, 1.º año, N.º 19, pág. 311; y Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets* París, 6 de octubre de 1962, 94.º año, N.º 236, pág. 9660.

²⁷⁵ Véase también, para la recompra de los bienes del Banco de Argelia, instituto de emisión, *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 195, documento A/CN.4/247 y Add.1, segunda parte, art. 7, párr. 14 del comentario, tercer inciso.

Las cesiones recíprocas debían calcularse por las necesidades de la compensación.

También cabría señalar, al menos por lo que respecta a la descolonización, que la recompra es a veces más teórica que real. « El carácter oneroso de la sucesión en los bienes—escribe Gérard Fouilloux—es ilusorio, ya sea porque el nuevo Estado no dispone de los medios financieros necesarios o, sobre todo, *porque puede motivar una controversia poco favorable a la cooperación* * »²⁷⁶. Tal controversia constituye claramente una impugnación del fundamento de una posible regla que consagre el carácter oneroso de las transmisiones.

Finalmente, no es inútil precisar que el abono de indemnizaciones o de sumas globales impuesto por diversos acuerdos relativos a cesiones territoriales en Europa en los siglos XVIII y XIX estaba a veces destinado, según un autor, a reemplazar en cierto modo « el sistema que imponía al Estado adquirente la obligación de asumir una parte de la deuda pública correspondiente a estos territorios »²⁷⁷.

D. — Uso temporal de los bienes por el Estado predecesor

20) En algunas ocasiones el Estado predecesor ha sido autorizado a conservar temporalmente el uso de bienes públicos, especialmente para instalar o prestar en ellos servicios destinados a poner en práctica la política de cooperación técnica o cultural con el Estado sucesor. Es evidente que la conservación temporal de estos bienes a disposición del Estado predecesor no constituye una base que permita enunciar una regla contraria a la propuesta por el Relator Especial. En particular en el marco de la cooperación cultural, el Estado predecesor, con el consentimiento expreso del Estado sucesor, ha conservado provisionalmente cierto número de establecimientos públicos de enseñanza, de investigación o de cultura. Por otra parte, la existencia misma de tal acuerdo prueba la evidencia del derecho del Estado sucesor a suceder en estos bienes, sin el cual no tendría ninguna razón para disponer de los mismos en dicho acuerdo.

21) Al término de este comentario parece posible, por consiguiente, admitir la regla propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo 34. Esta regla debería aplicarse sin problema en los casos de transmisión parcial de territorio, de Estado de nueva independencia y de separación o secesión de territorio. También resulta indudable su aplicación en el supuesto de desaparición del Estado predecesor por absorción o reparto. En este caso, la regla se impone por la imposibilidad radical de dejar un patrimonio a un Estado que ha desaparecido. Quedan los casos de *la Unión de Estados* y *la disolución de una Unión de Estados*. Para este último supuesto, quizá la Comisión considere útil o necesario añadir alguna reforma especial al artículo 34 propuesto. En efecto, puede considerarse normal que el Estado predecesor conserve los bienes que posee en un establecimiento público en el supuesto de una Unión de Estados.

²⁷⁶ G. Fouilloux, *loc. cit.*, pág. 78.

²⁷⁷ J. T. N. Dimitriu, *Le régime des biens d'Etat cédés en vertu des anciens et des nouveaux traités*, Paris, Les Presses modernes, 1927 (tesis), pág. 38.

Pero en este caso todo depende de la naturaleza y grado de integración de los Estados en la Unión, y, por consiguiente, de estipulaciones convencionales.

Artículo 35. — Multiplicidad de Estados sucesores

En la hipótesis de que sean varios los Estados sucesores, los derechos patrimoniales del Estado sucesor en los establecimientos públicos situados en los territorios transmitidos se repartirán entre los Estados sucesores según criterios de localización geográfica, origen de los bienes y viabilidad de dichos establecimientos y, llegado el caso, mediante iguales y compensaciones.

COMENTARIO

1) Cuando Argelia consiguió la independencia, se planteó el problema del destino de los bienes de los ferrocarriles « Méditerranée-Niger » que interesaba a diversos países. Un protocolo franco-argelino decidió entonces provisionalmente que « sin perjuicio de los cambios que deriven para el patrimonio público de la transmisión de soberanía, los ferrocarriles Méditerranée-Niger se mantendrán en actividad como *empresas públicas francesas* * hasta el 31 de diciembre de 1962 »²⁷⁸. Posteriormente se liquidó esta empresa.

2) No parece que deba regularse con más precisión que en el artículo 35 la forma de repartir entre los distintos Estados sucesores los derechos patrimoniales que el Estado predecesor posea en empresas públicas. Los criterios de reparto adoptados permiten todas las combinaciones posibles para ajustarse a las realidades más variadas. Pero contra lo que podría hacer suponer el caso de los ferrocarriles Méditerranée-Niger, no es al Estado predecesor al que debería corresponder la función de repartir los bienes de Estado entre los distintos Estados sucesores. Como escribe Max Huber en su obra citada²⁷⁹, el sucesor de derecho público, a diferencia del de derecho civil, se instituye a sí mismo sucesor al tomar posesión de su objeto. Por tanto, es a los Estados sucesores a quienes corresponde proceder a resolver la cuestión entre ellos²⁸⁰.

3) El porvenir de las empresas y organismos públicos puede plantear problemas insolubles en los casos de pluralidad de Estados sucesores si no se han tenido debidamente en cuenta los criterios mencionados anteriormente y los intereses de cada parte. Con el reparto de los bienes se corre el riesgo de privar a la empresa de algo que es fundamental para su existencia y, por tanto,

²⁷⁸ Artículo 10 del Protocolo de 24 de septiembre de 1962 (para la referencia, véase la nota 274 *supra*).

²⁷⁹ Véase la nota 109 *supra*.

²⁸⁰ Sobre el reparto de las redes de ferrocarriles en Europa central y su reorganización administrativa y técnica, véase el caso del ferrocarril de Barcs-Pakrac [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.2), pág. 1569], el caso del ferrocarril de Sopron-Kőszeg [*ibid.*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), pág. 961; y *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. IV, 1930, pág. 324 a 334] y el caso de los ferrocarriles Zeltweg-Wolfsberg y Unterdrauburg-Woellan [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (*op. cit.*), pág. 1795].

debe tenerse también en cuenta el criterio de la viabilidad de la empresa.

4) Quizá podría examinarse aquí, como apéndice a este comentario, el caso de la *pluralidad de terceros Estados*, que es evidentemente diferente del caso de la pluralidad de Estados sucesores ya examinado. Este supuesto se presenta, especialmente en los diversos tipos de descolonización, cuando el Estado predecesor ha creado una empresa pública común a diversos países vecinos que tenga la sede y lo esencial de su patrimonio o de su actividad en el territorio de nueva independencia. Puede pensarse, por ejemplo, en casos como el ferrocarril Djibouti-Addis Abeba. El patrimonio de la Potencia colonial en la empresa pública debe ser objeto de un plan de reparto teniendo en cuenta la importancia de las partes correspondientes a cada Estado en el organismo. Ese problema sólo puede resolverse mediante estipulaciones convencionales, con indemnizaciones concedidas por el Estado sucesor a los terceros Estados en proporción a sus partes o, mejor aún, con un acuerdo de cooperación económica entre todos los Estados interesados.

VI. — DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS COLECTIVIDADES TERRITORIALES

Artículo 36. — Definición de colectividad territorial

Variante A

A los efectos de los presentes artículos, por « colectividad territorial » se entenderá cualquier división administrativa del territorio de un Estado.

Variante B

A los fines de los presentes artículos, por « colectividad territorial » se entenderá toda división administrativa del territorio de un Estado que, aun caracterizada por un territorio, una población y una autoridad administrativa propios, carezca de personalidad jurídica internacional.

COMENTARIO

1) El Relator Especial propone dos variantes distintas, una como ampliación de la otra, para la definición de colectividad territorial. La primera se limita a definirla como simple división administrativa. La segunda variante suministra una definición en cierto modo negativa: todo lo que no sea un Estado, aunque posea territorio, población y autoridad, no puede ser sino una colectividad territorial.

2) El derecho internacional no ofrece una definición de los sujetos de derecho interno. Las colectividades territoriales, municipios, distritos, cantones, subdivisiones administrativas, provincias, regiones y aun los Estados federados poseen desde luego personalidad jurídica, pero sólo dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado unitario o federal. No son sujetos de derecho internacional.

3) El Relator Especial hubiera podido referirse al derecho interno de un Estado para definir las colectividades territoriales, pero aun suponiendo que tal defini-

ción exista y que sea posible y aconsejable elevar a la categoría de norma del derecho internacional una norma del derecho interno, esa solución no habría presentado interés alguno porque la naturaleza, el papel y el régimen jurídico de las colectividades territoriales varían considerablemente de un Estado a otro.

4) Los internacionalistas se han ocupado del problema de la definición de los « bienes municipales » e indirectamente de los municipios, en el contexto del derecho de la guerra, y en particular de las Convenciones de La Haya de 1907. Han examinado la cuestión del destino de los bienes municipales en caso de ocupación militar extranjera. Pero sus interpretaciones difieren en cuanto al contenido que ha de darse a la expresión « bienes municipales »²⁸¹. Algunos consideran que la Convención de La Haya quiso aplicar el mismo régimen a los bienes municipales y a los bienes del Estado²⁸². Otros entienden que la distinción entre bienes municipales y bienes del Estado no refleja la realidad y proponen criterios de determinación del patrimonio del Estado²⁸³. Ante la dificultad de definir el patrimonio del Estado y lo que denomina « establecimientos independientes », Max Huber propone dos criterios: uno formal, concerniente a la personalidad jurídica del poseedor del patrimonio, y otro material, relacionado con el destino del patrimonio. Según ese tratadista, en caso de duda hay que admitir la existencia de una personalidad jurídica distinta del Estado si se dan tres rasgos distintivos:

a) Un órgano legalmente independiente de los órganos administrativos del Estado;

b) La capacidad de poseer derechos y bienes propios;

c) Un objetivo diferente [al del Estado]²⁸⁴.

5) Por último, otros autores consideran que el régimen reservado por la Convención de La Haya a los « bienes municipales », que permite asimilarlos a la propiedad privada con miras a su protección, se aplica también a los bienes de todas las demás colectividades territoriales, ya que el criterio determinante es que los bienes de que se trata responden a necesidades puramente locales²⁸⁵.

6) Esas diversas interpretaciones, moldeadas además en el contexto del derecho de la guerra, impiden llegar a una definición precisa de las colectividades territoriales y han conducido al Relator Especial a optar por cualquiera de las dos variantes propuestas.

Artículo 37. — Bienes públicos propios de las colectividades territoriales

Variante A

El cambio de soberanía dejará subsistir totalmente la propiedad de los bienes, derechos e intereses patrimoniales propios de las colectividades territoriales.

²⁸¹ Véase O. Debbasch, *L'occupation militaire—Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, págs. 29 y 30.

²⁸² W. M. Franklin, « Municipal property under belligerent occupation », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 38, N.º 3 (julio 1944), págs. 394 y ss.

²⁸³ M. Huber, « La propriété publique... », *Revue générale...* (loc. cit.), págs. 680 y ss.

²⁸⁴ *Ibid.*, pág. 282.

²⁸⁵ A. Rolin, *Le droit moderne de la guerre*, Bruselas, Dewit, 1920, t. I, págs. 540 y ss.

Variante B

El cambio de soberanía dejará subsistir totalmente la propiedad de los bienes, derechos e intereses patrimoniales propios de las colectividades territoriales, los cuales quedarán integrados, al igual que dichas colectividades, en el orden jurídico del Estado sucesor.

COMENTARIO

1) En el proyecto de artículo 8 (Destino general de los bienes públicos según su pertenencia), el Relator Especial insertó un párrafo *b* con el texto siguiente: « estarán sometidos al orden jurídico del Estado sucesor los bienes de *colectividades u órganos distintos de los estatales* * ». El comentario que ha dedicado a ese artículo le permite ser breve en este lugar.

2) Se recordará que una resolución aprobada en 1952 por el Instituto de Derecho Internacional se pronunció por el mantenimiento del derecho de propiedad de las colectividades locales sobre sus bienes, después de los cambios territoriales²⁸⁶. Se sabe también que el régimen de los bienes públicos de propiedad de las colectividades locales dio lugar a una decisión de la Comisión de conciliación franco-italiana del 9 de octubre de 1953²⁸⁷. La Comisión debía reglar la suerte de los bienes pertenecientes a los municipios fronterizos cuyo territorio se había dividido por la nueva frontera establecida por el Tratado de Paz de 10 de febrero de 1947.

3) El representante del Gobierno francés entendía que los bienes paraestatales transferidos al Estado sucesor en virtud del párrafo 1, inciso 2, del anexo XIV al Tratado de Paz, comprendían los bienes de las colectividades locales. En cambio, para Italia, no se trataba de una verdadera transferencia de propiedad, sino de la integración de esos bienes en el ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

Por su parte, la Comisión declaró que

la partición no consistía en realidad en modificar la naturaleza de derechos existentes; sin embargo, quedaba entendido que esos derechos se ejercerían en adelante, llegado el caso, en el contexto del ordenamiento jurídico interno francés en vez de hacerlo en el del ordenamiento jurídico interno italiano, y viceversa. Si les correspondían en el momento de la partición, los bienes que pertenecían a título de propiedad a los municipios italianos debían atribuírseles con ese mismo título, aun cuando en adelante estuvieran en territorio francés; de igual modo, los bienes situados en territorio italiano, que correspondían a los municipios antes italianos y ahora franceses, debían quedar en sus manos a título de propiedad, si a tal título los poseía el municipio antes de la entrada en vigor del Tratado de Paz²⁸⁸.

4) Pero, por otra parte, la Comisión se apoyó en la letra clara del Tratado para decidir que

es el Estado sucesor el que recibirá gratuitamente no sólo los bienes del Estado, sino también los bienes paraestatales, incluidos los bienes municipales situados en los territorios cedidos. Corresponde a la legislación interna del Estado sucesor decidir acerca de la suerte (destino final y régimen jurídico) de los bienes trans-

²⁸⁶ Véase *supra* el artículo 8, párr. 7 del comentario.

²⁸⁷ Véase la nota 40 *supra*.

²⁸⁸ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.V.3), págs. 520 y 521.

mitidos en esa forma, en el nuevo marco estatal en que se encuentran como consecuencia de la cesión del territorio ²⁸⁹.

5) En realidad, se trata de una estipulación convencional. En ella se decide claramente el traspaso en propiedad de bienes *municipales al Estado* sucesor. Pero la solución normal no puede ser sino el mantenimiento del derecho de propiedad de las colectividades territoriales sobre sus bienes propios en el caso de traspasos territoriales. Si el Estado sucesor, *como consecuencia*, modifica la sustancia de ese derecho, lo hará por un acto de poder público en su calidad de *Estado soberano* y no como Estado sucesor. Ello nos coloca fuera del ámbito de la sucesión de Estados.

Por otra parte, la sucesión en los bienes de las colectividades locales plantea el problema de la *sucesión en la legislación*, que la Comisión de Derecho Internacional examinará en otro momento. En adelante, esos bienes se integrarán en un orden jurídico diferente de aquel en que estaban hasta entonces. Por lo tanto, su régimen jurídico puede subsistir o, por el contrario, evolucionar siguiendo las condiciones del paso de la legislación del Estado predecesor a la del Estado sucesor.

6) Un autor ha señalado que

las convecciones [...] entre el Reich y el Protectorado de Bohemia-Moravia, Eslovaquia y Hungría estipulaban sin excepción que los bienes de las colectividades locales permanecían intactos por cuanto los territorios de éstas no se habían dividido en virtud de cesiones territoriales consentidas por Checoslovaquia ²⁹⁰.

Pero a pesar de la excepción establecida por la partición de bienes de las colectividades locales entre Rumania y Bulgaria ²⁹¹, resulta igualmente de la práctica convencional que subsiste en su totalidad el derecho de propiedad de las colectividades territoriales.

Artículo 38. — Bienes del Estado en las colectividades territoriales

1. La parte del Estado predecesor en los bienes, derechos e intereses de una colectividad territorial será transmitida *ipsu jure* al Estado sucesor.

2. Cuando haya dos o más Estados sucesores, la parte del Estado predecesor se repartirá entre éstos, teniendo debida cuenta de la viabilidad de la colectividad territorial, la situación geográfica y el origen de los bienes y, llegado el caso, mediante iguales y compensaciones.

COMENTARIO

1) El artículo 38 constituye la réplica del artículo 34 (Bienes del Estado en los establecimientos públicos), es decir, conserva una solución idéntica que responde a

²⁸⁹ *Ibid.*, págs. 514 y 515.

²⁹⁰ I. Paenson, *op. cit.*, pág. 111. Convención del 4 de octubre de 1941 celebrada entre el III Reich y el Protectorado de Bohemia-Moravia (*Reichsgesetzblatt*, parte II, Berlín, 24 de abril de 1942, N.º 13, pág. 195); Acuerdo del 13 de abril de 1940 celebrado entre el III Reich y Eslovaquia (*ibid.*, 20 de agosto de 1941, N.º 34, pág. 305); Acuerdo del 21 de mayo de 1940 concertado entre el III Reich y Hungría (*ibid.*, 6 de junio de 1941, N.º 23, pág. 199).

²⁹¹ Rumania cedió a Bulgaria bienes de colectividades locales con el mismo título que los de un Estado, en virtud del Tratado de Craiova, del 7 de septiembre de 1940.

preocupaciones evidentemente análogas. Los bienes poseídos por el Estado predecesor en una colectividad territorial o en una empresa de ésta, siguen la suerte de otros bienes públicos que constituyen el patrimonio del Estado y, por lo tanto, deben transmitirse al Estado sucesor.

Parece que esta norma es eficaz para el conjunto de tipos de sucesión de Estados, con exclusión tal vez del caso de la unificación de Estados. En esta última hipótesis, lo que parecería normal sería el mantenimiento del *statu quo*, salvo que se hubiera decidido de otro modo en virtud de un acuerdo. La Comisión decidirá acerca de la oportunidad de reservar este caso o de matizar la formulación del artículo de modo que lo tenga en cuenta.

2) En el caso de que existan varios Estados sucesores, los bienes del Estado predecesor en el patrimonio de las colectividades territoriales se distribuyen de manera justa y equitativa entre los Estados sucesores. La oportunidad de definir de un modo más claro los criterios de partición (viabilidad, situación geográfica, origen de los bienes, iguales y compensaciones) la proporcionará el examen del artículo 39, que se ocupa del problema de las colectividades territoriales fraccionadas como consecuencia de traspasos territoriales.

Artículo 39. — Colectividades territoriales fraccionadas

Quando un cambio de soberanía entrañe el fraccionamiento de una colectividad territorial en dos o más partes vinculadas a dos o más Estados sucesores, los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la colectividad territorial se repartirán equitativamente entre las diversas partes, teniendo debida cuenta de las condiciones de viabilidad de éstas, la situación geográfica y el origen de los bienes y, llegado el caso, mediante iguales y compensaciones.

COMENTARIO

1) En su decisión ya citada del 9 de octubre de 1953 ²⁹², la Comisión de conciliación franco-italiana se apoyó en el párrafo 18 del anexo XIV al Tratado de Paz con Italia de 1947, que establecía que los bienes de los municipios cuyo territorio se encontraba dividido serían distribuidos «justa y equitativamente» entre esos municipios ²⁹³.

La hipótesis se refiere al caso de partición de bienes municipales entre un Estado predecesor y un Estado sucesor, y no entre varios Estados sucesores. Pero las soluciones siguen siendo las mismas y el artículo 39 podría aplicarse también al caso del cambio de soberanía que tuviese por efecto fraccionar una colectividad territorial en dos o más partes, una conservada por el Estado predecesor, en el caso de que subsista, y la otra o las otras, incorporadas a uno o más Estados sucesores.

2) La Comisión de conciliación declaró que la partición de esos bienes debía efectuarse *en el marco de cada uno de los antiguos municipios*. Partiendo del texto del Tratado de Paz de 1947, la Comisión extrajo algunos principios.

²⁹² Véase la nota 40 *supra*.

²⁹³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 118.

El párrafo 18 del anexo XIV al Tratado preveía una distribución por acuerdo entre los Estados sucesores. Esta debía ser justa y equitativa. *Además, debía asegurarse el mantenimiento de los servicios municipales necesarios para los habitantes. Debía realizarse, pues, según un principio de utilidad.* La Comisión insistió en el hecho de que, ante todo, debía tomarse en consideración *el interés de la población* en la distribución de los bienes de los municipios divididos (por supuesto, se trataba de la población *del municipio desmembrado* y no de la que había acrecentado su territorio mediante la anexión).

3) La Comisión dio una definición de los «servicios municipales necesarios para los habitantes» previstos en el párrafo 18 del anexo XIV: «*un conjunto de bienes que por su uso, naturaleza o situación, regulan la vida local* *». Además, en ese caso de modificación de fronteras

lo que aquí califica el servicio público es *el vínculo entre la posesión por el municipio de los bienes de que se trata y la satisfacción, mediante esa posesión, de las necesidades económicas, sociales o familiares de los habitantes**; carecen de importancia el modo de utilización y el carácter más o menos directo del vínculo en cuestión ²⁹⁴.

4) Sobre la base de esa decisión de la Comisión de conciliación franco-italiana, se puede llegar a la conclusión de que la partición de bienes de las colectividades territoriales cuyo territorio esté fraccionado:

- a) Debe hacerse con un sentido de justicia y equidad;
- b) Debe tener presente las condiciones económicas, geográficas, sociales y demográficas de esas colectividades territoriales, así como la naturaleza y la situación de los bienes;
- c) Debe salvaguardar el interés del servicio público en un sentido amplio; y
- d) Debe abarcar eventualmente compensaciones en dinero o en especie, calculadas según las necesidades de la población.

Sin embargo, en ese caso la Comisión no consideró necesario establecer una cuenta de partición.

5) Se aplicó también el principio de la consideración de las condiciones de viabilidad cuando se dividió en dos el cantón de Basilea, en cumplimiento de una decisión de la Dieta Federal aprobada en 1833. El tribunal arbitral, presidido por el profesor Keller, procedió a una evaluación de los bienes administrativos y fiscales del Estado y los repartió entre los dos cantones teniendo en cuenta la distribución de la población ²⁹⁵.

6) Asimismo, en la obra citada de Paenson, se encontrarán ejemplos de convenciones que prevén sin excepción una partición justa y equitativa de los bienes de las colectividades territoriales cuyo territorio sea objeto de división.

²⁹⁴ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.V.3), pág. 520.

²⁹⁵ P. Guggenheim, *op. cit.*, pág. 467.

VII. — BIENES DE LAS FUNDACIONES

Artículo 40. — Bienes de las fundaciones

1. Dentro de los límites permitidos por el orden público del Estado sucesor, la condición jurídica de los bienes de las fundaciones pías, caritativas o culturales no se verá afectada por el cambio de soberanía.

2. Cuando el Estado predecesor posea una parte en el patrimonio de una fundación, esa parte será transmitida al Estado sucesor, en caso de pluralidad de Estados sucesores, se repartirá equitativamente entre ellos.

COMENTARIO

1) Los bienes de las fundaciones pías, caritativas, culturales o científicas han sido objeto de disposiciones especiales en numerosos acuerdos sobre sucesión de Estados, así como de una jurisprudencia relativamente abundante. Es posible extraer así de la práctica internacional y de las decisiones jurisprudenciales algunos principios.

El artículo aquí propuesto plantea el problema de las fundaciones bajo el triple aspecto: a) del respeto de las fundaciones privadas que conservan en principio sus bienes sin cambio alguno; b) de la posible interferencia del concepto de orden público, que puede llevar al Estado sucesor a no respetar el *statu quo*, y c) del traspaso al Estado o los Estados sucesores de los bienes poseídos por el Estado predecesor en el patrimonio de una fundación.

A. — Situación patrimonial inmutable

2) La Convención austro-bávara de 1814 ²⁹⁶, el Tratado de 1815 entre el Rey de Cerdeña, Austria, Inglaterra, Rusia, Prusia y Francia ²⁹⁷, el Tratado de 1815 entre Prusia y Sajonia ²⁹⁸, y el Acta del Congreso de Viena ²⁹⁹ disponían que las fundaciones o comunidades, corporaciones y establecimientos religiosos y de instrucción pública de las provincias y distritos cedidos conservarían sus bienes, así como los ingresos que poseyeran de conformidad con sus instrumentos constitutivos o las adquisiciones hechas legalmente por ellos. El artículo XV del Tratado adicional relativo a Cracovia firmado en Viena el 21 de abril y el 3 de mayo de 1815 entre Austria, Prusia y Rusia decía: «se confirma a la Academia de Cracovia en sus privilegios y en la propiedad de los edificios y de la biblioteca que de ella dependen, así como de las sumas que posee en tierras o en capitales hipotecados» ³⁰⁰.

²⁹⁶ Artículo IX de la Convención firmada en París el 3 de junio de 1814 entre Austria y Baviera [G. F. de Martens, ed. *Nouveau Recueil de traités*, Göttinga, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) (reimpr.), pág. 18].

²⁹⁷ Anexo al artículo VII y anexo al artículo IV del Tratado del 20 de mayo de 1815 (*ibid.*, pág. 298).

²⁹⁸ Artículo XVI del Tratado del 18 de mayo de 1815 (*ibid.*, pág. 272).

²⁹⁹ Artículo XXI del Acta del Congreso de Viena, de 9 de junio de 1815 (*ibid.*, pág. 379).

³⁰⁰ *Ibid.*, pág. 256.

Podrían citarse así muchos textos diplomáticos del mismo tipo, de los que se desprende que los cambios territoriales no han tenido ningún efecto sobre la condición del patrimonio de las fundaciones.

3) Los bienes llamados « consagrados » en el derecho musulmán³⁰¹, sustraídos al comercio y a la transmisión sucesoria y convertidos así en inalienables e imprescriptibles con fines píos, son destinados por sus titulares a una obra o un propósito de religión, asistencia social, caridad u otra utilidad pública.

El artículo 12 del Tratado de Constantinopla entre Turquía y Bulgaria reglamentó el problema de esos bienes en el sentido del mantenimiento del *statu quo*:

Los waqfs Mustesna, Mulhaka, Idjarétein, Moukataa, Idjaréi-Vahidé, así como los diezmos waqfs, en los territorios cedidos, tal como resultan actualmente de las leyes otomanas, *serán respetados**.

Serán administrados por quien corresponda en derecho.

Sus regímenes no podrán ser modificados sino mediante indemnización justa y previa.

Los derechos de los establecimientos religiosos y de beneficencia del Imperio Otomano sobre los ingresos waqfs en los territorios cedidos a título de Idjaréi-Vahidé, de Moukataa, de derechos diversos, de contrapartida de diezmos waqfs y de otros, sobre los waqfs construidos o no construidos, *serán respetados**³⁰².

4) Cuando Francia se anexó a Niza y Saboya, el artículo 7 de la Convención franco-sarda del 23 de agosto de 1860³⁰³ reglamentó en principio en el sentido del *statu quo* el problema de los bienes de las iglesias y congregaciones religiosas. Pero surgieron dificultades, especialmente tras la aprobación de la ley francesa de separación de las Iglesias y el Estado del 9 de diciembre de 1905. Francia ha conservado, no obstante, incluso después de la aprobación de esta ley, el régimen de las *becas* y de los « cartelli ». Dado que las becas eclesiásticas se conceden a estudiantes jóvenes pobres, la jurisprudencia francesa ha admitido su conservación³⁰⁴. En cuanto a los sueldos de los eclesiásticos, y en particular a los

³⁰¹ Se trata de los bienes denominados « habús » o « waqfs » (o, siguiendo el plural árabe de ese nombre, « awqaf », transcrito en francés de diversas maneras y especialmente como « vakuf » en algunos textos diplomáticos). Véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 148 y 149, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 1.º, párr. 19 del comentario y notas 22 y 23. Se ha hablado mucho de esos bienes a raíz de los distintos desmembramientos del Imperio Otomano, los mandatos y las capitulaciones en el Cercano Oriente y la colonización o los protectorados en Africa del Norte por Francia o Italia.

³⁰² G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1915, 3.ª serie, t. VIII, pág. 78. El artículo 8 del anexo II del mismo Tratado proporciona detalles más amplios sobre la administración de esos bienes por la comunidad musulmana, sobre los cementerios y mezquitas, y sobre el procedimiento de expropiación por causas imperiosas, así como sobre los casos de demolición. Véase también el artículo 12 del Tratado greco-turco del 1.º al 14 de noviembre de 1913 por el que se respetan los bienes waqfs de algunos « Tekkes, mezquitas, madrasas, escuelas, hospitales y otras instituciones religiosas y de beneficencia », pero se introducen varias limitaciones (*ibid.*, págs. 97 y 98).

³⁰³ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1869, t. XVII, parte II, pág. 22.

³⁰⁴ Véase Ch. Rousseau (*op. cit.*, pág. 169) que cita la jurisprudencia concordante de la Corte de Casación (22 de julio de 1914) y el Consejo de Estado (Francia, Consejo de Estado, 19 de julio de 1916, Bourse des pauvres écoliers d'Annecy, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, París, 1916, pág. 188).

« cartelli », que constituían una renta perpetua pagada regularmente por el Gobierno sardo a los ministros del culto, el Gobierno francés los tomó a su cargo a pesar de la afirmación de la ley de 1905 conforme a la cual « la República [...] no mantiene [...] ningún culto »³⁰⁵.

5) De la misma manera puede leerse en el Tratado de cesión de las Antillas danesas a los Estados Unidos que « las congregaciones pertenecientes a la Iglesia Nacional Danesa conservarán el uso pacífico de las iglesias que utilizan actualmente, con los presbiterios que dependen de ellas y otras dependencias, incluidos los fondos asignados a las iglesias »³⁰⁶.

6) Puede encontrarse otro ejemplo en el acuerdo franco-indio de 1954 relativo a la incorporación de los Establecimientos Franceses de la India a la Unión India³⁰⁷. El artículo 9 de este acuerdo dice:

Los bienes de carácter religioso y cultural serán propiedad de las misiones o los organismos encargados, en el marco actual de la reglamentación francesa, de la administración de esos bienes.

El Gobierno indio reconoce con todos los derechos que se desprenden de ella la personalidad civil de los consejos de fábrica y consejos de administración de las misiones religiosas.

En el artículo 32 del mismo acuerdo se añade:

Los inmuebles que están actualmente en posesión de las autoridades religiosas serán conservados por éstas y el Gobierno de la India acepta, en todos los casos en que sea necesario, transferir los títulos de propiedad correspondientes.

7) El Tratado de paz de 1947 con Italia preveía por su parte que los haberes de las instituciones religiosas o filantrópicas privadas italianas estarían exentos de toda medida confiscatoria³⁰⁸.

8) En el caso Bolshanin y otros contra Zlobin y otros, el Tribunal de Distrito de Alaska se pronunció en favor del mantenimiento de los derechos de propiedad de una fundación religiosa. Ciertos miembros de la Iglesia Rusa de Sitka (Alaska) reivindicaban la propiedad de los terrenos y edificios de la iglesia en virtud del Tratado de 1867 por el que Rusia cedía Alaska a los Estados Unidos de América. El artículo 2 de este Tratado preveía que « las iglesias construidas por el Gobierno ruso en el territorio cedido seguirán siendo propiedad de los miembros de la Iglesia Griega Oriental residentes en el territorio y pertenecientes a ese culto ». Los demandados, el sacerdote y el metropolitano de la Iglesia Rusa Griega en América hicieron valer una concesión que el Gobierno norteamericano les había otorgado en 1914. El Tribunal juzgó que los derechos particulares concedidos por un antiguo soberano no resultaban afectados por el cambio de soberanía ocurrido³⁰⁹.

³⁰⁵ Francia, *Bulletin des lois de la République française*, París, 1905, XII serie, t. 71, N.º 2663, pág. 1697. Véase también Ch. Rousseau, *op. cit.*, pág. 169.

³⁰⁶ Artículo 2 *in fine* de la Convención de 4 de agosto de 1916 (para la referencia, véase la nota 81 *supra*).

³⁰⁷ Para la referencia, véase la nota 115 *supra*.

³⁰⁸ Artículo 79, párr. 6, inciso b, del Tratado

³⁰⁹ Asunto Bolshanin y otros contra Zlobin y otros: Estados Unidos de América, Tribunal de Distrito de Alaska, 27 de mayo de 1948 (*American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 42, N.º 3 (julio 1948), pág. 735, citado en *Anuario... 1963*, vol. II, pág. 145, documento A/CN.4/157, párrs. 255 a 257).

9) En el asunto de la Universidad Peter Pázmány, juzgado por la Corte Permanente de Justicia Internacional, se aplicaron los mismos principios de respeto de los bienes de las fundaciones³¹⁰. El artículo 250 del Tratado de Trianón seguía la misma tendencia cuando disponía que « los bienes, derechos e intereses de los ciudadanos húngaros o de las sociedades controladas por ellos y situados en los territorios de la antigua monarquía austro-húngara no serán incautados ni liquidados »³¹¹.

El Tribunal arbitral mixto húngaro-checoslovaco, por sentencia del 3 de febrero de 1933, declaró que, en virtud del artículo antes citado, el Estado checoslovaco debía restituir ciertos bienes inmobiliarios a la Universidad Peter Pázmány de Budapest. Checoslovaquia apeló en vano contra este fallo ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, que confirmó la primera sentencia.

Los bienes en cuestión habían sido donados a la Universidad en 1775 por la reina María Teresa para que « los posea, los tenga y los retenga a título de dotación y de fundación perpetuas »³¹². La donación fue confirmada en oportunidad de la transferencia de la Universidad a Buda y luego a Pest en 1804, y transformada en derecho de propiedad. Otra propiedad, objeto de litigio, fue comprada en 1914 por la Universidad. En 1918, las tropas checoslovacas invadieron el norte de Hungría y los bienes de la Universidad situados en Eslovaquia fueron objeto de incautación por el Estado checoslovaco. Estos bienes fueron puestos bajo la administración de la Comisión Central para los Bienes de la Iglesia Católica Romana de Eslovaquia. La Universidad pidió ante el Tribunal arbitral mixto húngaro-checoslovaco la restitución de sus bienes. El Tribunal, confirmado en su sentencia por la Corte Permanente de Justicia Internacional, estimó la reclamación de la Universidad³¹³.

10) Un caso juzgado por el Tribunal de Apelación de París, relativo a la fundación Waqf Abou Médine, se re-

³¹⁰ Fallo del 15 de diciembre de 1933, « Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque » (Universidad Peter Pázmány contra el Estado checoslovaco), en C.P.J.I., serie A/B, N.º 61, págs. 208 a 262. Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 150, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 1.º, párrs. 27 a 30 del comentario.

³¹¹ G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général des traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3.ª serie, t. XII, pág. 540.

³¹² C.P.J.I., serie A/B, N.º 61, pág. 223.

³¹³ Checoslovaquia invocó en vano las disposiciones del artículo 249, inciso sexto, del Tratado de Trianón conforme a las cuales

« los legados, donaciones, becas, fundaciones de todo tipo fundadas o creadas en el antiguo Reino de Hungría y destinadas a los ciudadanos de éste serán puestas por Hungría, en la medida en que esas fundaciones se encuentren en su territorio, a disposición de la Potencia aliada o asociada de las que los beneficiarios son actualmente ciudadanos o lo serán en virtud de las disposiciones del presente Tratado » (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général des traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3.ª serie, t. XII, pág. 540).

De la misma manera, Checoslovaquia tampoco logró hacer valer ante la Corte el Protocolo de París del 26 de abril de 1930 (*ibid.*, Leipzig, Buske, 1934, 3.ª serie, t. XXIX, pág. 356), que precisaba que « cada uno de los dos Estados contratantes conservará los legados, donaciones, becas, fundaciones de todo tipo, en la medida en que se encuentren sobre su territorio ». No podía ser de otra manera, pues dicho Protocolo establecía que no debía afectar « en nada al procedimiento iniciado por la Universidad de Budapest ante el Tribunal arbitral mixto ».

fieri al problema del destino de los bienes de las fundaciones religiosas. El Tribunal juzgó que

el compromiso asumido por el Estado francés con un abogado israelí para la defensa de una fundación privada musulmana destinada a ayudar a los peregrinos musulmanes de Maghreb no ha sido hecho ni en nombre de Argelia ni en nombre de un establecimiento público argelino y no se transfiere por tanto al Estado argelino en virtud del artículo 18 de la Declaración del 19 de marzo de 1962 relativa a la cooperación económica y financiera franco-argelina³¹⁴.

El Tribunal fundó su razonamiento, por una parte, en el hecho de que no se trataba de una fundación argelina sino de una fundación multinacional y, por otra parte, en que se estaba no ante un establecimiento público perteneciente a Argelia sino ante una fundación privada no transferible.

B. — Excepciones al principio

11) La decisión general de la Diptación Extraordinaria del Imperio Alemán, de 25 de febrero de 1803, concerniente al pago de las indemnizaciones fijadas luego de la paz de Lunéville, estableció en sus párrafos XXXV y XXXVII que los bienes de ciertos capítulos, abadías y conventos « se ponen a la libre y plena disposición de los príncipes territoriales respectivos * tanto para los gastos del culto, gastos de instrucción y otros establecimientos de utilidad pública como para la ayuda de sus finanzas » y que « los bienes e ingresos pertenecientes a los hospitales, fábricas, universidades, colegios y otras fundaciones pías [...] se ponen a disposición de los gobiernos respectivos * »³¹⁵. Pero al parecer esto se explica por el hecho de la supervivencia, aquí y allá, del derecho medieval o feudal que admitía en Europa la libre disposición de los bienes eclesiásticos.

12) El problema de la propiedad de las iglesias de Saboya después de la anexión de esa provincia, hasta entonces sarda, por Francia, en 1860 fue objeto de un dictamen del Consejo de Estado conforme al cual la alta jurisdicción administrativa francesa descartó el principio de la no retroactividad de las leyes y sometió a las iglesias de Saboya al mismo régimen jurídico que las demás iglesias de Francia³¹⁶. Ahora bien, éstas eran propiedad de los municipios. Se transfirieron así a estos últimos las iglesias saboyanas y sus dependencias que, de conformidad con la ley sarda, pertenecían a las fábricas y a las rentas curiales y no podían ser normalmente transferidas a los municipios sino mediante un procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública³¹⁷. En consecuencia, los « cuerpos morales eclesiásticos »

³¹⁴ Tribunal de Apelación de París, fallo del 19 de febrero de 1968, *Journal du droit international*, París, 95.º año, N.º 2, abril-junio de 1968, pág. 336.

³¹⁵ G. F. de Martens, ed., *Recueil des principaux traités*, 2.ª ed. rev. y aum., Gottinga, Dieterich, 1831, t. VII, pág. 499.

³¹⁶ Dictamen del Consejo de Estado del 24 de diciembre de 1896 (Francia, *Journal officiel de la République française*, 29 de enero de 1897).

³¹⁷ Véase F. Grivaz, « La question des églises de Savoie et la théorie des droits acquis », *Revue générale de droit international public*, París, t. IV, 1897, págs. 645 a 680. Véase también L. Trotabas, *Le droit public dans l'annexion et le respect des droits acquis*, París, 1921 [tesis], págs. 87 a 147.

(capítulos, canonjías, establecimientos públicos del culto, capellanías laicas y establecimientos hospitalarios) se vieron unos suprimidos, otros impedidos de beneficiarse de su estatuto patrimonial anterior a la anexión de Saboya ³¹⁸.

13) Sin embargo, el asunto más célebre fue el de los hospitales de las misiones protestantes anglosajonas de Madagascar ³¹⁹. El asunto llamado del hospital de Soavinandriana había desembocado en la cuestión de la apropiación general de los edificios religiosos por el Estado sucesor. El hospital había sido construido por misioneros británicos sobre la base de un acto de concesión de la Reina Ranavalona que debía conservar la propiedad de todos los bienes el día de la cesación de las actividades hospitalarias. Cuando el Protectorado fue sustituido por la anexión, en 1896, el General Gallieni puso fin a la concesión y confiscó el hospital. Los juristas de la Corona británica emitieron el 22 de marzo de 1897 y el 2 de febrero de 1898 dos dictámenes en que criticaban la posición francesa, que no fue modificada. Los dos Parlamentos, los dos Gobiernos y las jurisdicciones inglesas y franco-malgache se enfrentaron en ardientes controversias cuyo epílogo fue la asignación a las misiones desposeídas de indemnizaciones bastante magras.

14) La situación de los bienes *habús* y de varias fundaciones religiosas en Argelia no fue respetada por el Estado sucesor en 1830 ³²⁰. Lo mismo ocurrió con los bienes de la misma naturaleza en oportunidad de la anexión de Libia por Italia. Las fundaciones religiosas de Libia recobraron sus bienes en 1950 y los edificios destinados a los cultos no musulmanes fueron transferidos por Italia a las comunidades religiosas respectivas.

15) De la misma manera, los diferentes tratados de cesión de territorios del Imperio Otomano, especialmente a Bulgaria y a Grecia, en el siglo XIX y a comienzos del siglo XX, no siempre respetaron la naturaleza de los bienes *habús* o *waqufs* tal como se conocía en el derecho interno del Estado cedente ³²¹. Así, el Protocolo greco-turco firmado en la conferencia celebrada en Londres el 16 de junio de 1830 ³²² suprimió los *waqufs* sin indemnización en los territorios ocupados por el ejército griego, y adjudicó a Grecia los bienes del Estado y de las fundaciones musulmanas en los demás territorios que debían pasar a Grecia. Sólo se respetaron los *waqufs* poseídos por particulares ³²³.

³¹⁸ Véase Ch. Rousseau, *op. cit.*, pág. 168, y las referencias a las opiniones y fallos del Consejo de Estado.

³¹⁹ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 148, documento A/CN.4/226, segunda parte, art. 1.º, párr. 18 del comentario. A las referencias bibliográficas suministradas debe añadirse la obra muy documentada, aparecida posteriormente, de D. Bardonnet: *La succession d'Etats à Madagascar... (op. cit.)*, *passim*, y especialmente las páginas 178 a 205.

³²⁰ Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 148, documento A/CN.4/226, segunda parte, artículo 1.º, párr. 19 del comentario, así como las referencias a los diversos actos del Estado sucesor.

³²¹ Véase M. Costes, *Des cessions de territoires envisagées dans leur principe et dans leurs effets relatifs au changement de souveraineté et de nationalité*, París, Rivière, 1914 (tesis), págs. 77 a 91.

³²² *British and Foreign State Papers, 1830-1831*, vol. 18, Londres, Ridgway, 1833, pág. 600.

³²³ Véase también la Convención de 2 de julio de 1881 entre Grecia y Turquía relativa a la fijación definitiva de las nuevas fronteras de ambos países (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil*

C. — Bienes del Estado en las fundaciones

16) Existen fundaciones semipúblicas en las que el Estado posee una parte del capital. Se trata en general de fundaciones culturales o científicas o de escuelas e institutos.

La parte del Estado predecesor se transfiere, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 40 que se examina, al Estado o los Estados sucesores. Sin embargo, ha ocurrido que el Estado predecesor haya conservado una parte del patrimonio de esa fundación. Por ejemplo, en oportunidad de la independencia de Indochina el patrimonio de la Escuela Francesa del Extremo Oriente se convirtió en patrimonio común inalienable de los tres Estados asociados y de Francia. Lo mismo ocurrió con el patrimonio del Instituto Pasteur en Indochina.

17) Se citarán al margen, aunque no se trate de bienes del Estado en fundaciones, dos casos en que el Estado predecesor conservó los haberes de esas fundaciones, sea a título provisional o a título definitivo. Las condiciones violentas en las que se creó Israel llevaron al Reino Unido, Potencia mandataria en Palestina, a adoptar medidas de esa naturaleza. Así, los fondos del Rockefeller Endowment Fund destinados al Museo Arqueológico de Palestina permanecieron en manos del Gobierno británico en espera de una decisión del Secretario de Estado del Ministerio de Relaciones Exteriores ³²⁴.

Un acuerdo jordano-británico permitió, por otra parte, liberar luego de muchos años la mitad de los bienes de una fundación en beneficio de Jordania ³²⁵. El artículo 7 de este acuerdo ponía

a disposición del Gobierno jordano, de acuerdo con las condiciones establecidas en el legado del difunto Sir Ellis Khadoorie y con miras a su utilización para los fines perseguidos por la Escuela de Agricultura Khadoorie de Jordania, la mitad del saldo de dicho legado, saldo que se elevaba a 86.237 libras esterlinas, y la mitad de los intereses devengados por dicho saldo ³²⁶.

D. — Los bienes del Instituto Musulmán y de la Mezquita de París

18) El Relator Especial proporciona, como apéndice a estos hechos, algunas informaciones sobre el caso de la Fundación llamada Sociedad de los *habús* y de los Santos Lugares del Islam que, creada en Argelia antes de la independencia de Argelia, erigió y administró en París un Instituto Musulmán y una Mezquita. Se trata aquí de un caso de bienes de una fundación religiosa situados fuera del territorio afectado por el cambio de soberanía.

général de traités, Gotinga, Dieterich, 1883, 2.ª serie, t. VIII, pág. 2), que dejaba a cargo del Estado sucesor la reglamentación, de acuerdo con las leyes y las exigencias de su orden público, del régimen de algunos *waqufs* mantenidos; los demás fueron suprimidos.

³²⁴ Véase I. Paenson, *op. cit.*, pág. 74.

³²⁵ Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno del Reino Hachemita de Jordania relativo a la solución de las cuestiones financieras que quedaron en suspenso luego de la finalización del mandato de Palestina, firmado en Ammán el 1.º de mayo de 1951 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 117, pág. 19).

³²⁶ Conforme a un acuerdo del 30 de marzo de 1950 entre Inglaterra e Israel, la otra mitad del legado Khadoorie se remitió a Israel.

19) La Sociedad de los *habús* y de los Santos Lugares del Islam fue creada el 16 de febrero de 1917 en Argelia por escritura depositada ante el cadí del rito hanefí de Argelia. Tenía su sede social en la Gran Mezquita de Argelia, y se había fijado como objetivo la compra de dos inmuebles en La Meca y en Medina para uso de los peregrinos necesitados del Africa del Norte y del Africa occidental. El 24 de diciembre de 1921, la Sociedad se transformó en asociación de derecho francés obedeciendo a la ley francesa de 1901 sobre las asociaciones, y se declaró como tal en la Prefectura de Argelia. La Sociedad decidió entonces construir y fundar en París una Mezquita y un Instituto Musulmán y recibió con este fin del Gobierno francés la suma de 500.000 francos, del Consejo Municipal de París una subvención para la compra de terrenos y de Argelia, Marruecos, Túnez y otros países de Africa subvenciones anuales de las cuales la que se pagó con más regularidad fue con mucho la de Argelia.

20) Desde la creación de la Mezquita y del Instituto Musulmán fue siempre un argelino el designado por el Consejo de Administración de la Sociedad para representarla en París y asegurar la administración de las dos instituciones parisinas. Pero, durante la guerra de Argelia, el Sr. Guy Mollet, Presidente del Consejo, se arrogó las funciones del Consejo de Administración de la Sociedad y nombró por decreto del 18 de mayo de 1957 a otro argelino — sólo en el sentido étnico de la palabra — como Director de la Mezquita y del Instituto. El 16 de enero de 1958 este Director hizo revisar los estatutos de la Sociedad, anulando así el instrumento constitutivo de la fundación y, dos semanas antes de la cesación del fuego en Argelia, hizo transferir, el 2 de marzo de 1962, la sede de la Sociedad de Argelia a París.

21) El 12 de febrero de 1963 el Tribunal Administrativo de París anuló, por razones de irregularidad, la decisión del nombramiento del Director de la Mezquita y el Instituto por el Sr. Guy Mollet. Una decisión del Consejo

de Estado, de fecha 8 de noviembre de 1963³²⁷, confirmó la ilegalidad del acto del Presidente del Consejo. Sin embargo, el Director se mantuvo a la cabeza de las dos instituciones religiosas apoyándose en una decisión adoptada por una « asamblea general » de la Sociedad luego de que él hubiera hecho modificar los estatutos.

22) Inmediatamente después de la independencia de Argelia, el Gobierno francés, al que plantearon la cuestión las autoridades argelinas, hizo saber a éstas que en su opinión la Sociedad no podía ya pretender existencia jurídica y que sus bienes, en ausencia de herederos, debían obedecer al *jus soli*. El Gobierno argelino consideraba por su parte que la Sociedad seguía existiendo en Argelia y que no se habían extinguido sus derechos sobre la Mezquita y el Instituto.

El Gobierno francés propuso entonces, en 1963, la remisión de los bienes de la sociedad, extinta según él, a una nueva asociación que se constituiría en Argelia con participación de Marruecos y Túnez.

23) Posteriormente, un fallo del Tribunal de Primera Instancia del Sena, emitido el 24 de mayo de 1967, precisó que: a) la Sociedad era extranjera y, por aplicación del artículo 21 de la ley de 1901 sobre las asociaciones, su sede seguía siendo Argel; b) la Sociedad no había obtenido del Gobierno de Argelia la capacidad de comparecer ante la justicia.

24) Se están llevando a cabo todavía consultas entre el Gobierno francés, por una parte, y los Gobiernos argelino, tunecino y marroquí, por la otra, con el propósito de solucionar definitivamente este asunto destituyendo al actual Director, nombrado por un decreto considerado irregular, y restituyendo a las autoridades del Maghreb el patrimonio de las dos instituciones parisinas.

³²⁷ Francia, Consejo de Estado, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, París, noviembre-diciembre 1963, párr. 378.