

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Estados en peligro de extinción. El caso de la República de
Kiribati**

David Eduardo Proaño Alcívar

Director: Pier Paolo Pigozzi Sandoval

Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de
Abogado.

Quito, 7 de junio de 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“Estados de extinción. El caso de la República de Kiribati”

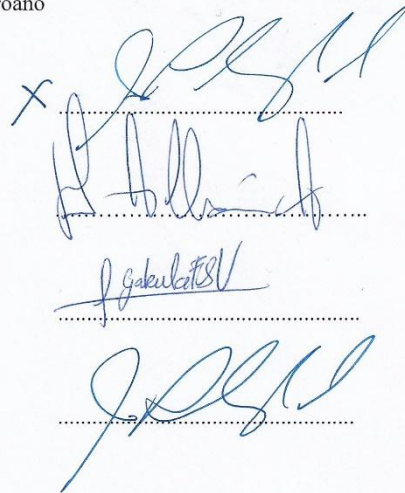
David Proaño

Pier Pigozzi
Director del Trabajo de Titulación

Juan Pablo Albán
Lector del Trabajo de Titulación

Gabriela Flores
Lectora del Trabajo de Titulación

Juan Pablo Aguilar
Decano del Colegio de Jurisprudencia (E)



Quito, julio del 2019

Informe

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

INFORME FINAL DE DIRECCIÓN
TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO: "ESTADOS EN PELIGRO DE EXTINCIÓN. EL CASO DE LA REPÚBLICA DE KIRIBATI"

ALUMNO: DAVID EDUARDO PROAÑO ALCÍVAR

EVALUACIÓN:

a) Problema e hipótesis

El problema identificado en este trabajo de investigación es de actualidad porque aborda efectos del cambio climático que el derecho internacional público no ha debido enfrentar hasta el momento. La posible desaparición de estados y sus efectos jurídicos constituyen un problema jurídico real, puntual y bien delimitado que los estados insulares como Kiribati deberán enfrentar en las próximas décadas con efectos jurídicos sobre sus poblaciones y relaciones internacionales. Tanto la identificación del problema, como sus posibles soluciones son un esfuerzo original de David que la literatura actual aún no ha cubierto, menos con el detalle de este trabajo de titulación.

b) Estructura

La introducción es clara y cumple con la función de presentar los temas que cubrirá el resto del trabajo, sus principales argumentos y cómo están relacionados entre sí. La redacción del trabajo represento un reto para David, quien con el esfuerzo de varios borradores ha llegado a la nitidez del trabajo final.

c) Investigación y Argumentación

La investigación para este trabajo de investigación fue exhaustiva. David no dejó ningún aspecto normativo, ni doctrinario sin cubrir. Aún más, David presenta datos históricos relevantes y complementarios que hacen de su trabajo un esfuerzo que cubre todos los aspectos sociales e históricos relevantes al problema planteado. Es difícil pensar en algún punto ciego de la investigación realizada, y la sistematicidad e iniciativa propia de David para cubrir todas las aristas del problema merecen reconocimiento adicional.

Esta investigación comprehensiva, está acompañada de razonamientos concisos y claros, además de pertinentes para dar respuesta concreta a la desaparición de estados en el derecho internacional contemporáneo, que constituye un vacío importante en esta disciplina, el cual David ha cubierto de manera definitiva. Todo el trabajo de titulación merece publicación con pocos ajustes para alcanzar una redacción tan avanzada como la investigación y argumentación realizada. Los argumentos de David tienen la extensión justa para cubrir un problema muy puntual, pero en todas sus manifestaciones posibles.

Por estas razones, apruebo esta tesina como un trabajo de titulación sobresaliente.


Pier Raolo Pigozzi

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma: -----

Nombre: David Eduardo Proaño Alcívar

Código: 00122898

C. C. 1725695868

Fecha: Quito, 7 de junio de 2019.

Agradecimientos

*Agradezco a mi lector:
Por brindarme parte de su tiempo.*

Resumen

En cuestión de décadas, algunos Estados podrían ser borrados del mapa debido a fenómenos naturales derivados del cambio climático. Esto pone en tela de duda el estatus jurídico que tendrán en el futuro, ya que ven amenazada su condición como Estado soberano por la pérdida total de su territorio, incertidumbre que es abordada en el presente trabajo por medio de tres diferentes escenarios: la extinción total, la permanencia del territorio y la transformación en un sujeto de Derecho Internacional Público *sui generis*, al estilo de la Soberana Orden de Malta. Para ello, se expone las bases jurídicas de cada una de las opciones y se presenta los efectos que tendrían, tanto en el Estado como en sus ciudadanos. Con ello, se dará una respuesta a la incertidumbre que produce la pérdida total del territorio de un Estado por un evento natural para saber cómo actuar ante ese escenario.

Palabras clave: Estado; territorio; extinción; nacionalidad; cesión; medios artificiales; sujeto de Derecho Internacional; Orden Soberana de Malta.

Abstract

In a matter of decades, some States could be wiped off the map due to natural phenomena arising from climate change. This questions the legal status they will have in the future, as their status as a sovereign State could be threatened by the total loss of its territory. Such state of uncertainty will be addressed in this work in three different scenarios: the total extinction, the permanence of the territory and the transformation into a subject of Public International Law sui generis, in the style of the Sovereign Order of Malta. To this end, this work sets out the legal bases for each of the options and presents the effects that each possibility would have, both on the State and on its citizens. This analysis aims at finding answers to the possibility of total loss of a State's territory by a natural event and possible courses of action in face of such event.

Keywords: State; extinction; territory; nationality; transfer; artificial means; subject of international law; Sovereign Order of Malta.

Índice	
Informe	iii
Agradecimientos	v
Resumen	vi
Abstract	vii
Introducción	1
Capítulo I: La extinción sin sucesión	2
1.1. Análisis a la luz del DIP y sus medios auxiliares.	3
1.2. Momento en que se configura la extinción	10
1.3. Efectos de la extinción	11
Capítulo II: Mantener el elemento “territorio” por medios artificiales	15
2.1. Conservación de una pequeña parte del territorio del Estado.....	16
2.2. Cesión de territorio	19
2.3. Efectos de la continuidad del elemento territorial	21
Capítulo III: Transformación en un sujeto de Derecho Internacional <i>sui generis</i> . 22	
3.1. Naturaleza de la Orden de Malta	24
3.2. Aplicación a Kiribati y funcionamiento.....	28
3.3. Efectos de la transformación.....	31
Conclusión	32
Bibliografía	35

Introducción

La República de Kiribati (en adelante, Kiribati) es un Estado ubicado en el océano Pacífico, compuesto por una isla volcánica y 33 atolones repartidos en una superficie de 1'375.000 millas náuticas. Lo que convierte al territorio marino de Kiribati en uno de los más extensos que puede tener un Estado en la actualidad¹. Sin embargo, el futuro de Kiribati es poco alentador. Las ciudades en estas islas ya comienzan a hundirse de forma irreversible. Localidades como Tebunginako han pasado de ser puertos importantes para el comercio y la pesca a lugares cubiertos casi en su totalidad por el mar².

Según proyecciones del Panel Intergubernamental de Cambio Climático, para mediados de siglo las regiones insulares verían amenazadas su infraestructura vital de la cual dependen las personas para su subsistencia, debido al aumento del nivel del mar³, lo cual no va a cambiar, sino que puede empeorar de tal forma que la superficie terrestre desaparezca en medio del océano. Incluso, puede que, debido al incremento de la temperatura del planeta, un fenómeno catastrófico como un huracán arrase la tierra de las islas y las cubra por completo. Estos escenarios generan un gran problema sobre el estatus jurídico de Kiribati, ya que uno de los elementos esenciales para ser un Estado puede verse comprometido.

Según la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados suscrita en la ciudad de Montevideo en el año de 1933⁴ (en adelante, Convención de Montevideo) para que exista un Estado se requiere 4 elementos constitutivos: población permanente, territorio definido, organización política y capacidad de entrar en relaciones internacionales⁵, sin

¹ Committee on Foreign Relations U.S. Senate, Committee on International Relations U.S. House of Representatives. "Kiribati". *Country Reports on Human Rights Practices for 2000*. Volume 1. Washington: 2001, p. 912.

² Anna Therese Day. *Kiribati: The world's next Atlantis?*. <https://edition.cnn.com/2014/12/05/world/kiribati-atlantis/index.html> (acceso 15/06/2019).

³ Panel Intergubernamental de Cambio Climático. *Cambio Climático 2007 Informe Síntesis. Contribución de los grupos de trabajo I, II, y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático*. Ginebra: IPCC, 2007, pp. 12-52; W.J.M. Tegart, et. al. "Policymaker's summary Australian Government Publishing service". "Climate change: the IPCC impacts assessment contribution of working group II to the first assessment report of the intergovernmental panel on climate change". Canberra: ACT, 1990, p. 4.

⁴ Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (1933). Artículo 1.

⁵ Intentos de definiciones más sofisticadas han fracasado, *cfr.* Rosalyn Cohen. "Concept of Statehood in United Nations Practice". *University of Pennsylvania Law Review* 109/8 (1961), p. 1129.

perjuicio de otras consideraciones⁶. Sin estos componentes no hay un Estado soberano en estricto sentido. En el caso de Kiribati el elemento que estaría comprometido es el territorio, puesto que podría perder toda su superficie terrestre en cuestión de décadas.

Kiribati es un Estado plenamente consolidado, pero puede ver afectada su soberanía por el cambio climático. Lo que genera incertidumbre sobre su futura condición jurídica. La respuesta a esta interrogante va a determinar las relaciones que pueda o no tener Kiribati con otros sujetos del Derecho, el futuro del dominio de su territorio y la condición que ostentarán sus ciudadanos.

Para poder responder esta interrogante, en la presente tesis se analizará tres posibles escenarios que podrían ocurrir si Kiribati pierde su territorio, la base jurídica para ello y los efectos que tendría cada supuesto. Con esto se establecería las consecuencias de la pérdida total del territorio como elemento constitutivo del Estado debido a causas naturales como la completa inundación de la superficie terrestre.

Capítulo I: La extinción sin sucesión

La primera respuesta que puede darse a este fenómeno es la completa extinción del Estado. Este escenario ya preocupa a individuos como el ex presidente de Kiribati Anote Tong, el cual, en su administración comenzó a preparar contingentes para trasladar a su gente, como es el ejemplo de la compra de 24,5 kilómetros cuadrados en Fiji⁷. De igual manera, esto inquieta al Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados⁸ (en adelante, ACNUR), que ya ha anunciado un posible problema de apatridia

⁶ Algunos doctrinarios han propuesto otros requisitos, por ejemplo: una estructura central, independencia, estabilidad, un buen gobierno, entre otros, *cfr.* Antonio Cassese. *International Law*. 2da. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 73; George Schwarzenberger. *Manual of International Law*. 5ta. ed. Toronto: Fred B Rothman & Co, 1967, p. 55. Citado de D. J. Devine. "The Requirements of Statehood Re-Examined". *Modern Law Review* XXXIV/4 (1971), p. 410; James Crawford. *The Creation of States in International Law*. 2da. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 105. Citado en J. D. van der Vyver. "Statehood in International Law". *Emory International Law Review* V/1 (1991), p. 15; P. K. Menon. "States, International Organizations and Individuals as Subjects of International Law". *Korean Journal of Comparative Law* 20 (1992), pp. 98-112.

⁷ *Cfr.* Nyshka Chandran. *A former president is worried that his country is sinking into the ocean*. <https://www.cnbc.com/2018/03/06/former-kiribati-president-anote-tong-warns-about-climate-refugees.html> (acceso 15/06/2019).

⁸ Desde 1996, se amplió el mandato del ACNUR para que también diera dictámenes sobre la condición de los apátridas, *cfr.* Resolución 50/152 de la Asamblea General. "Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la tercera comisión (A/50/632)" A/RES/50/152 (9 de febrero de 1996), disponible en: <https://bit.ly/2Zq6GKT>

proveniente de estos Estados insulares⁹. Si bien, la extinción es una respuesta intuitiva frente a la pérdida de un elemento constitutivo, la verdad es que el Derecho Internacional Público (en adelante DIP) no da una respuesta tan clara.

1.1. Análisis a la luz del DIP y sus medios auxiliares

En primer lugar, según la investigación realizada, no existe un tratado que regule esta materia, es decir, la extinción. Es posible encontrar convenciones sobre temáticas asociadas como es la sucesión de los Estados¹⁰; sin embargo, esto no aplicaría al caso de Kiribati porque no habría quien pueda ocupar su lugar. Lo más cercano al tema es la ya mencionada Convención de Montevideo, que enuncia los elementos esenciales del Estado, tratado que fue adoptado en el marco de una conferencia americana. Se intentó transpolar estos conceptos al marco de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU)¹¹, pero en el año de 1949, al momento de realizar esta operación, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (en adelante, CDI) no incluyó la definición de Estado ni sus elementos constitutivos en el proyecto de la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados¹², pese a haber sido solicitado por Reino Unido e India.¹³ Además, el proyecto nunca fue adoptado y se pospuso hasta que un número suficiente de Estados hiciera comentarios sobre la declaración¹⁴, observaciones que no se han hecho hasta la presente fecha¹⁵.

⁹ Cfr. Susin Park. *El cambio climático y el riesgo de apatridia: La situación de los Estados insulares bajos*. Ginebra: Oficina del ACNUR para Suiza y Liechtenstein, 2011, pp. 13-15.

¹⁰ Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978); Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (1983).

¹¹ Naciones Unidas, Asamblea General. “Responsabilidad de los Estados”, A/CN.4/165 (7 de febrero de 1964), disponible en http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_165.pdf.

¹² Resolución 375/IV de la Asamblea General. “Proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados” A/RES/375/IV (6 de diciembre de 1949), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/375\(IV\)](https://undocs.org/es/A/RES/375(IV)).

¹³ Naciones Unidas, Secretario General. “Preparatory study concerning a draft declaration on the rights and duties of states”, A/CN.4/2 (13 de diciembre de 1948), disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_2.pdf.

¹⁴ Resolución 596/VI de la Asamblea General. “Proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados” A/RES/596/VI (7 de diciembre de 1951), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/596\(VI\)](https://undocs.org/es/A/RES/596(VI)).

¹⁵ En la página de la Comisión de Derecho Internacional, el tópico sobre los derechos y deberes de los estados aparece como tópico discontinuado, *cfr.* Comisión de Derecho Internacional. *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission*. <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml> (acceso 15/06/2019).

En segundo lugar, la costumbre tampoco da una respuesta. Por un lado, los requisitos prescritos en la Convención de Montevideo han sido ampliamente aceptados y utilizados para la determinación de la existencia de un Estado¹⁶, lo que se puede evidenciar por medio de la admisión de miembros en la ONU. Generalmente, si cumplen con los requisitos, el Estado solicitante es aceptado por unanimidad o, incluso, sin que sea requerida una votación en la Asamblea General¹⁷. Aunque han existido controversias sobre la admisión de nuevos miembros, estas han sido sobre la falta de alguno de los elementos como el territorio definido o el gobierno¹⁸, sin cuestionar que estos son los componentes para que exista un Estado.

Además, la aplicación de los requisitos esenciales ha sido bastante laxa, como son los casos de: El Congo Belga, mejor conocido como La República Democrática del Congo¹⁹, que, pese a estar en plena anarquía y no tener un gobierno legal y efectivo al momento en que se liberó de Bélgica, nunca fue cuestionado su estatus²⁰ y fue aceptado sin votación como miembro de la ONU²¹, o el caso de los Estados diminutos como Liechtenstein²², que pese a no cumplir a cabalidad con los 4 requisitos esenciales es miembro del estatuto de la Corte Internacional de Justicia²³ (en adelante CIJ) desde el 1 de diciembre de 1949

¹⁶ Cohen Rosalyn. "Concept of Statehood in United Nations Practice". *Óp cit.*, pp. 1130-1138.

¹⁷ A modo de ejemplo están: Kiribati: Resolución 54/1 de la Asamblea General. "Admisión de la República de Kiribati como Miembro de las Naciones Unidas" A/RES/54/1 (14 de septiembre de 1999), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/54/1>; Resolución 34/I de la Asamblea General. "Admisión de Afganistán, Islandia y Suecia como Miembros de las Naciones Unidas" A/RES/34/I (9 de noviembre de 1946), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/34\(I\)](https://undocs.org/es/A/RES/34(I)); Trinidad y Tobago: Resolución 1751/XVII de la Asamblea General. "Admisión del estado de Trinidad y Tobago como miembro de las Naciones Unidas" A/RES/1751/XVII (18 de septiembre de 1962), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/1751\(XVII\)](https://undocs.org/es/A/RES/1751(XVII)).

¹⁸ Cohen Rosalyn. "Concept of Statehood in United Nations Practice". *Óp cit.*, pp. 1131-1138

¹⁹ Resolución 1480/XV de la Asamblea General. "Admisión de la República del Congo (Leopoldville) como miembro de las Naciones Unidas" A/RES/1480/XV (20 de septiembre de 1960), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/1480\(XV\)](https://undocs.org/es/A/RES/1480(XV)).

²⁰ James Crawford. *The Creation of States in International Law*. *Óp cit.*, p. 43. Citado en J. D. van der Vyver. *Statehood in International Law*. *Óp cit.*, p. 13.

²¹ Resolución 1480/XV de la Asamblea General... *Óp cit.*

²² Kohn, Walter S. G. "The Sovereignty of Liechtenstein". *American Journal of International Law* 61/2 (1967), pp. 547-557.

²³ Resolución 363/IV de la Asamblea General. "Solicitud de Liechtenstein para llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia" A/RES/363/IV (1 de diciembre de 1949), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/363\(IV\)](https://undocs.org/es/A/RES/363(IV)).

y se incorporó como miembro de la ONU el 28 de septiembre de 1990²⁴, pese a ser dependiente de Suiza²⁵.

Por otro lado, no hay una práctica reiterada de lo que sucede frente al fenómeno que está sufriendo Kiribati, porque la extinción de los Estados se ha dado por vías como: la fusión, es decir la unión de dos o más Estados en uno, la anexión o incorporación de un Estado a otro y el desmembramiento, que no es más que la fragmentación de un Estado en varios²⁶.

Esto tiene sentido puesto que las extinciones suscitadas en la realidad como Yugoslavia, Checoslovaquia, la URSS, el Imperio Austrohúngaro, las dos Repúblicas Alemanas, el Imperio Otomano, Lituania y Polonia, entre otros, suponen casos de anexiones, desmembraciones o fusiones. Fueron los Estados los que intervinieron en la extinción y el surgimiento de otros²⁷, es decir que fue el actuar humano el que generó esta situación. Pero, hasta ahora no ha ocurrido un caso en que un evento natural provoque el fin de un Estado.

En tercer lugar, los principios generales del derecho dan una respuesta poco clara. Aquellos aplicables al territorio son: el principio de territorialidad, que determina que el Estado ejerce sus facultades soberanas dentro de sus límites; como contrapartida, está el principio de no intervención que consiste en la imposibilidad de un Estado de ejercer soberanía dentro del territorio ajeno; y, por último, está el principio de efectividad, el cual reza que el Estado es dueño del territorio del cual tiene su efectiva posesión, es decir, que el espacio que posee es donde puede tomar decisiones y actuar de forma plena y sin la intervención de otro. Estas tres nociones están contenidas en la soberanía territorial, el cual es un poder exclusivo del Estado²⁸.

²⁴ Resolución 45/1 de la Asamblea General. “Admisión del Principado de Liechtenstein como Miembro de las Naciones Unidas” A/RES/45/1 (18 de septiembre de 1990), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/45/1>.

²⁵ George Arthur Coddington Jr. *The Federal Government of Switzerland*. Boston: Houghton Mifflin Co, 1961, p. 166.

²⁶ Antonio Cassese. *International Law. Óp cit.*, p. 77; Gioconda Saltos Saltos. *Manual de Derecho Internacional Público*. 2da. ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017, p. 86; Ricardo Gil Barrera, Luis Ociel Castaño Zuluaga y Fernando Peláez Arango. *Derecho internacional público*. 1ra. ed. Medellín: Universidad de Medellín, 2014, p. 146.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Gioconda Saltos Saltos. *Manual de Derecho Internacional Público. Óp cit.*, pp. 114-116; Santiago Benadava. *Derecho Internacional Público*. 1ra. ed. Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1976, pp. 201-203,

Si el territorio es el lugar donde se puede ejercer las funciones estatales, la pérdida de este elemento dejaría completamente incapacitado al Estado de actuar como tal, haciendo imposible que mantenga su gestión propia y que tenga una posesión efectiva de un espacio geográfico en concreto. A su vez, no podría cumplir su labor en territorio ajeno, porque estaría afectando la soberanía de otro Estado y vulnerando un principio general del derecho. Sin territorio, el Estado se vería vaciado de contenido y capacidad, lo que da un primer acercamiento de la posibilidad de la extinción estatal, ya que no podría existir un Estado hueco y sin esencia incapaz de operar.

En cuarto lugar, la doctrina otorga ciertas pautas para resolver este problema, pero no es una construcción uniforme. De todos los autores consultados, la mayor parte solo reconocen los modos de extinción anteriormente mencionados (i.e. fusión, anexión y desmembramiento)²⁹. Sin embargo, tres personas se desvían de esa tendencia y mencionan un modo de extinción poco reconocido, al cual se lo denominará, para efectos del presente trabajo de titulación como la desaparición, que ocurre cuando un Estado pierde uno de sus elementos constitutivos³⁰.

Malcolm Shaw menciona en un pie de página que “tal vez es posible que un estado se extinga por una ‘desaparición geográfica’, esto en consideración a la precaria situación

224; Ricardo Gil Barrera, Luis Ociel Castaño Zuluaga y Fernando Peláez Arango. *Derecho internacional público*. *Óp cit.*, pp. 362-363.

²⁹ Antonio Cassese. *International Law*. *Óp cit.*, p. 77.; Santiago Benadava. *Derecho Internacional Público*. *Óp cit.*, pp. 117-119; Gioconda Saltos Saltos. *Manual de Derecho Internacional Público*. *Óp cit.*, pp. 86-88; Ali Khan. "The Extinction of Nation-States". *American University Journal of International Law and Policy* 7/2 (1992), pp. 199-200; Patrick Dumberry. "The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility Revisited in Light of Recent State Practice". *German Yearbook of International Law* 49 (2006), p. 418; Hersch Lauterpacht. *International Law: Volume 2, The Law of Peace, Part 1, International Law in General: Being the Collected Papers*. 1ra. ed. Cambridge. Cambridge University Press. 1975, pp. 487-536; Andrés Bello. *Principios de Derecho Internacional*. 4ta. ed. Paris: Librería de Garnier Hermanos, 1882, pp. 23-33; Charles De Visscher. *Theory and Reality in Public International Law*. Princeton: Princeton University Press, 1957, p. 170-172; James Leslie Brierly. *La ley de las naciones: introducción al derecho internacional de la paz*. México: Editora Nacional, 1950, pp. 106-115; Charles Fenwick. *Derecho Internacional*. Traducción María Eugencia I. de Firchman. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 170-172; Max Sorensen. *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 264-265; Julio González Campos. *Curso de Derecho Internacional Público*. 3ra. ed. Madrid: Thomson/Civitas, 2003, pp. 411-418.; Luis Fernando Álvarez. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1998, p. 35; Julio González. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 2003, pp.426-429. Rafael Conde. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Librería General Victoria Suárez, 1903, p. 173.

³⁰ Para que se configure la desaparición, esta deberá tener un supuesto de hecho distinto a los otros modos de extinción (i.e. fusión, anexión y desmembramiento).

de Tuvalu³¹, un Estado en condiciones similares a Kiribati. Valencia Restrepo reconoce la desaparición como causal de extinción si se llegara a perder cualquiera de sus elementos constitutivos³². Menon reconoce la extinción del Estado por la merma total de la población, sea por causas naturales o por el actuar humano³³. Si bien, no hace el mismo reconocimiento en cuanto al territorio, sí alude a que un Estado no puede existir sin este elemento³⁴. Como se puede apreciar, es una parte minoritaria de la doctrina que considera esta posibilidad, pero también es verdad que no hay cuestionamiento en contra de la desaparición como modo de extinción de un Estado, sino que no se ha dado la importancia que amerita.

Por último, queda las decisiones de organismos jurisdiccionales. Lo primero a destacar es que no existe un caso que trate la extinción de un Estado frente a la CIJ, esto se explica por la dinámica de resolución de conflictos de esta institución. Sólo los Estados pueden acceder a la CIJ³⁵ y de aquellas controversias que estos hayan consentido ser parte³⁶. Es por ello, que un Estado en vías de extinción no podría tratar este tema en esta sede, porque perdería el requisito esencial para presentar un caso ante la CIJ.

Existen varias opiniones consultivas emitidas por el Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia (en adelante, el Comité de Badinter) que pueden ayudar a develar una respuesta a este fenómeno. El 27 de agosto de 1991 en la ciudad de Bruselas, la Comunidad Europea en una conferencia de paz decidió crear este tribunal arbitral para encontrar una solución permanente y pacífica sobre la condición de Yugoslavia³⁷, la cual estaba en pleno proceso de desmembramiento³⁸. Al resolver la extinción de Yugoslavia,

³¹ Malcolm N. Shaw. *International Law*. 8va. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 164. Traducción libre.

³² Hernán Valencia Restrepo. *Derecho Internacional Público*. 3ra. ed. Medellín: Comlibros, 2008, p. 501. Citado en Ricardo Gil Barrera, Luis Ociel Castaño Zuluaga y Fernando Peláez Arango. *Derecho internacional público*. *Óp cit.*, p. 147.

³³ P. K. Menon. "States, International Organizations and Individuals... *Óp cit.*, p. 102.

³⁴ P. K. Menon. "States, International Organizations and Individuals... *Óp cit.*, p. 106.

³⁵ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945). Artículo 34.

³⁶ *Id.*, Artículo 36.

³⁷ Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 8, de 20 de noviembre de 1991; Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 9, de 20 de noviembre de 1991; Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 10, de 20 de noviembre de 1991.

³⁸ Matthew Craven. "The European Community Arbitration... *Óp cit.*, p. 333; Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 1, de 20 de noviembre de 1991, párr. 3.

el Comité de Badinter expresó en la opinión 1 literal a y b que la existencia y extinción de los Estados corresponde a los principios de DIP, a los elementos constitutivos del Estado y que es una cuestión de hecho³⁹, lo cual es reiterado en la opinión 8 numeral 1⁴⁰.

Cabe mencionar que el Comité de Badinter no está libre de problemas. Ha sido criticado por la poca claridad de las ideas expresadas⁴¹, pues en sus opiniones menciona que los conflictos deben regirse por los principios del DIP, pero, más allá de enunciar un par de ellos como el principio de no intervención o el *uti possidetis iuris*, no hace una mayor construcción o análisis de los principios que deben ser observados⁴². Es más, en relación con el tema que nos atañe, en las opiniones 1 y 8 sólo menciona estos principios, pero no da una respuesta sobre la existencia o extinción de un Estado en concreto, sino sobre quienes serán los Estados sucesores y cuáles serán sus límites.

A su vez, ha sido criticado por el uso del principio *uti possidetis iuris*, porque lo utilizó para delimitar las fronteras de los Estados que pertenecían a la ex Yugoslavia. Sin embargo, esto es cuestionable porque el principio no puede aplicarse en Estados no federales o unitarios debido a que sólo habría un Estado que tenga el control efectivo de todo el territorio⁴³, no cabría entonces hacer un reparto con base a las divisiones administrativas internas porque no tienen una posesión útil de la zona en cuestión.

Incluso, hay autores como Ineta o Pomerance que tienen una fuerte resistencia a aceptar que la extinción de los Estados sea una cuestión de hecho⁴⁴ porque los efectos que generan no son aceptables. Dejan en incertidumbre total la situación del Estado predecesor y los Estados sucesores, lo que impide determinar las fronteras, el dominio de los bienes públicos y el estatus que ostentarán las personas dentro de lo que fueron los márgenes del Estado.

³⁹ “*a state's existence or non-existence had to be established on the basis of universally acknowledged principles of international law concerning the constitutive elements of the state*” Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 1 literal, de 20 de noviembre de 1991, párr. 1 literales a y b.

⁴⁰ “*the existence or disappearance of a state was, in any case, a matter of fact*” Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 8, de 20 de noviembre de 1991, párr. 1.

⁴¹ Matthew Craven. “The European Community Arbitration...” *Óp cit.*, p. 410.

⁴² Andrew Pullar. “Rethinking Self-Determination”. *Canterbury Law Review* 20/1 (2014), p. 108.

⁴³ Peter Radan. “Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission”. *Melbourne University Law Review* 24/1 (2000), p. 71.

⁴⁴ Ineta Ziemele. “Extinction of States”. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2007), párr 10; Michla Pomerance. “The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice’s Jurisprudence”. *Michigan Journal of International Law* 20/1 (1998), p. 53.

Uno de los mayores problemas del Comité de Badinter es la naturaleza de sus decisiones porque se limita a establecer el pensamiento del cuerpo colegiado sin dar un dictamen vinculante. Al declarar su competencia, el mismo Comité de Badinter establece que es competente para conocer la controversia pero que su labor se limita a dar opiniones de las preguntas realizadas en la Conferencia de Paz en Yugoslavia⁴⁵. Por último, unido a lo anterior, los conceptos usados no estaban claros en las primeras opiniones emitidas⁴⁶, tienden a ser bastante abstractos y no contestan todas las dudas que produjo el desmembramiento de Yugoslavia. Lo cual, para este trabajo es relevante, ya que es en la primera opinión en la cual el Comité de Badinter menciona que la existencia o extinción de los Estados es una cuestión de hecho.

Aunque exista oposición al actuar del Comité de Badinter, esta se centra en el modo de operar del mismo, el uso cuestionable del principio *uti possidetis iuris* y la falta de claridad en sus opiniones. Incluso, en cuanto a la declaración de que la extinción pueda darse por una cuestión de hecho, las críticas se realizan más que nada por la incertidumbre que genera, pero no atacan la veracidad de la opinión en cuestión⁴⁷. Por lo que, es posible utilizar las opiniones 1 y 8 del Tribunal para determinar las reglas del derecho aplicable al fenómeno que sufre Kiribati. A su vez, pese a ser una posición minoritaria, la desaparición ha sido reconocida por varios juristas y tampoco existen críticas a sus propuestas, por lo tanto, también se puede usar los escritos de los doctrinarios para dar una respuesta a este fenómeno y, por último, es posible usar como sustento los principios que componen la soberanía territorial para tal efecto.

⁴⁵ Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 8, de 20 de noviembre de 1991; Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 9, de 20 de noviembre de 1991; Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 10, de 20 de noviembre de 1991.

⁴⁶ Matthew Craven. "The European Community Arbitration... *Óp cit.*, pp. 411-412.

⁴⁷ Un argumento a favor del Comité de Badinter son las independencias, las cuales no surten efectos hasta que exista una completa separación entre la colonia y la potencia colonizadora. A modo de ejemplo, está la junta de Quito, la cual declara su independencia el 10 de agosto de 1809, pero esta no surtió efecto alguno porque no logró separarse de España, ya que esta fue reprimida tres meses más tarde. No es posible de Quito como Estado, pese a existir la declaratoria de independencia, porque en la realidad esta nunca se hizo real. Por medio de este ejemplo, se puede evidenciar que la existencia de un Estado si es una cuestión de hecho y los actos jurídicos no tiene efectos sin que se concrete la situación fáctica.

1.2. Momento en que se configura la extinción

En el caso de aceptar la desaparición como posibilidad, es menester determinar el momento en que se configura. En este caso, se necesita una desaparición geográfica total, porque la extinción es una cuestión de hecho y ésta ocurre en el momento que un Estado pierde uno de sus elementos constitutivos como es el territorio. No podemos hablar de desaparición si queda alguna porción, por más ínfima que sea. Debido a que el Estado seguiría teniendo soberanía en su territorio, por más que cambie y disminuya constantemente el espacio terrestre. Esto es corroborado por la CIJ, la cual ha determinado que no existen una norma de DIP que prescriba que los límites de los Estados deban estar plenamente consolidados, incluso en muchas ocasiones no suelen estarlos⁴⁸.

Por otra parte, hay que establecer qué clase de superficie se entiende por territorio para saber si se extinguió un Estado insular. Al hablar de Estados archipelágicos es necesario establecer qué se entiende por isla. El artículo 121 numeral 1 de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar (en adelante, Convemar) define a las islas como “(...) una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar⁴⁹”. La última parte del artículo resulta sumamente importante para este tema.

La extensión de tierra que sobresalga únicamente en la bajamar no se puede considerar islas bajo la definición de la Convemar y, por ello, tiene un régimen distinto. Los artículos 13 y 47.4 de la Convemar establecen que si la extensión de baja mar no excede el mar territorial podrá ser utilizado como línea base para establecer la anchura de este último, caso contrario, no⁵⁰. Lo que evidencia que la extensión de baja mar no otorga derecho de dominio, sino que está supeditada a la zona de pleamar. Esto es confirmado por la CIJ en los casos Qatar v Bahréin⁵¹ y Malaysia v Singapur⁵², en los cuales, ha

⁴⁸ CIJ. República Federal de Alemania v Dinamarca v. Países Bajos. Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte. Sentencia de 20 de febrero de 1969. Naciones Unidas, CIJ “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia”. ST/LEG/SER.F/1 (1948-1991), disponible en: <https://undocs.org/en/ST/LEG/SER.F/1>

⁴⁹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). 121.1.

⁵⁰ *Id.*, Artículos 13 y 47.4.

⁵¹ CIJ. Qatar v. Bahréin. Caso relativo a la delimitación marítima y preguntas territoriales entre Qatar y Bahrain. Sentencia de 16 de marzo de 2001.

⁵² CIJ. Malaysia v. Singapur. Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, rocas medias y altura del sur. Sentencia 23 de mayo de 2008.

expresado que no hay justificación alguna para tratar en el mismo sentido a la baja mar que a las islas, esto se aplica incluso si existen construcciones en esta zona como un faro⁵³. Es decir, que la baja mar no constituye territorio para efectos de esta tesis ni para mantener este requisito estatal.

Por último, cabe mencionar un supuesto particular presente en la Convemar. El artículo 121 numeral 3, al referirse a las islas, establece que: “Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental⁵⁴”. Si esta roca formara parte de la pleamar existiría una limitación al Estado sobre sus derechos en los dos lugares mencionados; sin embargo, seguiría constituyendo superficie terrestre y, por ende, otorgaría soberanía territorial al Estado⁵⁵.

Para que se configure la extinción del Estado entonces se necesitaría una pérdida total de la superficie terrestre que esté sobre el nivel de pleamar, indistintamente de que sea o no sustentable o apta para la correcta habitación de las personas de este Estado. Es por ello, que no importará que en periodos cortos de tiempo sobresalgan pequeñas extensiones de tierra, igual se configuraría la extinción de los Estados insulares porque la baja mar no tiene el mismo régimen que una isla en estricto sentido.

1.3. Efectos de la extinción

En el supuesto caso que este escenario se materialice, las consecuencias que sufrirá Kiribati y su gente son realmente graves. En palabras del ya mencionado Comité de Badinter “La disolución de un Estado significaría la pérdida de la personalidad legal y tendría un gran impacto”⁵⁶. Lo primero que hay que denotar es la merma de dominio sobre su territorio. Si Kiribati pierde por completo su superficie terrestre, lo hará también con

⁵³ Roberto Lavalle. "Not quite a sure thing: the maritime areas of rocks and low-tide elevations under the UN Law of the Sea Convention". *The International Journal of Marine and Coastal Law* 19/1 (2004), pp. 43-53.

⁵⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). 121.3.

⁵⁵ Kya Raina Lal. "Legal Measures to Address the Impacts of Climate Change-Induced Sea Level Rise on Pacific Statehood, Sovereignty and Exclusive Economic Zones". *Auckland University Law Review* 23 (2017), p. 249.

⁵⁶ 1. *The dissolution of a state means that it no longer has legal personality, something which has major impact*. Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 8, de 20 de noviembre de 1991, párr. 1. Traducción libre

relación a la superficie marítima, porque es la tierra la que confiere derechos sobre el Estado ribereño⁵⁷ o archipelágico. El artículo 47 de la Convemar⁵⁸ establece la forma de delimitar el mar territorial, esto es trazando líneas base que unan las islas y arrecifes más alejados del Estado, con tal que las islas principales queden dentro del marco que se pretende realizar. Si ya no existieran islas principales que cubrieran o arrecifes que sobresalgan, no habría forma de determinar el mar territorial y como la tierra es la que confiere los derechos, entonces Kiribati perdería por completo su soberanía sobre todo el territorio, tanto terrestre como marítimo.

Esto tendría, a su vez, otro efecto. Como ya no podemos hablar de mar territorial del Estado archipelágico, esa zona del planeta adquiriría otro régimen, en este caso, se convertiría en alta mar. Esto se puede deducir por medio de la definición de esta institución. El artículo 86 de la Convemar⁵⁹ hace una definición de forma negativa, en pocas palabras prescribe que alta mar es toda zona marítima distinta al mar territorial, la zona económica exclusiva o la plataforma continental. Como ya no existiría superficie terrestre de un Estado, este se convertiría en alta mar, que, para efectos prácticos, significaría que esa gran zona del planeta podría ser explotada y utilizada por cualquier Estado⁶⁰.

En la misma línea, el territorio de Kiribati no podrá ser adquirido por otro Estado, ya que ninguno puede apropiarse de la alta mar⁶¹. Incluso si los Estados aledaños desearan reclamar parte, esto no sería posible porque ya tienen definido su mar territorial y no cumplen con la prescripción de la Convemar para que se le otorgue derechos sobre el mar que pertenece, o en este caso pertenecía, a otro Estado⁶². Para esto, el mar territorial de Kiribati debería atravesar el territorio del Estado interesado, lo cual no ocurre en ningún momento.

⁵⁷ CIJ. Reino Unido v. Noruega. Caso las Pesquerías. Sentencia de 18 de diciembre de 1951. Naciones Unidas, CIJ “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia”. ST/LEG/SER.F/1 (1948-1991), disponible en: <https://undocs.org/en/ST/LEG/SER.F/1>.

⁵⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Artículo 47.

⁵⁹ *Id.*, Artículo 86

⁶⁰ *Id.*, Artículo 87.

⁶¹ Santiago Benadava. *Derecho Internacional Público. Óp cit.*, pp. 280-282.

⁶² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Artículo 47. 6

Otro efecto grave de la extinción total del Estado es la pérdida de otras facultades que posee a la fecha. Un claro ejemplo es ser parte de organizaciones internacionales como la ONU, la cual, pide como requisito ser un “Estado amante de la paz”⁶³, pero si no cumple con los elementos que lo constituye, no podría ser parte de este organismo. Lo que acarrearía la pérdida del puesto y, por ende, del voto que tiene en la Asamblea General⁶⁴, provocando que los intereses de su gente se vean olvidados e ignorados sin alguien que los represente en este foro.

Eso sí, el peor efecto posible que tendrá la extinción recae sobre la gente que conforma Kiribati, ya que pueden perder su nacionalidad y convertirse en apátridas. La nacionalidad es el “vínculo jurídico entre una persona y un Estado determinado. Este nexo es un prerequisite para el ejercicio de ciertos derechos”⁶⁵. En palabras de la CDI, “cuando desaparece el Estado por disolución, también lo hará la nacionalidad”⁶⁶, ya que no es posible unir a una persona con aquello que deja de existir.

Si un individuo no tiene nacionalidad entraría en otra categoría, la cual se denomina como apátrida. El artículo 1 numeral 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas prescribe que: “(...) el término “apátrida” designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación⁶⁷”, definición que encaja con la pérdida de la nacionalidad al momento de extinguirse un Estado.

Esto es realmente grave, porque, como se mencionó antes, la nacionalidad es un requisito para el ejercicio de ciertos derechos. Sin ella, las personas podrían experimentar restricciones a su libertad, acceso a servicios médicos, acceso a un trabajo⁶⁸ o, lo que puede ser peor, detención arbitraria a la cual son especialmente vulnerables por la falta

⁶³ Carta de las Naciones Unidas (1945). Artículo 4.

⁶⁴ *Id.*, Artículo 18

⁶⁵ Farith Simon Campaña. *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito: Cevallos, 2017, p. 322.

⁶⁶ “*When a State disappears by dissolution, its nationality also disappears*”. Cfr. Comisión de Derecho Internacional. *Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States (With Commentaries)*. <https://www.refworld.org/docid/4512b6dd4.html> (acceso 15/06/2019). Traducción libre

⁶⁷ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954). Artículo 1.1.

⁶⁸ United Nations High Commissioner for refugees. *Climate change, natural disasters and human displacement*. <https://www.unhcr.org/4901e81a4.pdf> (acceso 15/06/2019); United Nations High Commissioner for refugees. *Forced displacement in the context of climate change: challenges for states under international law*. <https://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/4a1e4d8c2.pdf> (acceso 15/06/2019). Citado en Susin Park. *El cambio climático y el riesgo de apatridia... Óp cit.*, p. 21.

de documentación y protección consular⁶⁹. Pese a tener, en teoría, la protección que otorga el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la práctica la aplicación de este puede resultar muy complicado⁷⁰.

Tampoco estarían protegidas por el Derecho Internacional de los Refugiados, debido a que no encaja un fenómeno natural en lo que se entiende por refugiado. El cual se define como: la persona que

“(…) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad (...); o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”⁷¹.

Si bien, los apátridas si puede llegar a ser refugiados, esto ocurre si son perseguidos, pero un desastre natural no involucra ninguna persecución en sí misma⁷². Este supuesto no está amparado por la norma y cualquier expresión como refugiado climático no tiene una fuente o base jurídica para ser aplicada⁷³.

Si bien, existen autores como Jessica Cooper⁷⁴ o Michelle Leighton⁷⁵ que han intentado extender la interpretación de la definición de persecución para que encaje con las movilizaciones humanas provocadas por los diferentes desastres naturales, estas construcciones son muy distintas al sentido corriente del término y no están basadas en algún precedente o parámetro jurídico, sino que son producto de su preocupación por este tipo de problemas⁷⁶. Incluso estas autoras reconocen la necesidad de adoptar un

⁶⁹ Los apátridas no gozan de la protección consular o diplomática de un Estado, con frecuencia carecen de documentos de identidad y no tienen un Estado al que ser devueltos. Los apátridas son especialmente vulnerables a la detención prolongada. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau”, A/HRC/20/24 (2 de abril de 2012), disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9656.pdf>.

⁷⁰ Susin Park. *El cambio climático y el riesgo de apatridia... Óp cit.*, p. 21.

⁷¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951). Artículo 1.A.2.

⁷² Nuria Arenas Hidalgo. "El fenómeno de los llamados" refugiados medioambientales, ¿un nuevo desafío para el derecho internacional de los refugiados?". *Huelva* (2002), p. 270.

⁷³ Silvia Gil. "Refugiado". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (2016), p. 239.

⁷⁴ Jessica B. Cooper. "Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition". *New York University Environmental Law Journal* 6/2 (1998), pp. 486-493.

⁷⁵ Michelle Leighton Schwartz. "International Legal Protection for Victims of Environmental Abuse". *Yale Journal of International Law* 18/1 (1993), pp. 375-380.

⁷⁶ Nuria Arenas Hidalgo. "El fenómeno de los llamados". *Óp cit.*, p. 271.

instrumento jurídico, como un tratado, para poder extender la protección de esta figura a los denominados refugiados climáticos.

Es con base a todo lo antes mencionado que sí es posible afirmar que un Estado como Kiribati puede extinguirse por la pérdida de uno de sus elementos constitutivos, debido a que: (i) no cumpliría con los requisitos necesarios para ser Estado; (ii) sin soberanía territorial, quedaría vaciado de contenido y sin capacidad de actuar; (iii) que la desaparición es una figura que ha sido reconocida por algunos juristas como modo de extinción de los Estados; (iv) que la extinción del Estado es una cuestión de hecho, tal como lo enuncia el Comité de Badinter; y, (v) que este supuesto se configuraría en el momento en que se pierda toda la superficie terrestre. Esto a su vez traería graves consecuencias en contra del Estado, el cual perdería el dominio sobre su territorio y las facultades de las cuales goza en la actualidad. Por último, tendría un efecto nefasto sobre los ciudadanos de Kiribati, ya que los convertiría en apátridas, dejándolos desprotegidos en el mundo.

El cambio climático va a generar grandes problemas en el mundo y uno de ellos es la pérdida total del territorio de un Estado, lo cual puede acarrear su extinción. A su vez, tiene efectos realmente nocivos, en especial contra su gente. Esto deja a las personas de Estados como Kiribati en una completa incertidumbre sobre su futuro y las opciones que pueden optar. Este es un escenario posible, pero poco deseable, que puede ocurrir si no se hace nada al respecto. Por ello, es necesario indagar en otras respuestas a esta temática, que den un resultado diferente.

Capítulo II: Mantener el elemento “territorio” por medios artificiales

Otro posible escenario y una respuesta más favorable frente a este fenómeno es evitar que los Estados insulares como Kiribati pierdan el elemento territorial. Esta continuidad necesitará del actuar humano para que pueda operar. Como se expuso en la introducción, el aumento del nivel del mar sigue y no hay evidencia de que vaya a detenerse, sino que puede ir a peor conforme pasan los años. Para abordar este tema se expondrá dos opciones: conservar una pequeña parte de la superficie actual del Estado y la cesión de territorio.

2.1. Conservación de una pequeña parte del territorio del Estado

Recapitulando lo visto en el apartado 1.2. del presente trabajo, el territorio que se debe preservar deberá estar conforme a las reglas amparadas por la Convemar, es decir: que sea una extensión de territorio natural y que esté sobre el nivel de pleamar, indistintamente de su tamaño o la posibilidad de mantener una vida económica propia. Esto es importante porque es esto lo que debe prevalecer, incluso una roca que no sea autosustentable podría permitir que le Estado conserve su elemento territorial, siempre que no se trate de baja mar.

Según Jenny Grote Stoutenburg⁷⁷, una posible respuesta es realizar la construcción de una infraestructura que pueda detener el incremento del nivel del mar y permita a un grupo de personas habitar de forma permanente en el territorio del Estado archipelágico. En este punto se requiere del ingenio humano para establecer mecanismos viables a la situación de los Estados insulares. Mantener la superficie terrestre es un problema, pero existen propuestas interesantes a tomar en cuenta.

Una de las propuestas es la plantación de manglares para fortalecer las costas, evitar la erosión y detener el incremento del nivel del mar, ya que estos funcionan como una especie de escudo biológico en contra de las mareas⁷⁸. Los manglares son capaces de proteger las costas de la constante erosión, ya que fortalecen el suelo en el cual están plantados, haciéndolo más resistente al movimiento marítimo, disminuyendo drásticamente los efectos que puede tener un fuerte oleaje sobre la costa. A su vez, hay evidencia de que los manglares ayudan a atenuar las olas cuando ocurre tormentas tropicales, haciendo que las pérdidas económicas y humanas sean menores que sin la presencia de estos⁷⁹. La utilidad de los manglares es evidente y es una buena respuesta frente al cambio climático en cualquier localidad que esté situado al lado de un río o del

⁷⁷ Jenny Grote Stoutenburg. "When do States Disappear? Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of Deterritorialized Island States". *Threatened Island Nations. Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*. Michael Gerrad y Gregory Wannier (ed.). New York: Cambridge University Press, 2013, pp. 62-63.

⁷⁸ Jane C. Ingram, *et al.* "Post-disaster recovery dilemmas: challenges in balancing short-term and long-term needs for vulnerability reduction." *Environmental science & policy* 9/7 (2006), pp. 607-613; Poh Poh Wong. "Rethinking post-tsunami integrated coastal management for Asia-Pacific." *Ocean & Coastal Management* 52/7 (2009), pp. 405-410.

⁷⁹ Siddharth Narayan. *The Effectiveness of Mangroves in Attenuating Cyclone- induced Waves*. Tesis de grado. Delft University of Technology. Delft, 2009, pp. 80-88; Bastiaan Burger. *Wave Attenuation in Mangrove Forests*. Tesis de grado. Delft University of Technology. Delft, 2005, pp. 69-71.

mar. Sin embargo, pese a las ventajas que presenta, los manglares atenúan los efectos, pero no los evitan por completo. Frente a un fenómeno como el incremento del nivel del mar, que va en aumento año tras año, puede que esta sea una solución pasajera.

Otra opción es una construcción que pueda detener el oleaje. Un ejemplo de esto es el sistema construido en la ciudad de Venecia llamado MOSE o *Modulo Sperimentale Elettromeccanico*, el cual consiste en una serie de compuertas en medio de los accesos marítimos hacia Venecia, con el fin de poder ser elevados en el momento en que haya marea alta⁸⁰. Esta idea, a primera vista, parece aceptable, pero tiene dos grandes problemas: el primero, es lo imprevisible del aumento de la marea, lo que puede volver inútil al MOSE en poco tiempo y que todo el dinero invertido pierda sentido⁸¹. Lo que lleva al segundo problema, el costo de este ambicioso proyecto. Se calcula que el gobierno italiano desembolsó la cantidad aproximada de 8.000 millones de euros hasta el 2018, sin contar con los costos operativos de 80 millones de dólares al año⁸².

Este último factor resulta relevante para la situación de Kiribati, ya que no está en una buena situación económica. Según el Banco Mundial⁸³, en el año 2017 su Producto Interno Bruto llegó a la cantidad de 350'344,843.8 \$ dólares. En contraste, esto es menor que el PIB de Sierra Leona (3,882'178,350.6 \$) o Haití (8,380'922,213.4 \$), Estados conocidos por las precarias circunstancias que afectan a su gente⁸⁴. En la misma línea, Kiribati tiene un PIB *per cápita* de 3.010 \$ dólares. A modo de ejemplo, esto es inferior a Estados como El Salvador (7.550 \$) o Guatemala (8.020 \$), que en el último año han protagonizado grandes migraciones desde sus territorios a otros⁸⁵. La verdad es que la

⁸⁰ Marcello Rossi. *Esta nueva barrera contra inundaciones intentará salvar a Venecia de su fin*. <https://www.univision.com/noticias/citylab-medio-ambiente/esta-nueva-barrera-contra-inundaciones-intentara-salvar-a-venecia-de-su-fin> (acceso 15/06/2019).

⁸¹ UNESCO. *The Future of Venice and it's lagoon in the context of global change*. http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Venice/pdf/rapporto1_very%20high%20res.pdf (acceso 15/06/2019).

⁸² Katia Novella Miller. *Venecia está en venta... y las grandes empresas se están haciendo con ella*. https://www.elconfidencial.com/mundo/2018-02-12/venecia-turismo-masas-diaspora-italia-turistas_1519777/ (acceso 15/06/2019).

⁸³ The World Bank. *World Development Indicators*. <https://databank.worldbank.org/data/reports.aspx?source=2&country=KIR> (acceso 15/06/2019).

⁸⁴ José María Fernández Rúa. *Ébola, el virus que permanece*. <https://www.larazon.es/atusalud/salud/ebola-el-virus-que-permanece-CC23569597> (acceso 15/06/2019).

⁸⁵ Roger Cohen. *“Aquí no hay nada”: la crisis migratoria en Guatemala*. <https://www.elnuevoherald.com/opinion-es/trasfondo/article230525159.html> (acceso 15/06/2019); Rafael Ernesto Góchez. *Migración masiva, un punto neurálgico*.

economía será un tópico muy importante para tomar en cuenta ante cualquier solución que se enfrente a los efectos del cambio climático, en especial en Estados que no tiene una capacidad económica muy fuerte como Kiribati.

Una propuesta curiosa es edificar sobre el territorio inundado, esto se puede realizar por medio de un faro o alguna construcción equivalente⁸⁶. Aunque pueda parecer una propuesta adecuada, el problema es que no tiene un tratamiento equivalente a una superficie terrestre natural. En cuanto a los faros y puertos, de lo que se desprende del tenor literal de la Convemar en los artículos 7.4, 11 y 47.4, es que los faros y los puertos permanentes sólo pueden utilizarse como punto de delimitación de la línea base de un Estado, siempre y cuando esté constantemente sobre el nivel del mar y esté dentro del mar territorial⁸⁷. Sin embargo, sólo tiene esa utilidad. Por lo tanto, y dado que no hay otra mención en la Convemar acerca de los faros o puertos, estos no pueden otorgar derechos como lo haría el territorio natural de una isla.

Otra forma de abordar el tema es por medio de la construcción de islas artificiales o estructuras parecidas para mantener la soberanía del Estados y que no desaparezca, opción que ha sido considerada por Kiribati⁸⁸. Esto puede servir como medida para que los kiribatianos no se vayan de su lugar de origen, pero no puede ser utilizado con el fin de otorgar territorio al Estado porque estas no poseen el régimen de islas en los términos de la Convemar⁸⁹. El artículo 60 determina que: “Las islas artificiales, instalaciones y estructuras no poseen la condición jurídica de islas. No tienen mar territorial propio y su presencia no afecta a la delimitación del mar territorial, de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental”⁹⁰. Si bien, los Estados tienen la libertad de construir este

<https://www.laprensagrafica.com/opinion/Migracion-masiva-un-punto-neuralgico-20190524-0498.html> (acceso 15/06/2019).

⁸⁶ Kya Raina Lal. "Legal Measures to Address the Impacts... *Óp cit.*, pp. 251-253.

⁸⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Artículos 4.7, 47.4.

⁸⁸ S/N. *Kiribati looks to artificial islands to save nation from rising sea levels.* <https://www.abc.net.au/news/2016-02-17/artificial-islands-perhaps-the-only-option-to-save-kiribati/7175688> (acceso 15/06/2019).

⁸⁹ Pablo Moscoso de la Cuba. "Las islas y sus efectos para la delimitación marítima en la jurisprudencia de la corte internacional de justicia y del tribunal internacional del derecho del mar." *THĒMIS-Revista de Derecho* 63 (2013), p. 258.

⁹⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Artículo 60.8.

tipo de edificaciones dentro de su territorio⁹¹, están sujetas a los derechos territoriales que el Estado ya posea⁹².

En la misma línea, el artículo 87.1.d de la Convemar otorga completa libertad a los Estados, incluso sin litoral, de construir islas artificiales en alta mar⁹³, zona del mundo que no puede pertenecer a ningún Estado y está abierta a todos⁹⁴. Es claro que nada de lo que se construya en alta mar puede dar derecho como lo haría una superficie terrestre natural, por lo que, una isla artificial no otorga facultad alguna al Estado que la construya. Incluso, es tal el tratamiento que le da la Convemar a las islas artificiales que no son consideradas ni siquiera para poder delimitar el mar territorial, lo que les otorga una condición inferior a los arrecifes, los cuales si pueden ser utilizados para este efecto⁹⁵. Es por ello, que un territorio artificial no es una solución para la extinción de Kiribati⁹⁶.

2.2. Cesión de territorio

Si bien, Kiribati no puede construir territorio, si es capaz de conseguir superficie terrestre natural, ya que podría hacerlo por medio de una cesión por parte de otro Estado. Entre los modos de adquisición del territorio comúnmente aceptados por el DIP está la cesión, que consiste en la transferencia de un territorio, ya sea a título gratuito u oneroso, el cual se puede efectuar por medio de un tratado bilateral entre el Estado cesionista y el cesionario⁹⁷. En siglos pasados la práctica era común, ejemplos de esto son: la venta de Alaska por parte de Rusia, la compra de Florida y Luisiana realizada por los Estados Unidos de América a España, la venta de Lombardía, entre otras. Pero en la actualidad no es una práctica común.

⁹¹ *Id.*, Artículo 60.1.

⁹² Alfred HA Soons. "The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries". *Netherlands International Law Review* 37/2 (1990), pp. 207, 216-218; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Artículo 60.1.

⁹³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). Artículo 87.1.d.

⁹⁴ *Id.*, Artículo 87.1.

⁹⁵ *Id.*, Artículo 6.

⁹⁶ Un ejemplo de islas artificiales es el principado de Sealand, una plataforma militar abandonada que es ocupada por un puñado de personas. Este no ha sido reconocido como Estado debido a que no cumple con el elemento territorial, ya que están sobre una construcción y no un territorio natural. *cfr.* Federal republic of Germany. Administrative Court of Cologne, 1978, Report by Stefan Riesenfeld, 77 A.J.I.I. 160 (1983).

⁹⁷ Santiago Benadava. *Derecho Internacional Público. Óp cit.*, p. 216.

Este es un remedio válido ante la posible extinción de Estados insulares, dado que seguirán manteniendo su elemento territorial y no perderán su condición de Estado⁹⁸, el cual se podría conseguir a cambio de un sinnúmero de contraprestaciones, por ejemplo: la entrega de una cantidad concreta de dinero o la venta de derechos económicos sobre el mar territorial actual que tenga el Estado insular⁹⁹. Esta es una opción que Las Maldivas, Estado en similar condición que Kiribati, están dispuestas a tomar¹⁰⁰.

Esta adquisición se puede dar por medio de una cesión completa de los derechos sobre un territorio en concreto, en cuyo caso Kiribati seguiría siendo un Estado plenamente consolidado. También es probable que venga con ciertas condiciones como, por ejemplo: subordinación y dependencia del Estado cesionario al cesionista, si bien, podría estar comprometida su autonomía y su capacidad de relacionarse con otros sujetos del DIP, esto no quita que pueda seguir siendo un Estado, con régimen especial parecido a Liechtenstein, cuyo régimen se enunció en el apartado 1.1.

Es claro que es una opción jurídicamente viable, pero en la realidad es muy difícil de materializar. En primer lugar, es muy complicado que exista un Estado con voluntad política para realizar este tipo de operaciones¹⁰¹, lo que explica que ya no se realicen cesiones de territorio en nuestros días. Para poner un ejemplo, el ministro de asuntos marítimos de Indonesia ha expresado la posibilidad de alquilar islas despobladas a los Estados que se están inundando, lo que evidencia su deseo de ayudar, pero, a la vez, muestra que no hay intención de ceder territorio soberano, sino constituir un derecho real en favor de las personas afectadas.

En segundo lugar, es posible que dicha cesión se encuentre con barreras de derecho interno que impidan o dificulten la entrega del territorio, por ejemplo: la constitución de Filipinas, prescribe que se debe proteger la soberanía y la integridad territorial¹⁰²; en la constitución de Papúa Nueva Guinea, se establece que la soberanía sobre el territorio debe

⁹⁸ Susin Park. *El cambio climático y el riesgo de apatridia...* *Óp cit.*, pp. 26-27.

⁹⁹ Kya Raina Lal. "Legal Measures to Address the Impacts..." *Óp cit.*, p. 259.

¹⁰⁰ Steve Holland. *Indonesia's rent-an-island answer to climate change*. <https://www.abc.net.au/news/2009-06-03/indonesias-rent-an-island-answer-to-climate-change/1702492> (acceso 15/06/2019).

¹⁰¹ Kya Raina Lal. "Legal Measures to Address the Impacts..." *Óp cit.*, p. 259.

¹⁰² Constitution of the Republic of the Philippines (Filipinas). Artículos 2.3, 2.7 y 12.2 de 11 de febrero de 1987.

permanecer absoluta¹⁰³; en Australia, para poder alterar los límites del Estado es necesario un voto mayoritario del Parlamento del Commonwealth¹⁰⁴ y no sólo del parlamento australiano¹⁰⁵. La cesión de territorio en estos Estados cercanos a Kiribati puede ser un problema, por representar una vulneración a la soberanía estatal y la integridad territorial o porque requiera de un proceso bastante complicado que necesita de la la aprobación de los órganos representativos de los Estados y voluntad política para ser materializado. Sin embargo, es posible que este escenario se concrete.

2.3. Efectos de la continuidad del elemento territorial

Si Kiribati logra mantener la superficie terrestre por cualquier medio artificioso de los mencionados, salvo las islas artificiales, podrá ostentar la condición de Estado. Si se logra frenar el aumento del nivel del mar en las islas de Kiribati, se mantendría el estatus y la soberanía actual, porque esta se registraría por el territorio que posee y, pese a que su superficie terrestre se reduzca, es probable que mantenga sus facultades sobre todo el mar territorial que tiene en la actualidad, ya que en la práctica lo que sucede es que las líneas base, una vez establecidas, permanecen inalterables hasta que el Estado mismo decida delimitarlas de nuevo, incluso si se ha reducido el territorio¹⁰⁶.

En cambio, si se concreta la cesión y no se logra frenar el aumento del nivel del mar, Kiribati seguirá siendo un Estado soberano pero sus facultades y potestades serán ejercidas sobre una superficie diferente del mapa. Por lo tanto, se deberá comprender que se trata del mismo Estado, pero en un nuevo lugar¹⁰⁷. Lo que, a su vez, significaría la pérdida de soberanía sobre el territorio actual de Kiribati, tal como se expuso en el apartado 1.3. del presente trabajo.

Cualquiera de los dos métodos válidos logra mantener la situación actual del Estado. Es decir, tener las facultades que ostenta, como es el voto en la Asamblea General de la

¹⁰³ Constitution of the independent State of Papua New Guinea. (Papua Nueva Guinea). Artículo 2.2 de 15 de agosto de 1975.

¹⁰⁴ Australia's Constitution (Australia). Artículo 123 de octubre de 2010.

¹⁰⁵ Que Australia modifique sus límites en favor de Kiribati tal vez sea una posibilidad para tomar en cuenta, debido a que los dos Estados pertenecen al Commonwealth.

¹⁰⁶ Kya Raina Lal. "Legal Measures to Address the Impacts... *Óp cit.*, p. 257.

¹⁰⁷ James Crawford. *The Creation of States in International Law*. *Óp cit.*, pp. 667-668. Citado en Susin Park. *El cambio climático y el riesgo de apatridia... Óp cit.*, p. 27.

ONU, foro en el cual, Kiribati aún podrá seguir siendo representado y, en especial, su gente y sus intereses, a diferencia de lo que ocurría en la extinción del Estado, en cuyo escenario, la voz de este pueblo podría quedar silenciada y olvidada.

Por último, las personas que conforman Kiribati conservarán su nacionalidad, dado que seguirá existiendo un vínculo entre el ciudadano y el Estado. Así, no quedarán desprotegidos en el mundo. Esto sin perjuicio de las medidas que se tomen para precautelar los derechos de los kiribatianos. Es innegable que existirán movilizaciones masivas de las personas en las islas a un lugar más seguro. La crisis humanitaria y el desplazamiento forzoso, dentro y fuera de las fronteras, parece inevitable.

La permanencia del elemento territorial del Estado es una opción mucha más deseable que la extinción definitiva, por los efectos que conlleva. En especial, su gente no quedará desprovista del amparo de su Estado. Sin embargo, como se expuso anteriormente, es difícil que este supuesto llegue a configurarse, ya sea por las limitaciones económicas, jurídicas, la falta de interés o voluntad estatal, entre otras razones. Es por ello, que se debe explorar una solución más viable en la realidad.

Capítulo III: Transformación en un sujeto de Derecho Internacional *sui generis*

En un primer momento, los Estados eran los únicos sujetos del DIP, lo cual fue una realidad durante mucho tiempo. Sin embargo, han entrado a la palestra más actores que pueden desenvolverse en este ámbito, comenzando por las organizaciones internacionales hasta los grupos beligerantes¹⁰⁸, cada uno con distinta naturaleza o régimen, los cuales han aparecido debido a las necesidades de la comunidad internacional¹⁰⁹. Uno de estos entes es la Soberana y Militar Orden Hospitalaria de San Juan de Jerusalén de Rodas y de Malta (en adelante, la Orden), la cual resume en su título la mayor parte de su historia¹¹⁰.

¹⁰⁸ Malcolm N. Shaw. *International Law. Óp cit.*, p. 144.

¹⁰⁹ Rafael Pérez Peña. *La Soberana Orden de Malta a través de diez siglos de historia y su relación con la acción humanitaria*. Tesis doctoral. Universidad de Málaga. Málaga, 2009, p. 839.

¹¹⁰ Sobre la historia de la Orden, *vid.* Rafael Pérez Peña. *La Soberana Orden de Malta a través de diez siglos de historia y su relación con la acción humanitaria*. Tesis doctoral. Universidad de Málaga. Málaga, 2009, p. 333; Orden de Malta. *De 1048 A Nuestros Días*. <https://www.orderofmalta.int/es/historia/de-1048-a-nuestros-dias/?lang=es> (acceso 15/06/2019); Ricardo Gil Barrera, Luis Ociel Castaño Zuluaga y Fernando Peláez Arango. *Derecho internacional público. Óp cit.*, pp. 151-152; Carta Constitucional (Orden Soberana de Malta). Artículo 1 de 30 de abril de 1997; Jason J. Kovacs. "The Country above the Hermes Boutique: The International Status of the Sovereign Military Order of Malta". *Digest: National Italian American Bar Association Law Journal* 11 (2003), pp. 29-40.

La Orden tiene su origen en la ciudad de Jerusalén. En el año de 1048 unos mercaderes construyeron una iglesia, un convento y un hospital con el fin de asistir a los peregrinos que llegaran a la ciudad, iniciando su labor hospitalaria. La Orden adquirió un carácter militar en la época de las Cruzadas, pero debido a la victoria musulmana, decidieron desplazar su sede, primero a Chipre y después a la isla de Rodas, adquiriéndola en el año 1310 y ejerciendo, desde ese momento, completa soberanía sobre su territorio. Es desde esa fecha que la Orden goza de personalidad jurídica en un ámbito internacional, ya que podía actuar como un Estado completamente independiente. Pero su estancia en aquel lugar no duraría para siempre.

La Orden sufriría otro desplazamiento, después de 6 meses de asedio en Rodas, fueron derrotados por el Sultán Solimán el Magnífico, por lo que, en el año de 1523 la Orden Abandonó la isla de Rodas y vagaron sin tierra hasta que el Emperador Carlos V, con la aprobación del Papa Clemente VII, les cedió la isla de Malta en el año 1530, en donde residieron durante siglos, defendiendo sus fronteras.

La Orden participó en importantes confrontaciones, siendo una de las más importante la batalla de Lepanto y, ya en ese entonces, establecieron embajadas en Estados como Francia, España, Rusia, Venecia, Baviera, Portugal, entre otros. Sus actividades no se limitaban a lo militar o político. Siguieron desarrollando su función hospitalaria de forma ininterrumpida, logrando grandes avances en la farmacología y la oftalmología. De todas maneras, este era el fin que tuvo la Orden desde sus inicios.

La situación de la Orden se vería afectada una vez más, ya que en el año 1798 Napoleón Bonaparte ocupó la isla, provocando que la Orden abandone el lugar, con la esperanza de regresar algún día. Este anhelo parecía que se concretaría en el Tratado de paz de Amiens de 1802¹¹¹ en el cual se establecía el retorno del dominio de la isla de Malta, pero este hecho nunca se materializó¹¹². Después de residir temporalmente en Messina, Catania y Ferrara, la Orden se asentó en un palacio en la ciudad de Roma, lugar en donde permanece hasta nuestros días. Desde ese momento seguirían con su misión de la ayuda humanitaria en el mundo, para lo cual, comenzarían a relacionarse con los diferentes Estados, desde un plano internacional.

¹¹¹ Tratado de Amiens (1802). Artículo X.

¹¹² El dominio de la isla fue, finalmente, adjudicada a Reino Unido.

Esta es la historia de la Orden, una agrupación que pasó de ser conformada por mercaderes con fines altruistas a un Estado con sus propias islas y reglas, pero que perdió su territorio en un momento determinado. Esta es la figura que puede representar una solución a la situación de Kiribati, en un ámbito jurídico, debido a que lo que ya sufrió la Orden, la pérdida de su territorio, pronto le puede pasar a Estados insulares. Por ello, es necesario definir la naturaleza de la Orden y como funciona, ya que con esa información podemos determinar si esta figura puede ser aplicable a Kiribati.

3.1. Naturaleza de la Orden de Malta

Según Cassese, la Orden posee una naturaleza internacional y una forma única en el Derecho¹¹³. Esta esencia es apreciable desde la misma normativa de la Orden. En su Constitución en el artículo 3.1 está prescrito que: “La Orden es un sujeto de derecho internacional y ejerce funciones soberanas”¹¹⁴, lo cual es confirmado en el artículo 4.1 y 4.6., donde queda plasmado que la Orden es una persona jurídica reconocida por la Santa Sede¹¹⁵ y que es un sujeto del DIP reconocido por los Estados y ejerce facultades soberanas, incluso el artículo 206 del Código maltinense de la Orden permite la posibilidad de que esta sea la sede arbitral en temas internacionales¹¹⁶. En resumen, es un sujeto del DIP. Ahora bien, no bastaría con que la Orden se autodefina como tal, tiene que existir un respaldo jurídico. En este caso, sería la costumbre por la práctica reiterada de los Estados al respecto.

Existen muchos Estados que reconocen la personalidad jurídica de la Orden y se relacionan con ella en ese sentido. A la actualidad, la Orden mantiene relaciones internacionales con 108 Estados¹¹⁷, en los cuales constan la mayor parte de Estados en América. A modo de ejemplo, en Costa Rica fue reconocido como sujeto de DIP desde 1957¹¹⁸. España lo hace desde 1958, Francia tiene convenios de cooperación mutua con

¹¹³ Antonio Cassese. *International Law. Óp cit.*, pp. 132-133.

¹¹⁴ Carta Constitucional (Orden Soberana de Malta). Artículo 3.1 de 30 de abril de 1997.

¹¹⁵ *Id.*, Artículo 4.1.

¹¹⁶ Código (Orden Soberana de Malta). Artículos 206 de 30 de abril de 1997.

¹¹⁷ Orden de Malta. *Relaciones bilaterales*. <https://www.orderofmalta.int/es/actividad-diplomaticas/relaciones-bilaterales/> (acceso 15/06/2019).

¹¹⁸ Decreto ejecutivo 11 (Costa Rica). Artículos 1, 2 y 3 de 8 de octubre de 1957.

la Orden desde 1983¹¹⁹, entre otros. Además, tiene misiones permanentes de observadores en 17 órganos de la ONU, delegaciones en 17 organismos internacionales y mantiene relaciones con la Unión Europea¹²⁰.

Pero también existen aquellos que han cortado toda relación con la Orden. Este es el Caso de Ecuador. En el año 1953 comenzó las relaciones internacionales con la Orden, por medio del Decreto No. 1354 de 23 de julio de 1953. Sin embargo, el Decreto 1052 del 28 de febrero de 2012 deroga al anterior, desconociendo la capacidad de la Orden de suscribir tratados y la categoriza como orden religiosa por medio del Ministerio de Cultos. Esta revocatoria del reconocimiento es ratificada por la Corte Constitucional en el dictamen No. 017-13-DTI-CC Caso No. 0013-12-TI, en el cual establece que la Orden no puede suscribir convenios por no ser Estado y que, por ello, los acuerdos con la Orden carecen de requisitos formales. Sin embargo, siguen reconociendo que es un ente de DIP¹²¹.

No solo son sus conexiones lo que evidencia la naturaleza de la Orden, sino los pronunciamientos de los representantes de los Estados al respecto. En la conferencia de Ginebra de 1929 para la mejora de la suerte de heridos y enfermos en campos de batalla, el Consejo Federal Suizo mencionó que la Orden es soberana e internacional, además de ser reconocida por las potencias europeas en tal calidad¹²².

Incluso es posible evidenciarlo en el marco de la ONU. El 24 de agosto de 1994, la Orden fue invitada a ser observador en dicha organización¹²³. En el documento que lo acredita, los representantes de los diferentes Estados dicen, acerca de la Orden, que reconocen su condición de verdadero miembro de la comunidad internacional. Si bien, hubo oposición por parte de Estados Unidos y Gran Bretaña debido a que les preocupaba que esto se pueda extender a otras organizaciones no gubernamentales, esta resolución

¹¹⁹ Rafael Pérez Peña. *La Soberana Orden de Malta a través de diez siglos de historia y su relación con la acción humanitaria*. Tesis doctoral. Universidad de Málaga. Málaga, 2009, pp. 432, 462.

¹²⁰ Orden de Malta. *Relaciones Multilaterales*. <https://www.orderofmalta.int/es/actividad-diplomaticas/relaciones-multilaterales/> (acceso 15/06/2019).

¹²¹ Cfr. Corte Constitucional. Causa No. 017-13-DTI-CC Caso No. 0013-12-TI de 03 de julio de 2013.

¹²² La Orden ha seguido siendo parte de muchas conferencias sobre Derecho Internacional Humanitario. Cfr. Rafael Pérez Peña. *La Soberana Orden de Malta a través de diez siglos de historia y su relación con la acción humanitaria*. Tesis doctoral. Universidad de Málaga. Málaga, 2009, pp. 498,499.

¹²³ Proyecto de Resolución 48/PV.103. de la Asamblea General. “Otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General a la Orden Soberana y Militar de Malta: proyecto de resolución” A/48/PV.103 (24 de agosto de 1994), disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/48/PV.103>.

fue aprobada sin que exista votación alguna, lo que evidencia la aceptación unánime de los Estados miembros.

La prueba más fehaciente de la naturaleza de la Orden es el actuar de Italia, Estado anfitrión y quien tendría mayor interés en el tema. Desde el siglo 19 ha reconocido la naturaleza de la Orden, por ejemplo: en un dictamen del Consejo de Estado del 29 de octubre de 1869 se calificaba a la Orden de entidad extranjera, pese a estar localizada en Roma. El 20 de febrero de 1884, se firma la *Convenzione sulla cooperazione dell'Associazione del cavalieri italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta* para servicios militares en un conflicto armado. Por medio de un decreto real en 1929 se reconoce la extraterritorialidad del palacio de la Orden, se le otorga los honores debidos al Gran Maestre y se reconocen los pasaportes expedidos¹²⁴. Además, sus relaciones continuarían por medio de diferentes acuerdos bilaterales, tales como:

Acuerdo por Canje de Notas para la regulación de sus relaciones recíprocas Roma, 11 de enero de 1960, Convención en materia de Diplomas de Enfermería, Roma, 1 de febrero de 1966, Acuerdo en Materia de cooperación de la SMOM con los servicios sanitarios italianos, Roma, 23 de junio de 1981 y Acuerdo relativo a la Asistencia en caso de Graves Emergencias, Roma, 28 de enero de 1991¹²⁵.

No solo ha sido reconocida la Orden por medio de actos políticos, sino que las cortes de diferentes Estados lo han hecho de forma expresa, por ejemplo: en España fue reconocido la condición de embajador extraordinario para poder aplicar la exención fiscal correspondiente¹²⁶. En Argentina se reconoció la naturaleza de sujeto de DIP y se acreditó el carácter de embajador extraordinario de la Orden a unos de sus miembros¹²⁷. En Hungría, se reconoció la inmunidad diplomática de los caballeros de la Orden en medio de un caso de daños y perjuicios en contra de estos¹²⁸.

Como estos ejemplos se pueden encontrar algunos más, pero los tribunales más relevantes para este tema son los del Estado anfitrión de la Orden, porque si estos reconocen su naturaleza es mucho más fácil afirmar esta premisa. En el caso *Nanni* y

¹²⁴ Rafael Pérez Peña. *La Soberana Orden de Malta a través de diez siglos de historia y su relación con la acción humanitaria*. Tesis doctoral. Universidad de Málaga. Málaga, 2009, pp. 343-344.

¹²⁵ *Id.*, p. 347.

¹²⁶ *Id.*, p. 388.

¹²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina. Sala de Casación. Causa No. 9439 de 13 de mayo de 1993.

¹²⁸ Corte Suprema de Justicia de Hungría. Causa No. 798/1943. 12 de mayo de 1943. Citado en Jason J. Kovacs. "The Country above the Hermes Boutique... *Óp cit.*, p.46.

otros v. Pace y *The Sovereign Order of Malta*, que versa sobre la sucesión de un beneficio eclesiástico otorgados por la Orden sobre unos terrenos, la Corte de Casación determinó que, por norma consuetudinaria y por el derecho interno, la Orden no tiene la necesidad de solicitar permiso al Estado italiano para otorgar o adquirir derechos y calificó a la Orden como persona internacional¹²⁹. En el caso *The Sovereign Order of Malta v. Soc. Un. Commerciale*, sobre un incumplimiento contractual de carácter comercial, el Tribunal de Roma afirmó que no hay duda del carácter de entidad soberana de la Orden y que, por ende, debe ser tratado por otros Estados en plano de igualdad¹³⁰.

Las cortes italianas han reconocido la competencia de los tribunales de la Orden, por ejemplo: En el caso *Scarfo v. Sovereign Order of Malta*, sobre un incumplimiento contractual hacia un médico contratado por la Orden, el Tribunal de Roma se declara incompetente para conocer una controversia de carácter laboral, ya que la Orden actuó como ente soberano al momento de la contratación¹³¹. En el caso *Association of Italian Knights of The Order of Malta v. Piccoli*, la señora María Serafina Piccoli demandó a la Orden ante las cortes de Italia debido a la falta de pago de un salario por la prestación de sus servicios como secretaria en un hospital en Salerno, el Tribunal de Casación rechazó las pretensiones de la señora Piccoli porque la Orden es un sujeto soberano internacional y, pese a no tener territorio, es igual en todo aspecto a un Estado extranjero, por lo que, tiene el derecho al juzgamiento de este tema. Al final, existió una sentencia favorable a la señora Piccoli en los tribunales de la Orden¹³².

Incluso se le ha concedido inmunidad fiscal. En el caso *Ministero delle Finanze v. Association of Italian Knights of The Order of Malta*, que versa sobre el cobro de un tributo por un préstamo realizado para la construcción de un hospital, el Tribunal otorgó inmunidad tributaria por el hecho de que el dinero fue destinado a las actividades propias

¹²⁹ Corte de Casación de Italia. *Nanni and Others v Pace and the Sovereign Order of Malta*. No. 2. Annual Digest 2,6. Sentencia de 13 de marzo de 1935. Citado en *Id.*, p. 45.

¹³⁰ Tribunal de Roma, Italia. *Sovereign Order of Malta v. Soc. An. Commerciale*. Causa No. 22LL.R. I de 1954. Citado en *Id.*, p. 46.

¹³¹ Tribunal de Roma, Italia. *Scarfo v. Sovereign Order of Malta*. Causa No. 24 I.L.R. 1 de 1957. Citado en *Id.*, p. 46.

¹³² Corte de Casación de Italia. *Association of Italian Knights of The Order of Malta v. Piccoli*. Causa No. 65 I.L.R. 308 de 1974. Citado en *Id.*, p. 47.

de la Orden como es la atención médica y humanitaria¹³³, tratamiento que no se les ha dado a otras órdenes religiosas¹³⁴.

La Orden es una realidad innegable que tiene una larga y rica historia que la respalda y un número elevado de Estados que la reconocen. Es indiscutible, por ende, que actúe en el DIP, incluso lo ha hecho desde antes de la Paz de Wesfalia¹³⁵. Desde siglos atrás ha ostentado personalidad jurídica internacional, la cual aún prevalece. Ahora es necesario determinar si el estatuto de la Orden es aplicable a Kiribati.

3.2. Aplicación a Kiribati y funcionamiento

Para que una institución pueda utilizarse de manera análoga debe existir similitud entre la situación original o aquella sobre la cual se pretende aplicar. Es decir, hay que determinar si las condiciones de la Orden son parecidas a Kiribati. Para ello es importante comparar y determinar si aplicar el estatuto de la Orden es una solución viable a los Estados insulares en el momento en que pierdan todo su territorio.

La primera similitud, la cual comparten el día de hoy, es la institucionalidad que poseen¹³⁶. La Orden tiene jefe de Estado llamado *Gran Maestre*¹³⁷ elegido de forma democrática¹³⁸. Tiene al Soberano Consejo, cuerpo colegiado que realiza gestiones de la función ejecutiva¹³⁹ y organismos de representación popular como el Capítulo General¹⁴⁰, órgano legislativo de la Orden. Posee tribunales competentes para diferentes materias como Derecho civil, laboral, entre otras¹⁴¹. Tiene divisiones administrativas como los prioratos o las asociaciones, las cuales gozan de cierta autonomía para autogestionarse¹⁴².

¹³³ Corte de Casación de Italia. *Ministero delle Finanze v. The Association of Italian Knights of the Order of Malta*. Causa No. 4 de 1978. Citado en *Id.*, p. 48.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Rafael Pérez Peña. *La Soberana Orden de Malta ...* Óp cit., p. 330.

¹³⁶ Carta Constitucional (Orden Soberana de Malta). Artículo 3.2 de 30 de abril de 1997.

¹³⁷ *Id.*, Artículos 12 y 15.

¹³⁸ *Id.*, Artículo 23.2.

¹³⁹ *Id.*, Artículos 20 de 30.

¹⁴⁰ *Id.*, Artículo 196.

¹⁴¹ *Id.*, Artículos 26 de 30; Código (Orden Soberana de Malta). Artículos 199, 204 de 30 de abril de 1997.

¹⁴² Carta Constitucional (Orden Soberana de Malta). Artículos 1.2 y 2.3 de 30 de abril de 1997; Código (Orden Soberana de Malta). Artículos 220 y 221 de 30 de abril de 1997.

Hay un organismo de control de las finanzas de la Orden llamado tribunal de cuentas¹⁴³. Incluso existe la posibilidad de imponer contribuciones a los miembros de la Orden como una especie de tributo para financiar su gestión¹⁴⁴. En fin, la Orden tiene instituciones muy parecidas a cualquier Estado en la actualidad.

La segunda similitud, que tendrán en un futuro, es la pérdida del territorio. La Orden perdió la totalidad de su territorio en el año 1798 por la ocupación francesa de las fuerzas de Napoleón Bonaparte. Kiribati puede perder su superficie terrestre debido a fenómenos naturales en cuestión de décadas. Por ende, los dos se asemejan en la falta total de dominio terrestre, siendo esto una realidad para la Orden y una situación futura para Kiribati.

La tercera semejanza, también futura, es la situación de su gobierno. Cuando la Orden perdió la isla de Malta, sus gobernantes no tenían un lugar donde actuar, pese a esto, mantuvieron las relaciones con otros Estados. Aunque parezca sorprendente, los gobiernos sin territorio han sido reconocidos en varias ocasiones y sin romper sus lazos con otros Estados¹⁴⁵. El gobierno de Polonia en la segunda guerra mundial, pese a perder la totalidad de su territorio en manos de la Alemania Nazi y la URSS, siguió siendo reconocido como el gobierno polaco y permaneció en Gran Bretaña hasta el fin del conflicto¹⁴⁶. El rey de Noruega tendría el mismo destino, exiliado en el mismo Estado hasta el final de la guerra y como estos ejemplos hay muchos más¹⁴⁷. De la misma forma y hasta encontrar un lugar en donde operar, los gobiernos de los Estados insulares podrían estar en el exilio y seguir actuando como sujeto de DIP.

La cuarta similitud consiste en la adquisición de un lugar dónde ejercer funciones. La Orden posee un palacio en Roma en donde actúa y ejecuta sus acciones. Debe quedar claro una cuestión, que la Orden ejerce su soberanía en el territorio italiano, mas no sobre

¹⁴³ *Id.*, Artículos 27 de 30.

¹⁴⁴ *Id.*, Artículos 213 y 215.

¹⁴⁵ Malcolm N. Shaw. *International Law. Óp cit.*, p. 199; James Crawford. *The Creation of States in International Law. Óp cit.*, pp. 27-31. Citado en Susin Park. *El cambio climático y el riesgo de apatridia... Óp cit.*, p. 13.

¹⁴⁶ Los representantes del gobierno polaco permanecieron en Reino Unido durante la Segunda Guerra Mundial, vid. Antonio Cassese. *International Law. Óp cit.*, p. 73; Susin Park. *El cambio climático y el riesgo de apatridia... Óp cit.*, p. 11.

¹⁴⁷ Fabián Novak Talavera. "Gobiernos en el Exilio." *THÉMIS-Revista de Derecho* 21 (1992), pp. 40-41.

él¹⁴⁸. Se basta de este para actuar, pero no desconoce ni arrebatada la soberanía del Estado que lo aloja. Lo mismo puede pasar con los Estados archipelágicos, estos necesitarán obtener un lugar en donde puedan funcionar, sin perjuicio de la soberanía del Estado en donde se encuentren. En el caso de Kiribati, como se expuso en la introducción, ya posee un terreno en Fiji capaz de solventar este supuesto y permitir asemejarse a la condición de la Orden.

Por último, tanto la Orden como los Estados insulares tienen miembros o ciudadanos que poseen un documento de identidad emitido por estos. La Orden expide pasaporte reconocido en un gran número de Estados¹⁴⁹, el cual les permite a sus miembros gozar de las protecciones que les otorga, como es el caso de la inmunidad diplomática. Si la Orden puede emitir pasaportes sin tener territorio, nada quita que Kiribati lo pueda hacer al momento de perder su superficie terrestre.

Es claro que existen similitudes entre Kiribati y la Orden, pero no son completamente iguales entre sí. Por ello, es importante puntualizar las diferencias, puesto que pueden ser un impedimento para utilizar el modelo de la Orden en Kiribati. La primera diferencia es la razón de la pérdida del territorio. En el caso de la Orden de Malta, fue el producto del actuar del Estado de Francia. En cambio, en el caso de Kiribati, será un fenómeno natural. Si bien esta es una cuestión abordada en el primer capítulo para determinar si es posible o no la extinción total de un Estado, en este apartado no resulta tan relevante porque no cambia el hecho de la pérdida del territorio, lo cual asemejaría las circunstancias de Kiribati con la Orden.

La segunda diferencia es el carácter religioso. Por un lado, Kiribati no profesa una religión en concreto como Estado, por otro lado, la Orden se denomina una orden religiosa laica, adscrita a la Iglesia Católica. Es innegable la relación que tiene la Orden con el Vaticano, desde sus inicios hasta la actualidad. Sin embargo, el Vaticano no puede interferir en su actuar, ni alterar su soberanía o naturaleza como sujeto de DIP. La Orden

¹⁴⁸ Francesco Gazzoni. "Ordine di Malta". *Enciclopedia del Diritto* XXXI. Milán, 1981, p.16. Citado de Rafael Pérez Peña. *La Soberana Orden de Malta a través de diez siglos de historia y su relación con la acción humanitaria*. Tesis doctoral. Universidad de Málaga. Málaga, 2009, p. 346.

¹⁴⁹ Daniel C. Turack, "Passports Issued by Some Non-State Entities," *British Yearbook of International Law* 43 (1968-1969): 214-216; Orden de Malta. *La Soberana Orden de Malta aclara las cifras aparecidas en prensa sobre el número de pasaportes expedidos: en la actualidad, son 500 los pasaportes en circulación*. <https://www.orderofmalta.int/es/press-release/sovereign-order-malta-clarifies-press-reported-figure-passports-issue-currently-500-passports-circulation/> (acceso 15/06/2019).

se autorregula sin necesidad del permiso de la Santa Sede. Si bien esta es una diferencia evidente, no representa un problema para aplicar el modelo a Kiribati, ya que la soberanía de la Orden no viene dada por su relación religiosa con el Vaticano, sino por su forma de actuar en el orden jurídico internacional.

Por último, la tercera y más importante diferencia es la historia y finalidad que persiguen. La Orden, desde su génesis hasta nuestros días, ha tenido un enfoque hospitalario. Además, tiene una historia de ayuda a la humanidad que comienza casi un milenio atrás. Es por esta historia y labor que ha sido invitado a organizaciones como la ONU, o al menos así se justifica en la resolución¹⁵⁰. Y es esta la razón por la cual los Estados han entablado relaciones con la Orden y han reconocido la personalidad jurídica de la misma. Kiribati, por otro lado, no tienen una misión hospitalaria ni una gran trayectoria, lo más cercano sería su labor de precautelar los derechos de las personas que están dentro de su jurisdicción. Esta diferencia podría ser la razón por la cual el modelo de la Orden no pueda ser aplicado a Kiribati.

El estatuto que ostenta la Orden es único en su clase y ha sido el producto de siglos de historia. Sin embargo, es esta rica historia lo que también puede ser el mayor obstáculo para aplicar este modelo a los Estados insulares. Al final de cuentas, que esto se implemente dependerá de la voluntad de los Estados y de su actuar. Eso sí, esta opción se ve más plausible que la cesión del territorio porque, al final de cuentas, no hace falta que los Estados hagan nada distinto a lo que realizan en la actualidad, esto es reconocer la personalidad jurídica de la Orden y de Kiribati.

3.3. Efectos de la transformación

Si se aplica el modelo de la Orden a Kiribati, se transformarían en un sujeto de DIP muy particular, lo que acarrea un cambio de circunstancias. En cuanto al territorio, al igual que ocurrió con la Orden y la extinción de los Estados, el dominio sobre la superficie terrestre de Kiribati se perdería por completo sin que haya quien suceda sus derechos territoriales. Lo que acarrea consecuencias similares a las expuestas en el apartado 1.3.

¹⁵⁰ Proyecto de Resolución 48/PV.103. de la Asamblea General. “Otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General a la Orden Soberana y Militar de Malta: proyecto de resolución” A/48/PV.103 (24 de agosto de 1994), disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/48/PV.103>; Resolución 48/265 de la Asamblea General. “Otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General a la Orden Soberana y Militar de Malta” A/RES/48/265 (24 de agosto de 1994), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/48/265>.

del presente trabajo. Gran parte de lo que hoy es Kiribati se convertiría en alta mar, sin posibilidad de ser adquirido por otro Estado aledaño, lo que también permite una libre explotación de los recursos en esa zona del mundo.

En cuanto a las relaciones internacionales, estas se verían afectadas, pero de manera ínfima. De la misma forma que ocurre con la Orden, Kiribati podría seguir con las comunicaciones diplomáticas sin ningún problema, incluso si su gobierno está en medio del exilio. Lo que sí se vería alterado son sus facultades como, por ejemplo; su posición dentro de la ONU. A la actualidad, Kiribati es un Estado miembro de esta organización, tiene voz y voto dentro de la Asamblea General, pero si pierde su territorio y se convierte en un sujeto de DIP como la Orden, ya no cumpliría con los requisitos esenciales para ser un miembro y podría ser relegado a un puesto como observador. Si bien, esto no imposibilita a Kiribati de expresar sus ideas en este foro, sí impide que pueda tomar decisiones dentro de la Asamblea General.

Por último, en cuanto a su gente, sin perjuicio de la crisis humanitaria que puede sufrir Kiribati, las personas no verían alterada su condición actual. Los efectos de transformarse en un sujeto de DIP *sui generis* se asemejan a los expuesto en el apartado 2.3., esto es, continuar emitiendo documentos de identidad a sus ciudadanos, los cuales son plenamente válidos en las diferentes Estados como ocurre con la Orden, de esta manera, los kiribatianos seguirían manteniendo esa identidad, la cual sería reconocida a lo largo del mundo. Estas personas no se convertirían en apátridas desprovistos de protección, sino que mantendrían un vínculo con Kiribati, que tendría la obligación de velar por los derechos de su gente.

Conclusión

El cambio climático es una realidad evidente, el cual tiene consecuencias nefastas, que pueden empeorar conforme pasa el tiempo. Una de estas consecuencias es la pérdida total del territorio de un Estado debido al incremento del nivel del mar o a un fenómeno natural desastroso como un huracán. Ante esto se expuso los posibles escenarios jurídicos que este supuesto de hecho provoca en los Estados archipelágicos.

El primer posible escenario es la extinción del Estado actual sin que exista otro que le suceda en sus derechos y obligaciones. Si bien, no hay una norma vinculante que dé una solución, gracias a los medios auxiliares del DIP es posible determinar que la

extinción si es un escenario posible. Esto ocurrirá en el momento en que no haya tierra sobre el nivel de pleamar. Esto significa que la extinción si es definitiva, dado que pequeñas y esporádicas apariciones de tierra no constituyen territorio que pueda otorgar derechos bajo el orden jurídico internacional.

Si esta hipótesis llegara a materializarse, los efectos son nefastos. El actual Kiribati perdería todos sus derechos y obligaciones, lo que incluye el dominio sobre su territorio terrestre, marítimo y aéreo. Sus relaciones en el mundo se acabarían y las facultades, como tener voto en la Asamblea General de la ONU, no podrían ser utilizadas de nuevo, dejando al pueblo de Kiribati en el olvido. Y lo peor de todo lo sufrirían su gente, ya que se convertirían en apátridas desprovistos de un vínculo con el Estado.

El segundo escenario es mantener el elemento territorial, lo que se puede conseguir de dos formas. La primera, es por medio de una infraestructura capaz de detener el avance del mar en el actual territorio de Kiribati, se descarta la construcción de islas artificiales, debido a que estas no otorgan ningún derecho como lo haría una isla natural. La segunda, es por medio de la cesión de territorio soberano de un Estado a otro para mantener el requisito territorial. Estas dos opciones son teóricamente viables, sin embargo, pueden encontrar muchos problemas jurídicos y fácticos para poder concretarse.

Si uno de estos supuestos llegara a efectuarse, tendría mejores resultados que en el caso de la extinción. Kiribati seguiría siendo un Estado plenamente soberano que ejerce sus facultades en un territorio determinado, ya sea en sus límites actuales o en una zona diferente del planeta. Sus relaciones internacionales y facultades quedarían sin alterar, conservando las comunicaciones diplomáticas y manteniendo su voto en la Asamblea General de la ONU. Por último, su gente no vería afectada su condición y seguiría siendo kiribatiano, por lo que no quedarían desprovisto de protección, como el caso de la extinción.

El tercer escenario expuesto es la transformación del actual Estado en un sujeto del DIP *sui generis*, al estilo de la Soberana Orden de Malta. La cual fue un Estado consolidado pero su naturaleza fue alterada a partir de la pérdida de todo su territorio. En la actualidad se puede definir a la Orden como un sujeto de DIP plenamente reconocido por los Estados, cuya práctica reiterada constituye una costumbre internacional.

Determinada la naturaleza de la Orden en el ordenamiento jurídico internacional, su modelo podría ser aplicado por analogía a otros Estados que pierdan la totalidad de su

territorio. Esto es posible pero no está libre de problemas, principalmente por una diferencia muy importante entre la Orden y cualquier otro Estado, esto es, la historia que lleva por detrás y la misión que tiene, puesto que esto ha influenciado en el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Orden, lo que puede dificultar la aplicación analógica en Kiribati.

En el caso de que se implemente este escenario, los efectos de la transformación sería una mezcla de lo visto en los dos primeros capítulos. Por un lado, en cuanto al territorio, los efectos serían los mismos que la extinción porque se perdería el dominio territorial. En cuanto a las relaciones y facultades que posee hoy, la situación sería igual a la que experimenta la Orden en la actualidad, esto es, que puede mantener comunicación diplomática con otros sujetos del DIP, pero que no podría permanecer como Estado miembro en organizaciones como la ONU, debido a que no tiene un elemento esencial para el efecto. Por último, el estatus que tendría su gente sería muy similar al expuesto en el capítulo 2, es decir que mantengan su identidad como kiribatianos, con un documento de identidad plenamente válido y aceptado por los demás Estados, así no se verían desprotegidos como en el caso de la extinción.

El futuro es incierto, pero es posible estar preparado ante ello. Se puede prever los escenarios que se verían en la realidad y entender cómo enfrentar a cada uno. Esta es la razón del presente trabajo, dar luces de lo que puede ocurrir en situaciones tan lamentables como la completa inundación de un Estado que se ve limitado en opciones, de esa forma, proveer una solución que beneficie, principalmente, a la gente que sufre las secuelas de esta clase de eventos. El cambio climático es inevitable, ahora la pregunta es: ¿Qué lograremos conseguir?

La extinción total del Estado es el escenario en el cual el mundo entero se quedó de brazos cruzados sin hacer nada, pero no tiene por qué ser el destino de Kiribati. Mantener el elemento territorial es posible, pero requeriría de un gran esfuerzo para ser una realidad. La transformación es una medida que puede solucionar ciertos problemas que sufriría la gente de Kiribati, pero que no está exento de dificultades. Sin embargo, estos dos últimos escenarios permitirían algo muy importante, que las personas que nacieron y crecieron en esas islas mantengan su identidad sin importar el lugar del mundo en el que estén, de tal manera, que aquellos miembros de este honorable pueblo sigan siendo llamados kiribatianos.

Bibliografía

Doctrina

- Ali Khan. "The Extinction of Nation-States". *American University Journal of International Law and Policy* 7/2 (1992), pp. 197-234.
- Álvarez, Luis. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1998.
- Arenas Hidalgo, Nuria. "El fenómeno de los llamados" refugiados medioambientales, ¿un nuevo desafío para el derecho internacional de los refugiados?". *Huelva* (2002), pp. 261-275.
- Barrera Gil, Ricardo; Castaño Zuluaga, Luis Ociel y Peláez Arango, Fernando. *Derecho internacional público*. 1ra. ed. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2014.
- Bello, Andrés. *Principios de Derecho Internacional*. 4ta. ed. Paris: Librería de Garnier Hermanos, 1882.
- Benadava, Santiago. *Derecho Internacional Público*. 1ra. ed. Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1976.
- Burger, Bastiaan. *Wave Attenuation in Mangrove Forests*. Tesis de grado. Delft University of Technology. Delft, 2005.
- Cassese, Antonio. *International Law*. 2da. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Codding Jr, George Arthur. *The Federal Government of Switzerland*. Boston: Houghton Mifflin Co, 1961.
- Cohen, Rosalyn. "Concept of Statehood in United Nations Practice". *University of Pennsylvania Law Review* 109/8 (1961), p. 1127-1171.
- Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 1, de 20 de noviembre de 1991.
- Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 8, de 20 de noviembre de 1991.
- Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 9, de 20 de noviembre de 1991.
- Comité de Arbitraje de la conferencia sobre Yugoslavia. Opinión 10, de 20 de noviembre de 1991.

- Committee on Foreign Relations U.S. Senate, Committee on International Relations U.S. House of Representatives. "Kiribati". *Country Reports on Human Rights Practices for 2000*. Volume 1. Washington: 2001.
- Conde, Rafael. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Librería General Victoria Suárez, 1903.
- Cooper, Jessica B. "Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition". *New York University Environmental Law Journal* 6/2 (1998), pp. 480-530.
- Craven, Matthew. "The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia." *British Yearbook of International Law* 66 (1996), pp. 333-413.
- Crawford, James. *The Creation of States in International Law*. 2da. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- De Visscher, Charles. *Theory and Reality in Public International Law*. Princeton: Princeton University Press, 1957.
- Devine, D. J. "The Requirements of Statehood Re-Examined". *Modern Law Review* XXXIV/4 (1971), pp. 410-417
- Dumberry, Patrick. "The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility Revisited in Light of Recent State Practice". *German Yearbook of International Law* 49 (2006), pp. 413-448.
- Fenwick, Charles. *Derecho Internacional*. Traducción María Eugencia I. de Firchman. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1963.
- Fernández Rúa, José María. *Ébola, el virus que permanece*. <https://www.larazon.es/atusalud/salud/ebola-el-virus-que-permanece-CC23569597> (acceso 15/06/2019).
- Gazzoni, Francesco. "Ordine di Malta". *Enciclopedia del Diritto* XXXI. Milán, 1981.
- Gil, Silvia. "Refugiado". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (2016), pp. 231-249.
- González Campos, Julio. *Curso de Derecho Internacional Público*. 3ra. ed. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.
- González, Julio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 2003.
- Grote Stoutenburg, Jenny. "When do States Disappear? Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of Deterritorialized Island States". *Threatened Island Nations. Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*. Michael Gerrad y Gregory Wannier (ed.). New York: Cambridge University Press, 2013, pp. 62-84.

- Ingram, Jane C., et al. "Post-disaster recovery dilemmas: challenges in balancing short-term and long-term needs for vulnerability reduction." *Environmental science & policy* 9/7 (2006), pp. 607-613.
- Kohn, Walter S. G. "The Sovereignty of Liechtenstein". *American Journal of International Law* 61/2 (1967), pp. 547-557.
- Kovacs, Jason J. "The Country above the Hermes Boutique: The International Status of the Sovereign Military Order of Malta". *Digest: National Italian American Bar Association Law Journal* 11 (2003), pp. 27-50.
- Lauterpacht, Hersch. *International Law: Volume 2, The Law of Peace, Part 1, International Law in General: Being The Collected Papers*. 1ra. ed. Cambridge. Cambridge University Press. 1975.
- Lavalle, Roberto. "Not quite a sure thing: the maritime areas of rocks and low-tide elevations under the UN Law of the Sea Convention". *The International Journal of Marine and Coastal Law* 19/1 (2004), pp. 43-69.
- Leighton Schwartz, Michelle. "International Legal Protection for Victims of Environmental Abuse". *Yale Journal of International Law* 18/1 (1993), pp. 355-388.
- Leslie Brierly, James. *La ley de las naciones: introducción al derecho internacional de la paz*. México: Editora Nacional, 1950.
- Menon, P. K. "States, International Organizations and Individuals as Subjects of International Law". *Korean Journal of Comparative Law* 20 (1992), pp. 97-162.
- Moscoso de la Cuba, Pablo. "Las islas y sus efectos para la delimitación marítima en la jurisprudencia de la corte internacional de justicia y del tribunal internacional del derecho del mar." *THĒMIS-Revista de Derecho* 63 (2013), pp. 255-274.
- Naciones Unidas, Asamblea General. "Responsabilidad de los Estados", A/CN.4/165 (7 de febrero de 1964), disponible en http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_165.pdf.
- Naciones Unidas, Secretario General. "Preparatory study concerning a draft declaration on the rights and duties of states", A/CN.4/2 (13 de diciembre de 1948), disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_2.pdf.
- Narayan, Siddharth. *The Effectiveness of Mangroves in Attenuating Cyclone- induced Waves*. Tesis de grado. Delft University of Technology. Delft, 2009.

- Novak Talavera, Fabián. "Gobiernos en el Exilio." *THÉMIS-Revista de Derecho* 21 (1992), pp. 39-44.
- Panel Intergubernamental de Cambio Climático. *Cambio Climático 2007 Informe Síntesis. Contribución de los grupos de trabajo I, II, y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático*. Ginebra: IPCC, 2007.
- Park, Susin. *El cambio climático y el riesgo de apatridia: La situación de los Estados insulares bajos*. Ginebra: Oficina del ACNUR para Suiza y Liechtenstein, 2011.
- Pérez Peña Rafael. *La Soberana Orden de Malta a través de diez siglos de historia y su relación con la acción humanitaria*. Tesis doctoral. Universidad de Málaga. Málaga, 2009.
- Pomerance, Michla. "The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice's Jurisprudence". *Michigan Journal of International Law* 20/1 (1998), pp. 31-58.
- Pullar, Andrew. "Rethinking Self-Determination". *Canterbury Law Review* 20/1 (2014), pp. 91-124.
- Radan, Peter. "Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission". *Melbourne University Law Review* 24/1 (2000), pp. 50-76.
- Raina Lal, Kya. "Legal Measures to Address the Impacts of Climate Change-Induced Sea Level Rise on Pacific Statehood, Sovereignty and Exclusive Economic Zones". *Auckland University Law Review* 23 (2017), pp. 235-268.
- Saltos Saltos, Gioconda. *Manual de Derecho Internacional Público*. 2da. ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017.
- Schwarzenberger, George. *Manual of International Law*. 5ta. ed. Toronto: Fred B Rothman & Co, 1967.
- Shaw, Malcolm N. *International Law*. 8va. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Simon Campaña, Farith. *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito: Cevallos, 2017.
- Soons, Alfred HA. "The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries". *Netherlands International Law Review* 37/2 (1990), pp. 207-232.
- Sorensen, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994.

- Valencia Restrepo, Hernán. *Derecho Internacional Público*. 3ra. ed. Medellín: Comlibros, 2008.
- Van der Vyver, J. D. "Statehood in International Law". *Emory International Law Review* V/1 (1991), pp. 9-102.
- Turack, Daniel C. "Passports Issued by Some Non-State Entities". *British Yearbook of International Law* 43 (1968-1969), pp. 209-216.
- W.J.M. Tegart, et. al. "*Policymaker's summary Australian Government Publishing service*". "*Climate change: the IPCC impacts assessment contribution of working group II to the first assessment report of the intergovernmental panel on climate change*". Canberra: ACT, 1990, p. 4.
- Wong, Poh Poh. "Rethinking post-tsunami integrated coastal management for Asia-Pacific." *Ocean & Coastal Management* 52/7 (2009), pp. 405-410.
- Ziemele, Ineta. "Extinction of States". *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2007), párrs. 1-19.

Jurisprudencia

- CIJ. Malaysia v. Singapur. Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, rocas medias y altura del sur. Sentencia 23 de mayo de 2008.
- CIJ. Qatar v. Bahreín. Caso relativo a la delimitación marítima y preguntas territoriales entre Qatar y Bahrain. Sentencia de 16 de marzo de 2001.
- CIJ. Reino Unido v. Noruega. Caso las Pesquerías. Sentencia de 18 de diciembre de 1951.
- CIJ. República Federal de Alemania v Dinamarca v. Países Bajos. Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte. Sentencia de 20 de febrero de 1969.
- Corte de Casación de Italia. *Association of Italian Knights of The Order of Malta v. Piccoli*. Causa No. 65 I.L.R. 308 de 1974.
- Corte de Casación de Italia. *Ministero delle Finanze v. The Association of Italian Knights of the Order of Malta*. Causa No. 4 de 1978.
- Corte de Casación de Italia. *Nanni and Others v Pace and the Sovereign Order of Malta*. No. 2. Annual Digest 2,6. Sentencia de 13 de marzo de 1935.
- Corte Suprema de Justicia de Hungría. Causa No. 798/1943. 12 de mayo de 1943.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina. Sala de Casación. Causa No. 9439 de 13 de mayo de 1993.

Federal republic of Germany. Administrative Court of Cologne. 1978, Report by Stefan Riesenfeld, 77 A.J.I.I. 160 (1983).

Tribunal de Roma, Italia. Scarfo v. Sovereign Order of Malta. Causa No. 24 I.L.R. 1 de 1957.

Tribunal de Roma, Italia. *Sovereign Order of Malta v. Soc. An. Commerciale*. Causa No. 22LL.R. I de 1954.

Normativa

Australia's Constitution (Australia). Artículo 123 de octubre de 2010.

Carta Constitucional (Orden Soberana de Malta). Artículo 1 de 30 de abril de 1997.

Carta de las Naciones Unidas (1945).

Código (Orden Soberana de Malta). Artículos 206 de 30 de abril de 1997.

Constitution of the Independent State of Papua New Guinea. (Papua Nueva Guinea). Artículo 2.2 de 15 de agosto de 1975.

Constitution of the Republic of the Philippines (Filipinas). Artículos 2.3, 2.7 y 12.2 de 11 de febrero de 1987.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982).

Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (1983).

Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978).

Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados. (1933).

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954).

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951).

Decreto ejecutivo 11 (Costa Rica). Artículos 1, 2 y 3 de 8 de octubre de 1957.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945).

Tratado de Amiens (1802).

Fuentes electrónicas

Chandran, Nyshka. *A former president is worried that his country is sinking into the ocean.*

<https://www.cnbc.com/2018/03/06/former-kiribati-president-anote-tong-warns-about-climate-refugees.html>. (acceso 15/06/2019).

- Cohen, Roger. “*Aquí no hay nada*”: la crisis migratoria en Guatemala. <https://www.elnuevoherald.com/opinion-es/trasfondo/article230525159.html> (acceso 15/06/2019).
- Comisión de Derecho Internacional. *Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States (With Commentaries)*. <https://www.refworld.org/docid/4512b6dd4.html> (acceso 15/06/2019).
- Comisión de Derecho Internacional. *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission*. <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml> (acceso 15/06/2019).
- Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relatos “Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, François Crépeau”, A/HRC/20/24 (2 de abril de 2012), disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9656.pdf>.
- Ernesto Góchez, Rafael. *Migración masiva, un punto neurálgico*. <https://www.laprensagrafica.com/opinion/Migracion-masiva-un-punto-neuralgico-20190524-0498.html> (acceso 15/06/2019).
- Holland, Steve. *Indonesia's rent-an-island answer to climate change*. <https://www.abc.net.au/news/2009-06-03/indonesias-rent-an-island-answer-to-climate-change/1702492> (acceso 15/06/2019).
- Naciones Unidas, CIJ “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia”. ST/LEG/SER.F/1 (1948-1991), disponible en: <https://undocs.org/en/ST/LEG/SER.F/1>.
- Novella Miller, Katia. Venecia está en venta... y las grandes empresas se están haciendo con ella. https://www.elconfidencial.com/mundo/2018-02-12/venecia-turismo-masas-diaspora-italia-turistas_1519777/ (acceso 15/06/2019).
- Orden de Malta. De 1048 A Nuestros Días. <https://www.orderofmalta.int/es/historia/de-1048-a-nuestros-dias/?lang=es> (acceso 15/06/2019).
- Orden de Malta. *La Soberana Orden de Malta aclara las cifras aparecidas en prensa sobre el número de pasaportes expedidos: en la actualidad, son 500 los pasaportes en circulación*. <https://www.orderofmalta.int/es/press-release/sovereign-order-malta-clarifies-press-reported-figure-passports-issue-currently-500-passports-circulation/> (acceso 15/06/2019).
- Orden de Malta. *Relaciones bilaterales*. <https://www.orderofmalta.int/es/actividad-diplomaticas/relaciones-bilaterales/> (acceso 15/06/2019).

- Orden de Malta. *Relaciones Multilaterales*. <https://www.orderofmalta.int/es/actividad-diplomaticas/relaciones-multilaterales/> (acceso 15/06/2019).
- Rossi, Marcello. *Esta nueva barrera contra inundaciones intentará salvar a Venecia de su fin*. <https://www.univision.com/noticias/citylab-medio-ambiente/esta-nueva-barrera-contra-inundaciones-intentara-salvar-a-venecia-de-su-fin> (acceso 15/06/2019).
- S/N. *Kiribati looks to artificial islands to save nation from rising sea levels*. <https://www.abc.net.au/news/2016-02-17/artificial-islands-perhaps-the-only-option-to-save-kiribati/7175688> (acceso 15/06/2019).
- UNESCO. *The Future of Venice and it's lagoon in the context of global change*. http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Venice/pdf/rapporto1_very%20high%20res.pdf (acceso 15/06/2019).
- United Nations High Commissioner for refugees. *Climate change, natural disasters and human displacement*. <https://www.unhcr.org/4901e81a4.pdf> (acceso 15/06/2019).
- United Nations High Commissioner for refugees. *Forced displacement in the context of climate change: challenges for states under international law*. <https://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/4a1e4d8c2.pdf> (acceso 15/06/2019).
- The World Bank. *World Development Indicators*. <https://databank.worldbank.org/data/reports.aspx?source=2&country=KIR> (acceso 15/06/2019).
- Therese, Day Anna. *Kiribati: The world's next Atlantis*. <https://edition.cnn.com/2014/12/05/world/kiribati-atlantis/index.html>. (acceso 15/06/2019).

Resoluciones de las Naciones Unidas

- Resolución 34/I de la Asamblea General. “Admisión de Afganistán, Islandia y Suecia como Miembros de las Naciones Unidas” A/RES/34/I (9 de noviembre de 1946), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/34\(I\)](https://undocs.org/es/A/RES/34(I))
- Resolución 45/1 de la Asamblea General. “Admisión del Principado de Liechtenstein como Miembro de las Naciones Unidas” A/RES/45/1 (18 de septiembre de 1990), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/45/1>.
- Proyecto de Resolución 48/PV.103. de la Asamblea General. “Otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General a la Orden Soberana y Militar de Malta: proyecto

de resolución” A/48/PV.103 (24 de agosto de 1994), disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/48/PV.103>.

Resolución 48/265 de la Asamblea General. “Otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General a la Orden Soberana y Militar de Malta” A/RES/48/265 (24 de agosto de 1994), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/48/265>.

Resolución 50/152 de la Asamblea General. “Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la tercera comisión (A/50/632)” A/RES/50/152 (9 de febrero de 1996), disponible en: <https://bit.ly/2Zq6GKT>

Resolución 54/1 de la Asamblea General. “Admisión de la República de Kiribati como Miembro de las Naciones Unidas” A/RES/54/1 (14 de septiembre de 1999), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/54/1>.

Resolución 363/IV de la Asamblea General. “Solicitud de Liechtenstein para llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia” A/RES/363/IV (1 de diciembre de 1949), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/363\(IV\)](https://undocs.org/es/A/RES/363(IV)).

Resolución 375/IV de la Asamblea General. “Proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados” A/RES/375/IV (6 de diciembre de 1949), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/375\(IV\)](https://undocs.org/es/A/RES/375(IV)).

Resolución 596/VI de la Asamblea General. “Proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados” A/RES/596/VI (7 de diciembre de 1951), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/596\(VI\)](https://undocs.org/es/A/RES/596(VI)).

Resolución 1480/XV de la Asamblea General. “Admisión de la República del Congo (Leopoldville) como miembro de las Naciones Unidas” A/RES/1480/XV (20 de septiembre de 1960), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/1480\(XV\)](https://undocs.org/es/A/RES/1480(XV)).

Resolución 1751/XVII de la Asamblea General. “Admisión del estado de Trinidad y Tobago como miembro de las Naciones Unidas” A/RES/1751/XVII (18 de septiembre de 1962), disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/1751\(XVII\)](https://undocs.org/es/A/RES/1751(XVII)).