67. El PRESIDENTE propone que la Comisión decida, en principio, que el hecho de que un agente diplomático cometa una falta en el ejercicio de sus funciones, con arreglo al artículo 27, no releva al Estado en que esté acreditado del deber de respetar su inmunidad; y que se encargue al Comité de Redacción — que también habrá de examinar la cuestión planteada por el Sr. Verdross — de decidir si es necesaria alguna adición a los artículos para enunciar dicho principio, o si basta mencionarlo en el comentario.

Por 18 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobada la propuesta del Presidente.

68. El Sr. MATINE-DAFTARY, explicando su voto en contra, dice que estima completamente innecesario enunciar ningún principio de este género, ya que no es posible establecer relación alguna entre los derechos de un agente diplomático y sus obligaciones.

69. El Sr. BARTOS dice que se ha abstenido en la votación, no porque se oponga al principio, sino porque su actitud dependerá del texto que proponga el Comité de Redacción, ya que éste ha sido autorizado a resolver una cuestión que debiera haber solucionado la propia Comisión.

70. El Sr. VERDROSS dice que ha votado a favor, en la inteligencia de que el Estado en que esté acreditada la misión tenga el derecho y el deber de impedir que un agente diplomático cometa un delito, si se le sorprende en el acto.

ARTÍCULOS ADICIONALES PROPUESTOS POR EL RELATOR ESPECIAL

71. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, contestando a una pregunta del PRESIDENTE, dice que está plenamente dispuesto a aceptar que los cinco artículos adicionales que ha redactado para recoger las cuestiones suscitadas durante el debate se remitan directamente al Comité de Redacción, sin que la Comisión los examine previamente.

72. El PRESIDENTE dice que el texto de los artículos se distribuirá a todos los miembros de la Comisión, que así podrán formular sus observaciones al Comité de Redacción y acelerar el examen final de los artículos en la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

413a. SESION

Viernes 7 de junio de 1957, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. Jaroslav ZOUREK

Relaciones e inmunidades diplomáticas (A/CN.4/91 y A/CN.4/98) (*continuación*)

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DEL PROYECTO DE CODIFICACIÓN DEL DERECHO EN MATERIA DE RELACIONES E INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS (A/CN.4/91) (*continuación*)

NUEVO ARTÍCULO PROPUESTO POR EL SR. SCELLE

1. El Sr. SCELLE dice que, como expertos en derecho internacional, los miembros de la Comisión saben que todo sistema jurídico comprende necesariamente tres elementos: la ley o el reglamento; el acto de jurisdicción, que no añade nada nuevo a la regla de derecho pero sin el cual su interpretación y aplicación quedarían sujetas a insolubles controversias entre las partes interesadas, en este caso entre los Estados; y, por último, si es necesaria, una sanción o una forma de presión social.

2. Ahora que la Carta de las Naciones Unidas ha prohibido recurrir a la fuerza o a la amenaza de emplear la fuerza como medio de imponer la voluntad de la más fuerte de las dos partes, la sanción se ha transformado, pero no ha desaparecido. El arreglo de una controversia para cuya solución no se emplee uno de los medios pacíficos expuestos en el artículo 33 puede demorarse y el procedimiento correspondiente puede llevar algún tiempo; pero, cualesquiera que sean los medios empleados para resolverla, han de ser pacíficos — éste es el principal progreso que registra la Carta — sin dejar por ello de comprender una sanción, que emana del Consejo de Seguridad o de la misma Asamblea General. Además, las decisiones del Consejo de Seguridad son obligatorias (Artículo 25); en virtud de los Artículos 36 y 37 el Consejo puede, en cualquier Estado en que se encuentre una controversia, recomendar los procedimientos adecuados, incluso el recurso a la Corte Internacional de Justicia, o los métodos de ajuste que considere apropiados.

3. De esta manera, al elegir un medio de arreglo, las partes en una controversia pueden optar por un arreglo entre los gobiernos, es decir, político. Sin embargo, en la mayoría de los casos, si no en todos, es preferible un arreglo judicial, sobre todo cuando se trate de controversias o conflictos debidos a incidentes diplomáticos. Es cada vez menos frecuente que los incidentes diplomáticos tengan consecuencias políticas realmente graves; pero, como la Comisión ha visto, aun cuando el Estado de origen y el de ejercicio de la misión actúen de perfecta buena fe, pueden surgir entre ellos dificultades insolubles acerca de muchas cuestiones de importancia secundaria, tales como el abuso de los privilegios aduaneros, la exención de impuestos, la sumisión a la jurisdicción del país, la conducta de la servidumbre particular, la negativa a conceder privilegio al personal subalterno, etc. Ciertamente, no hace falta en realidad que el Consejo de Seguridad se ocupe de los conflictos que surjan acerca de estas cuestiones. Por ello, aunque el orador admite que hay algunas controversias que pueden someterse más fácilmente que otras a arbitraje o a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia y que es difícil, si no imposible, insistir en la aprobación de un tratado general de arbitraje obligatorio o en la aplicación del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en todos los casos que se presenten, opina que, como regla general, el arbitraje es el mejor medio de resolver los conflictos diplomáticos y, cuando no lo sea, que tales conflictos han de someterse, también por regla general, a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

4. Por consiguiente, propone introducir un nuevo artículo, redactado como sigue:

> "Todo conflicto que surja entre los Estados acerca del ejercicio de las funciones diplomáticas será sometido al arbitraje o a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia."

5. No obstante, para no vedar a las partes en conflicto la posibilidad de escoger algún otro medio de arreglo pacífico, si así lo desean, el orador no se opone a que

se añada, por ejemplo, la siguiente frase: "salvo que las partes convengan en resolverlas mediante otro procedimiento pacífico de arreglo", como la Comisión ha hecho ya en su proyecto de articulado del derecho del mar, en el artículo 57, que trata de la conservación de los recursos vivos de la alta mar,[1] y en el artículo 73, que trata de la plataforma continental[2]; en el artículo 11 del proyecto de convención sobre la apatridia,[3] se permite a las partes una elección análoga. Sin embargo, la Comisión ha de darse perfecta cuenta de que esto entrañaría la aplicación total del sistema del Artículo 33 de la Carta, incluso la posibilidad de una decisión jurídicamente obligatoria del Consejo de Seguridad o de una recomendación de la Asamblea General, en conflictos de mucha menos importancia que los que pueden surgir en las tres materias que acaba de mencionar.

6. El PRESIDENTE hace observar que la propuesta del Sr. Scelle plantea una vez más la cuestión de la forma definitiva que va a adoptar el proyecto de la Comisión, ya que si va a ser una convención, evidentemente el lugar adecuado para el artículo propuesto ha de ser entre las últimas cláusulas.

7. Dado que la cuestión será resuelta definitivamente en el próximo período de sesiones de la Comisión, el Presidente se pregunta si se debe tratar la propuesta del Sr. Scelle en el actual período de sesiones, o bien aplazar el examen hasta el próximo período de sesiones.

8. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, se adhiere a la propuesta del Sr. Scelle dando por supuesto que el proyecto de la Comisión adoptará finalmente la forma de una convención, y hace notar que hay una disposición análoga en la sección 39 del proyecto de convención transmitido para servir de base de discusión para las negociaciones con las autoridades competentes de los Estados Unidos de América sobre los acuerdos que se requieren como resultado del establecimiento de la Sede de las Naciones Unidas en este país.[4] La única duda que tiene es si la Comisión ha de insertar el artículo propuesto en su actual proyecto o aplazar su estudio hasta que se ocupe de las demás cláusulas finales.

9. El Sr. YOKOTA aprueba la propuesta del Sr. Scelle, pero propone que las palabras "acerca del ejercicio de las funciones diplomáticas" sean sustituídas por "acerca de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención".

10. Sir Gerald FITZMAURICE también se adhiere a la propuesta del Sr. Scelle dando por supuesto que el proyecto adoptará finalmente la forma de una convención. A su juicio, las relaciones e inmunidades diplomáticas son una materia en la que está especialmente indicado establecer de modo obligatorio el recurso al arbitraje, pues muy frecuentemente se plantean cuestiones que han de resolverse jurídicamente y cuya índole es eminentemente apolítica.

11. Lo único que le hace dudar es la referencia que hace el Sr. Scelle al Consejo de Seguridad. La función primordial de este órgano es mantener o restaurar la paz y la seguridad; y el orador no cree que tal órgano sea el más adecuado para resolver los conflictos que surjan acerca de las cuestiones tratadas en el proyecto que estudia la Comisión.

12. El Sr. BARTOS está plenamente convencido de que si el proyecto de la Comisión ha de adoptar en definitiva la forma de una convención bajo los auspicios de las Naciones Unidas, es de capital importancia insertar en él una disposición sobre el arreglo pacífico de los conflictos que surjan en su aplicación. Si la Comisión no provee de sanciones a sus artículos, no habrá enunciado en realidad reglas de derecho, sino normas de conducta. Su labor consiste en fortalecer el derecho internacional y debe hacer todo lo posible por garantizar que, a menos que las partes convengan en intentar resolverlas por otros medios pacíficos, las controversias que surjan entre ellas se someterán a un tribunal judicial, por acuerdo entre las partes, o, en su defecto, de oficio.

13. Si no se añaden las palabras que hacen referencia a otros métodos de arreglo pacífico, el texto propuesto por el Sr. Scelle restringe indebidamente la libertad que tienen las partes de escoger el procedimiento más adecuado en cada caso. Pueden plantearse conflictos diplomáticos de naturaleza tal que comprometan la paz y la seguridad, en cuyo caso es lógicamente de desear que se sometan al Consejo de Seguridad. En otros casos, las partes pueden convenir en someter sus controversias a una comisión de conciliación y en que, si no se llega a una solución antes de determinada fecha, la comisión de conciliación se transforme automáticamente en un tribunal de arbitraje. Darles tan sólo a escoger entre someter su controversia a arbitraje y someterla a la Corte Internacional de Justicia, es demasiado rígido. Sería preferible decir, dando siempre por supuesto que el proyecto adoptará la forma de una convención de las Naciones Unidas, que salvo que las partes convengan en buscar una solución por otros medios pacíficos, todo conflicto a que dé lugar la convención ha de someterse a la Corte Internacional de Justicia.

14. El Sr. EL-ERIAN cree que la Comisión debería aplazar el estudio del nuevo artículo del Sr. Scelle, teniendo presente que figuraría entre las últimas cláusulas de la convención y que la Comisión aún no ha resuelto de manera definitiva que su proyecto adopte la forma de una convención.

15. El Sr. FRANÇOIS lamenta no compartir enteramente el criterio del Sr. Scelle. El arbitraje es una cuestión completamente distinta y la Comisión siempre ha partido de la base de que ha de tratarse por separado. Es cierto que ha introducido una cláusula de arbitraje obligatorio en algunos de sus proyectos, pero tan sólo cuando ha establecido reglas nuevas de derecho y ha temido que si no lo hiciera podrían prestarse a abusos. Pero éste no es en modo alguno el caso de los artículos del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, pues casi todos ellos enuncian reglas generalmente reconocidas. No hace falta que diga a la Comisión que es partidario del arbitraje, pero estima que no es un procedimiento acertado introducir una cláusula de arbitraje obligatorio en todos los proyectos sin distinción.

16. Además, los conflictos que puedan suscitar la aplicación del proyecto no se referirán únicamente a cuestiones jurídicas. En la esfera de las relaciones e inmunidades diplomáticas, la buena fe y el mantenimiento de buenas relaciones entre los Estados son de capital

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Suplemento No. 9,* pág. 10.

[2] *Ibid.,* pág. 12.

[3] *Ibid., noveno período de sesiones, Suplemento No. 9,* págs. 5 y 6.

[4] *Ibid., primer período de sesiones, primera parte, Resoluciones,* pág. 30.

importancia, y de ningún modo cree el orador que la mejor manera de fomentar las buenas relaciones sea someter automáticamente todos los conflictos, por nimios que sean, a un tribunal arbitral o a la Corte Internacional de Justicia.

17. El Sr. AGO estima que la propuesta del Sr. Scelle está claramente basada en el supuesto de que el proyecto de la Comisión adoptará finalmente la forma de una convención. Si el proyecto consistiese tan sólo en una refundición escrita de reglas ya desde hace tiempo establecidas y reconocidas en la práctica, como ha dicho el Sr. François, la cláusula propuesta por el Sr. Scelle no tendría sentido. En cambio, si el proyecto tomara la forma de una convención, como parecen desearlo casi todos los miembros de la Comisión, una cláusula de esa índole sería de utilidad indiscutible. Pero habría que precisar claramente en el propio texto que sólo se añadiría al proyecto en el caso de que éste se convirtiese realmente en una convención.

18. Por ello, aprueba la propuesta formulada por el Sr. Yokota (párrafo 9 anterior) de suprimir las palabras "acerca del ejercicio de las funciones diplomáticas" y sustituirlas por "acerca de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención". También desearía que se hiciese referencia a la necesidad de estudiar antes de nada toda posibilidad de llegar a un acuerdo mediante negociación diplomática. Quizá pueda modificarse el texto de forma que quede redactado como sigue:

"Todo conflicto que surja entre los Estados acerca de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención, que no pueda ser resuelto por la vía diplomática, será sometido a conciliación o a arbitraje y, en su defecto, a la Corte Internacional de Justicia."

19. El Sr. KHOMAN aprueba sin reservas el principio establecido en la propuesta del Sr. Scelle. Está completamente de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que el Consejo de Seguridad no es el órgano adecuado para tratar de resolver los conflictos en materia de relaciones e inmunidades diplomáticas, pero ve en ello una razón más para adoptar una cláusula como la propuesta.

20. Sin embargo, en su opinión, la inmensa mayoría de estos conflictos pueden llegar a resolverse antes de tener que someterlos a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia. Por ello, estima que es de primordial importancia hacer referencia a otros medios de arreglo pacífico, como han propuesto el Sr. Ago y el propio Sr. Scelle.

21. El Sr. SCELLE dice que es perfectamente correcta la presunción del Sr. Ago de que el orador ha partido del supuesto de que el proyecto de la Comisión adoptará finalmente la forma de una convención. En efecto, toda la cuestión de las relaciones e inmunidades diplomáticas se presta especialmente a ser tratada en convenciones, precisamente por haber llegado a su plena madurez; en derecho internacional, cuanto mayor madurez ha alcanzado una materia, más fácil es someterla a arbitraje, puesto que suscitará menos cuestiones políticas. Muy excepcional será que en materia de relaciones e inmunidades diplomáticas se planteen cuestiones políticas de importancia tal que haga aconsejable el recurso al Consejo de Seguridad. Uno de los principales objetos de su propuesta es excluir ese recurso cuando, como sucederá con frecuencia, las circunstancias del caso no lo justifiquen.

22. Admite plenamente que, antes de someter un conflicto diplomático a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia, las partes habrán de intentar resolverlo por conciliación o por otro de los medios pacíficos especificados en el Artículo 33 de la Carta; y, como ya ha dicho, está dispuesto a completar su propuesta en tal sentido. Pero las partes han de tener presente que, cualesquiera que sean los medios de arreglo que escojan, el Consejo de Seguridad podrá en todo momento intervenir en el procedimiento con una recomendación o una decisión jurídicamente obligatoria; ésta es la única razón de haber hecho referencia a dicho órgano.

23. El Sr. EL-ERIAN sigue creyendo que es posible que la Comisión esté malgastando su tiempo en examinar un artículo que quizá nunca llegue a ser necesario; debería aplazar el estudio de la propuesta del Sr. Scelle hasta que se apruebe una decisión definitiva sobre la forma que ha de adoptar el proyecto de la Comisión. Si tal decisión fuera en favor de una convención, la Comisión podría, al examinar las demás cláusulas finales, volver a tratar del artículo propuesto por el Sr. Scelle.

24. El Sr. TUNKIN está por completo de acuerdo con el Sr. El-Erian. A su juicio, el Relator Especial ha de redactar las cláusulas finales — entre ellas una sobre el tema a que se hace referencia en la propuesta del Sr. Scelle, si lo estima conveniente — para su estudio en el próximo período de sesiones, en caso de que la Comisión confirme su decisión en favor de una convención.

25. El Sr. BARTOS disiente del Sr. El-Erian, ya que toda regla de derecho ha de estar necesariamente provista de algún medio de ponerla en práctica.

26. El PRESIDENTE dice que indudablemente la cuestión planteada por el Sr. El-Erian ha de decidirse antes de que la Comisión continúe discutiendo el fondo del problema.

27. Por consiguiente pide a la Comisión que decida si desea continuar la discusión del nuevo artículo propuesto por el Sr. Scelle en el actual período de sesiones, e incluir en el proyecto que se presentará a la consideración de los gobiernos al final del período de sesiones un artículo que trate de la solución de conflictos que se deriven de la interpretación o aplicación de los artículos relativos a relaciones e inmunidades diplomáticas.

Por 15 votos contra 4, y 2 abstenciones, queda decidida esta cuestión afirmativamente.

28. El Sr. TUNKIN dice que, como la Comisión ha decidido, a su parecer erróneamente, continuar el examen de la propuesta del Sr. Scelle, también él se cree obligado a manifestar su opinión sobre el asunto.

29. Se ha mencionado la importantísima cuestión de una supuesta tendencia en derecho internacional referente a un problema que sin duda influye directamente en el asunto que la Comisión estudia. Pero como emplearía demasiado tiempo en comentar con amplitud lo que se ha dicho a este respecto, se limitará a hacer observar que es absolutamente improcedente tratar de aplicar los principios del derecho nacional a materias de derecho internacional o tratar de conformar éste a aquél; el derecho internacional es un derecho *sui generis,* que rige las relaciones entre los Estados soberanos.

30. En cuanto a la propuesta del Sr. Scelle, opina lo mismo que el Sr. François. Se refiere a un problema que, a su juicio, ha de tratarse aparte de la tarea de

codificación emprendida por la Comisión. Aunque el proyecto de la Comisión adoptase la forma de una convención, todavía se sentiría obligado el orador a oponerse a la propuesta por no parecerle oportuno.

31. El Sr. HSU estima que la comunidad internacional ha evolucionado hasta el punto en que puede considerarse una comunidad jurídica, y es por ello partidario de la propuesta del Sr. Scelle, tanto si el proyecto de la Comisión adopta la forma de una convención como en otro caso, ya que una comunidad jurídica de naciones tiene, evidentemente, que disponer medios para el arreglo pacífico de los conflictos que surjan entre sus miembros. Si los conflictos no pueden resolverse por la vía diplomática, han de resolverse por el derecho; de no ser así, no quedaría otro recurso que la guerra, a la que han renunciado todos los Miembros de las Naciones Unidas.

32. Faris Bey EL-KHOURI dice que el arbitraje sólo puede ser un medio adecuado de resolver conflictos en materia de privilegios e inmunidades diplomáticos si estos privilegios e inmunidades se consideran como derechos individuales; si, por el contrario, se consideran como derechos públicos pertenecientes al Estado del que procede el funcionario, es necesario un procedimiento judicial.

33. El Sr. MATINE-DAFTARY no tiene nada que oponer al texto propuesto por el Sr. Scelle, a condición de que se le añadan las palabras propuestas por el propio Sr. Scelle. Es cierto que el texto sólo tiene razón de ser en una convención; pero si el proyecto de la Comisión no adopta finalmente la forma de una convención, toda la labor de las últimas semanas habrá sido en vano, a juicio del orador. Indudablemente, la Comisión redacta una convención para el siglo XX, lo mismo que el Congreso de Viena redactó otra para el siglo XIX.

34. El PRESIDENTE propone referir al Comité de Redacción el nuevo artículo propuesto por el Sr. Scelle (párrafo 4 anterior), para que lo estudie teniendo en cuenta las diversas observaciones formuladas.

Así queda acordado.

35. El PRESIDENTE propone aplazar el estudio del tema 3 del programa hasta que se reciba el proyecto preparado por el Comité de Redacción, así como el comentario correspondiente.

Así queda acordado.

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/106)

[Tema 5 del programa]

Debate general

36. El Sr. GARCIA AMADOR, Relator Especial, presentando su segundo informe sobre la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros (A/CN.4/106), subraya que ha tratado de observar escrupulosamente el criterio manifestado por la Comisión al discutir su primer informe (A/CN.4/96) en el anterior período de sesiones.[5] Sobre todo, ha suprimido del anteproyecto que figura en su informe toda mención de la responsabilidad penal; en consecuencia, su proyecto se ocupa solamente de la responsabilidad civil o del "deber de reparar". Además, el anteproyecto trata sólo de los "actos y omisiones" que originan la responsabilidad civil y no se ocupa de los aspectos de procedimiento de la cuestión, tales como las reglas sobre el agotamiento de los recursos internos, la nacionalidad de la reclamación, etc.; estos asuntos deberán ser estudiados separadamente en una etapa ulterior.

37. En líneas generales, ha procurado seguir el mismo método que los escasos instrumentos existentes sobre este tema, evitando detalles inútiles, rehuyendo los casos excepcionales y formulando las reglas como principios generales, pero con la mayor precisión posible. Los únicos casos en que se ha visto obligado a seguir una orientación completamente nueva son los correspondientes a los artículos 4, 5 y 6, que tratan de la denegación de justicia y de la violación de derechos humanos esenciales, en los cuales la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada, hacía necesario tratar de salvar de una manera completamente nueva la laguna existente entre el concepto de norma internacional de justicia y el concepto latinoamericano de igualdad de trato a los extranjeros y a los nacionales. A este respecto ha tropezado con las dificultades de redacción que se presentan siempre que se ha de formular una norma progresiva de derecho internacional.

38. Habida cuenta del poco tiempo de que dispone la Comisión, propone comenzar por un breve debate general y estudiar a continuación el proyecto, artículo por artículo, dedicando atención especial a los cuatro puntos esenciales siguientes: primero, si se acepta la forma en que el Relator Especial ha enfocado el problema de la naturaleza y del alcance de la responsabilidad y, en particular, su decisión de prescindir de cuestiones puramente doctrinales como las de "causalidad", "culpa" y otras análogas, y de limitar la responsabilidad a los casos en que ha habido realmente infracción o inobservancia de determinada obligación internacional; segundo, si se considera el texto de los artículos 4, 5 y 6 como un medio para expresar la opinión que parece haber predominado en el período de sesiones anterior; tercero, si se incurre en responsabilidad, y en qué circunstancias, por el incumplimiento de una obligación contractual respecto de un extranjero o por la expropiación de sus bienes; y, por último, cuál es el grado de negligencia en que haya de incurrir un Estado para que se le impute la responsabilidad de los daños causados a un extranjero por los actos de los particulares o los cometidos con ocasión de disturbios internos.

39. El Sr. VERDROSS, después de felicitar al Relator Especial por su bien concebido estudio, en el que se exponen algunos principios importantes derivados de la abundante jurisprudencia existente en la materia, dice que tratará de los diversos principios a medida que les llegue el turno de ser discutidos. Por el momento, se limitará a señalar a la atención de la Comisión el único problema de gran importancia que no parece haber sido abordado: el de si existe en derecho internacional algo parecido a la responsabilidad objetiva, independiente de toda cuestión de culpabilidad. Esta cuestión se examinó detenidamente en la reunión del Instituto de Derecho Internacional celebrada en Lausana (agosto-septiembre 1927), en la que, a pesar de la oposición de muchos miembros, entre ellos el Profesor Anzilotti, se reconoció que la culpa es un requisito indispensable para la responsabilidad.

40. El Sr. AMADO felicita también al Relator Especial por su informe redactado con gran competencia, del que está afortunadamente ausente la tendencia a la

[5] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: 1956.V.3, Vol. I), 370a. a 373a. sesiones.

extensión indebida de la noción de responsabilidad. Es indispensable tener presente que la cuestión de la responsabilidad internacional se refiere a los conflictos que dan lugar a reclamaciones de indemnización. La responsabilidad internacional es un concepto jurídico según el cual un Estado al que es imputable, con arreglo al derecho internacional, un acto ilícito, debe reparación al Estado contra el que se ha cometido tal acto. Así, el aspecto característico de la responsabilidad internacional es que se trata de una relación entre Estados. El perjuicio causado a un individuo no puede constituir por sí una violación del derecho internacional. Sólo existe tal violación cuando un Estado infringe una obligación respecto del Estado del que el individuo es súbdito. "El Estado reclamante ejerce un *derecho propio,* y las consecuencias que se derivan para el individuo perjudicado sólo son su resultado accesorio".[6]

41. También debe tenerse en cuenta que la responsabilidad internacional es una cuestión de derecho internacional consuetudinario. Habiendo fracasado los intentos anteriores de codificación, la Comisión ha de esforzarse en tomar como base la jurisprudencia internacional, que es muy abundante en materia de responsabilidad internacional. Ante la inmensa contribución aportada por gran número de sentencias arbitrales en litigios que entrañaban responsabilidad del Estado, el Sr. Amado no llega a compartir el pesimismo de algunos otros miembros de la Comisión respecto de la eficacia de la institución del arbitraje.

42. La opinión que tiene cada vez mayor aceptación tanto en la teoría como en la práctica es la de que el único fundamento de la responsabilidad internacional es la inobservancia de una norma de derecho internacional. El Instituto de Derecho Internacional en su reunión celebrada en Lausana, se limitó a enunciar en el artículo 1 de su proyecto el principio de que: "El Estado es responsable de los daños que cause a los extranjeros por toda acción u omisión contraria a sus obligaciones internacionales, sea cual fuere la autoridad del Estado... de que proceda tal acción u omisión" (A/CN.4/96, apéndice 8).

43. Por ello, ha causado al orador cierta sorpresa la opinión del Relator Especial de que la violación de alguno de los derechos humanos fundamentales enumerados en el artículo 6 de su proyecto, con respecto a los extranjeros en el territorio de un determinado Estado, puede entrañar la responsabilidad de tal Estado. No alcanza a comprender cómo la denegación a un extranjero de la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión, por injusto que sea, puede originar una responsabilidad internacional o, dicho en otros términos, servir de base para una reclamación internacional de indemnización. Hace observar a este respecto que en el artículo 1 del proyecto del Relator Especial las "obligaciones internacionales" cuya inobservancia es una fuente de responsabilidad internacional se definen como "obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional". Sin embargo, el Sr. Amado no puede admitir que los principios generales sean fuente válida de derecho internacional equivalente a los tratados y a la costumbre. Que el orador sepa, la primera vez en que se sugirió tal cosa fué en la sentencia arbitral de Max Huber[7] de 1° de mayo de 1925, sobre reclamaciones del Reino Unido en la Zona de Protectorado Español en Marruecos con referencia a un Estado que interviene diplomáticamente en favor de uno de sus súbditos, invocando derechos convencionales o principios del derecho de gentes que, aparte de los tratados, rigen los derechos de los extranjeros.

44. Los principios enunciados en textos como la Declaración Universal de Derechos Humanos no pueden tener fuerza obligatoria contra lo que parece creer el Relator Especial. Las obligaciones internacionales sólo pueden basarse en las normas de derecho internacional establecidas por los tratados o por la costumbre.

45. El Sr. PADILLA NERVO dice que, en lo concerniente a América Latina, la historia de la institución de la responsabilidad del Estado es la historia de los obstáculos que encontraron en su camino los nuevos países latinoamericanos: obstáculos para defender su reciente independencia, obstáculos para reivindicar y desarrollar sus recursos, obstáculos para alcanzar su integración social.

46. La enorme mayoría de nuevos Estados no participaron en el proceso de creación de las numerosas instituciones de derecho internacional que se consolidaron y sistematizaron durante el siglo XIX. Sus futuras necesidades e intereses no fueron tomados en cuenta, aunque como ocurrió con el derecho del mar, por lo menos, el cuerpo de principios que se crearon no fueron específica y directamente hostiles a los nuevos países pequeños. La situación es bien distinta en lo que toca a la responsabilidad del Estado. Aquí, las normas internacionales no sólo se crearon al margen de los pequeños Estados, sino en su contra, por estar fundadas casi exclusivamente en las relaciones desiguales entre grandes potencias y pequeños Estados. Probablemente el 95% de las controversias internacionales en esta materia desde hace un siglo, tienen como protagonistas a una gran potencia industrial frente a un pequeño país nuevo. Uno de los principios más importantes del derecho internacional, *par in parem non habet imperium,* no presidió a la creación y desarrollo de las normas sobre responsabilidad del Estado. En esa época, la desigualdad de fuerzas se tradujo en la práctica en desigualdad de derechos.

47. Por otra parte, se presenta también un corolario natural de ese estado de cosas: ya olvidada la noble y generosa influencia de los teólogos españoles del siglo XVI, con sus criterios de moral y de justicia, reinaba sin disputa en el derecho internacional un positivismo desorbitado que no conocía otro criterio de juridicidad que la práctica de los Estados. Esto significaba, durante el siglo XIX, la práctica de las grandes Potencias. Al renunciar los juristas internacionales al empleo de todo criterio de justicia para valorar la conducta de los Estados y al limitar la sistematización del derecho a una simple exposición ritual de la práctica de los Estados, no es sorprendente que la doctrina de la responsabilidad del Estado se haya convertido en un ropaje jurídico para revestir y proteger los intereses imperialistas de la oligarquía internacional durante el siglo XIX y principios de este siglo.

48. En su informe sobre procedimiento arbitral, el Profesor Scelle notaba que los Estados de reciente creación no se sentían tan inclinados como los países de larga tradición democrática a arbitrar sus controversias (A/CN.4/109, párrafo 8). El Sr. Padilla Nervo insiste en que ese no ha sido el caso de México. Pero examinado este problema en forma general, se observa

[6] Charles Rousseau, *Droit international public* (París, Librairie du Recueil Sirey, 1953), pág. 357.

[7] Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards,* Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: 1949.V.I), pág. 633.

en primer término que la aquiescencia en arbitrar controversias significa estar dispuesto a someterse a las aplicación de las normas internacionales vigentes en un momento dado en la materia sobre la cual verse la controversia. Es natural que los nuevos Estados difícilmente se muestren dispuestos a someterse voluntariamente a un ordenamiento, que no fué elaborado tomando en cuenta sus justas aspiraciones, sino que, por lo contrario, fué creado por la práctica y a la medida de sus probables adversarios.

49. Quizá la solución de este estado de cosas no consista tanto en reprochar a los nuevos países su falta de vocación jurídica, cuanto en abrirles generosamente las puertas del proceso de creación del derecho internacional. En la medida en que se elaboren nuevas normas internacionales, no meramente jurídicas porque reflejen una práctica, sino justas, que tomen también en cuenta las aspiraciones de los nuevos Estados, éstos se sentirán cada vez más dispuestos a someterse voluntariamente a su aplicación.

50. Por supuesto, lo dicho no es un reproche al Profesor Scelle, quien con su idealismo y espíritu innovador contribuye como pocos juristas a la superación del derecho internacional.

51. En materia de responsabilidad del Estado, la Comisión tiene una ardua tarea: procurar la adecuación de los principios a la nueva estructura y condiciones de la sociedad internacional de la postguerra; superar la fría y descarnada etapa positivista que inspiró la formulación de las normas vigentes, innovando con imaginación e inspirándose en los nuevos valores y necesidades del mundo contemporáneo. Estos nuevos valores y necesidades están plasmados en los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas. En primer término, la necesidad de estimular y vigorizar la convivencia pacífica entre todos los Estados; en segundo lugar, la elevación del nivel de vida de la humanidad, sobre todo mediante el acelerado desarrollo económico y social de los países atrasados; y en tercer término, el principio de la igualdad soberana de los Estados. Esta trilogía de propósitos y principios es el criterio con el cual deben enjuiciarse las reglas que se formulen sobre responsabilidades del Estado.

52. Hay que felicitar al Sr. García Amador por su informe. Las preocupaciones y sentimientos que han inspirado la elaboración de su informe son semejantes a los que el orador ha expresado, como se revela en la manera de tratar la responsabilidad por actos y omisiones del poder legislativo y de los funcionarios; en ciertos aspectos del incumplimiento de las obligaciones contractuales en general, y en las cuestiones relativas a las deudas públicas y a los actos de expropiación; en los problemas que suscitan los actos de simples particulares y en la responsabilidad por disturbios internos. Elogia el orador que el Relator Especial haya incorporado expresamente la "cláusula Calvo" como eximente de la responsabilidad internacional tratándose de obligaciones contractuales.

53. Acoge con reservas, en cambio, la definición de las obligaciones internacionales, en el artículo 1, párrafo 2; a ello habrá de referirse cuando se discuta detalladamente el informe.

54. En cuanto a la concepción del Relator Especial acerca de la violación de los derechos humanos esenciales de los extranjeros, como fuente de responsabilidad internacional, el Sr. Padilla Nervo la considera un esfuerzo laudable e imaginativo para superar el antiguo e inaceptable criterio de la "norma internacional de justicia". A este respecto, entiende que se debería aceptar lisa y llanamente, sin excepciones, la norma de la igualdad absoluta de derechos entre nacionales y extranjeros, única norma verdaderamente compatible con el principio de la igualdad soberana de los Estados.

55. El Sr. Padilla Nervo plantea una cuestión importante sobre la naturaleza y alcance de la responsabilidad. La regla tradicional es que la responsabilidad internacional del Estado sólo surge cuando los daños causados resultan de actos u omisiones contrarios a las obligaciones internacionales del Estado. En otros términos, como ocurría siempre en el derecho interno hasta hace relativamente poco tiempo, no puede haber responsabilidad sin culpa o negligencia. Los daños causados o que pueden causarse por la fabricación o por explosiones experimentales de armas o artefactos nucleares, en las personas o territorio de otros Estados, han puesto en duda la conveniencia de mantener dicha regla tradicional. Conforme a los criterios clásicos de culpa y negligencia, no puede propiamente hablarse de violación de obligaciones internacionales del Estado cuando los artefactos se hacen estallar en el territorio de un Estado o en alta mar, ya que, además, nadie duda que se toman absolutamente todas las precauciones conocidas para evitar daños. Pero, por otra parte, parece difícil aceptar que cuando tales explosiones causan daños a las personas o territorio de otros Estados, no se origine una responsabilidad internacional con el correspondiente deber de indemnizar. El pago hecho por el Gobierno de los Estados Unidos de América, aunque *ex gratia,* a los pescadores japoneses que sufrieron daños por una explosión experimental en Bikini, ha dado aún más actualidad a esta debatida cuestión jurídica.

56. Se ha sugerido que se adopte en derecho internacional la llamada teoría del riesgo o, en otros términos, que se reconozca una responsabilidad objetiva, independientemente de que exista culpa o negligencia, semejante a la responsabilidad objetiva que existe en el derecho del trabajo de muchos países. Estima el orador que no hay que aventurarse imprudentemente en este terreno. En primer término, no es cosa de poca monta admitir como principio general de derecho internacional que exista responsabilidad sin violación directa de obligaciones internacionales bien definidas. Las consecuencias de admitir esta tesis podrían ser incalculables. Habría que recordar también que la aceptación del principio de la responsabilidad objetiva en derecho interno no se operó en un día, sino que fué el resultado de una larga y lenta evolución, a causa del aumento alarmante en el índice de accidentes de trabajo. En el orden internacional, en cambio, quizá los casos que pueden preverse no son aún lo suficientemente frecuentes y variados para autorizar la derogación radical de dicha norma.

57. Quizá la solución jurídica deba buscarse por otro camino. Es posible que las concepciones actuales de culpa y de negligencia ya no respondan a las condiciones de la era atómica. El hombre ha aprendido a desatar fuerzas, que, una vez puestas en movimiento, escapan a su control. No se refiere el orador a la magnitud de la explosión y a la devastación física que produce, sino a los efectos imprevisibles de las radiaciones sobre los seres vivos. Quizá en este nuevo factor podrían descubrirse los elementos de una nueva categoría *sui generis*

de culpa o de negligencia que podría formularse así: "Tiene culpa y es responsable, en la medida en que causa daño, quien conscientemente desencadena fuerzas que es incapaz de dominar y cuyos efectos ignora". Los Estados que se ven precisados a hacerlo, aun en vista de los fines más legítimos y elevados, asumen conscientemente el riesgo de causar daños incalculables a las poblaciones de otros países, es decir, daños internacionales. En el hecho de asumir voluntaria y conscientemente este riesgo, se encuentran, tal vez, los elementos de una responsabilidad internacional.

58. Al enfocar así el problema, el orador teme haberse aproximado demasiado a la noción de responsabilidad objetiva, es decir, a la aceptación de la teoría del riesgo en derecho internacional, posición que quería evitar. Pero estos fenómenos son de tal naturaleza que no es fácil orientarse en el campo de las clasificaciones jurídicas. En última instancia, quizá la mejor solución jurídica de este asunto consista en el acuerdo eventual de las grandes potencias para reglamentar o proscribir las explosiones atómicas experimentales. Si esto ocurriera, quedaría claramente configurada la noción y contenido de la obligación internacional y, consecuentemente, la imputabilidad y responsabilidad de los eventuales infractores.

59. El Sr. Padilla Nervo estima que la Comisión tiene el deber de examinar francamente y de frente esta cuestión vital. Resultaría paradójico codificar casos menores de responsabilidad internacional y excluir lo que quizá se convierta en la causa más importante y dramática de daños internacionales.

60. El Sr. HSU dice que el Relator Especial ha elaborado un excelente informe sobre un tema que se presta a la codificación. Ve particularmente con agrado su intento de tener en cuenta la nueva actitud respecto de los derechos humanos, ya que los dos principios que han de ser sustituídos por el nuevo principio, aunque establecidos todos ellos con la misma finalidad, son a menudo contradictorios. Como ha indicado claramente el Sr. Amado, no será fácil formular las normas que han de regir la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos, pero el Sr. Hsu estima que el Relator Especial sigue el buen camino.

61. El Sr. AGO agradece al Relator Especial el informe que ha redactado, ya que los problemas de que trata le interesan desde hace muchos años. El problema al que el Relator Especial ha dedicado más atención, conforme a la decisión de la Comisión, o sea la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o a los bienes de los extranjeros, es un aspecto muy importante en el que la doctrina no ha evolucionado durante mucho tiempo. Su codificación sería una labor muy útil. Aunque ese aspecto se podría prestar a ser tratado separadamente, es imposible estudiarlo, como ha podido observar el mismo Relator Especial, sin plantear todos los problemas fundamentales y sin definir todos los conceptos relacionados con la noción general de responsabilidad del Estado.

62. La responsabilidad internacional puede definirse como el resultado de la ejecución de un acto ilícito por un Estado en su calidad de sujeto de derecho internacional. Hay acto ilícito cuando el Estado deja de cumplir una obligación internacional o, lo que es lo mismo, cuando viola un derecho subjetivo de otro Estado. Para determinar si ha habido omisión o violación, pueden considerarse varios elementos. El primero, de naturaleza objetiva, es una conducta incompatible con una obligación internacional del Estado. Esto lleva a la conclusión evidente, que algunos autores tienden a olvidar algunas veces, de que no puede haber violación si no existe una obligación internacional que pueda ser violada, es decir, si no hay una norma de derecho internacional que establezca dicha obligación. El segundo elemento, de carácter subjetivo, es que el acto debe ser imputable a un sujeto de derecho internacional. Esto supone ante todo que haya un sujeto capaz y la necesidad de averiguar a quién es imputable el daño causado a un extranjero cuando se trata de un país no autónomo o de un Estado ocupado militarmente. ¿A quién se aplica la imputabilidad, al propio Estado o a la Potencia administradora u ocupante? En este caso se plantea el problema de la responsabilidad internacional indirecta. En todo caso, el principio consiste en que un país sólo puede ser responsable cuando sea jurídicamente capaz de cometer actos ilícitos. La imputabilidad requiere, además, que se trate de un acto u omisión de un órgano del Estado. Por último, incluye un tercer elemento de orden psicológico, que es la culpa, noción a la cual se han referido el Sr. Verdross y el Sr. Padilla Nervo y que ha examinado el Relator Especial en relación con la norma de la "debida diligencia". A este respecto hay que tener en cuenta los diversos grados de culpa, desde la culpa leve a la grave, así como el caso extremo en que ya no se trata de culpa sino de dolo. En fin, una vez que se han establecido las condiciones que dan origen a la responsabilidad, todavía falta considerar otro elemento, a saber, las circunstancias, la ilicitud y, desde luego, la responsabilidad, como por ejemplo el consentimiento de la parte agraviada, la legítima defensa, etc.

63. Otro problema que el Relator Especial había ahondado más en su primer informe se relaciona con los aspectos de la responsabilidad internacional. ¿Puede creerse que un hecho ilícito internacional no tenga más consecuencia para el Estado culpable que la obligación de reparar, o puede dar origen, cuando menos en ciertos casos, a la facultad del Estado lesionado de adoptar una sanción contra el Estado culpable? Aquí se plantea el problema de las consecuencias aflictivas o penales del acto ilícito internacional y hay que tomar en cuenta otros elementos, como las represalias.

64. El Relator Especial trató separadamente en su informe las hipótesis de hechos ilícitos cometidos por órganos legislativos, ejecutivos o judiciales. A este respecto, el Sr. Ago pone de relieve que muy rara vez el derecho internacional exige la ejecución de un acto determinado por un órgano en particular de tal modo que la falta de ejecución por ese órgano del acto previsto constituya de inmediato un incumplimiento de una obligación internacional. Como lo destacara el profesor Anzilotti, no se ha previsto en forma concreta cómo deben cumplirse muchas obligaciones y el derecho internacional deja al Estado cierta latitud para decidir si la ejecución corresponderá al órgano legislativo, a los tribunales o a la vía administrativa.

65. A este propósito cabe preguntar si la regla en virtud de la cual sólo puede formularse una reclamación cuando se hayan agotado las vías y los recursos locales, se refiere únicamente al procedimiento o constituye una condición previa de la responsabilidad.

66. Por último, en relación con la teoría más avanzada que considera la violación de los derechos humanos como fuente de responsabilidad internacional, como también en relación con la cuestión de que trata el capítulo IV

del informe del Sr. García Amador, el orador se limita, sobre todo, a recordar que jamás debe olvidarse que no puede haber responsabilidad internacional donde no hay realmente una obligación jurídica internacional de los Estados.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

414a. SESION

Martes 11 de junio de 1957, a las 15 horas

Presidente: Sr. Jaroslav ZOUREK

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/106) (*continuación*)

[Tema 5 del programa]

DEBATE GENERAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el debate general acerca del segundo informe del Sr. García Amador (A/CN.4/106) sobre la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros.

2. El Sr. PAL se adhiere sin reservas a lo dicho por los anteriores oradores en elogio del erudito e ilustrativo informe del Relator Especial. Naturalmente, esto no significa que acepte por completo sus criterios. Francamente, disiente de algunos de sus principios: por ejemplo, halla gran dificultad en aceptar los artículos 6 y 9, así como los principios de responsabilidad subsidiaria, y tampoco puede aceptar el criterio sobre el carácter obligatorio de las reglas denominadas tradicionales, en materia de responsabilidad de los Estados.

3. Toda la argumentación del Relator Especial se basa en el principio de que cada Estado tiene el derecho de proteger a sus nacionales en el extranjero y de que todos los demás Estados tienen la obligación correspondiente a tal derecho. Pero éste no es ilimitado; ciertamente no comprende la facultad de ejercer presión sobre los Estados más débiles para asegurar a sus propios nacionales una posición privilegiada. Mucho depende de las circunstancias en que esos nacionales van al extranjero. Por ejemplo, si es para dedicarse a una actividad comercial, puede considerarse que la libertad en esta actividad lleva necesariamente consigo el corolario de que el extranjero recién llegado opta por unir su suerte a la de los ciudadanos del Estado en que ha decidido establecerse, quedando así expuesto a cuantas vicisitudes políticas sobrevengan en tal país. La regla de que un Estado está obligado a respetar los bienes de los extranjeros tampoco conduce necesariamente a las consecuencias expuestas en el artículo 9 del proyecto del Relator Especial, ya que esta regla, incluso en su forma tradicional, está sujeta a la excepción de que en ocasiones es necesario intervenir ampliamente en cuestiones que atañen a la propiedad privada, sea con fines fiscales, por razones de seguridad, de sanidad o de utilidad pública, o con objeto de introducir modificaciones fundamentales en la estructura política o económica del Estado o reformas sociales de gran alcance; y en todos esos casos el Estado interesado puede tener derecho exclusivo a fijar sus condiciones de indemnización por el daño causado y utilizar a tal efecto sus propios organismos. Mejor será que el derecho internacional no restrinja aún más la libertad, ya muy limitada, de que goza el Estado a este respecto.

4. Pero éstas son cuestiones de detalle sobre las que volverá durante el estudio detenido del informe. Por el momento, se limitará a hacer algunas observaciones generales. Hace suyo todo lo dicho por el Sr. Padilla Nervo. Ciertamente, "la responsabilidad internacional de los Estados" se desarrolla casi al mismo ritmo que el derecho internacional. En esta vasta materia han surgido, desde la segunda guerra mundial, muchos problemas urgentes y amenazadores, pero ninguno más grave que el planteado por los ensayos de las bombas nucleares a los que han recurrido las naciones poderosas en su intento de alcanzar una seguridad que es bastante ilusoria. Con su pertinaz indiferencia ante los terribles peligros que encierran tales ensayos, no sólo para las generaciones actuales, sino para las que aún están por nacer, los Estados que los han efectuado, haciendo caso omiso de las protestas de los pueblos débiles e inermes en cuya proximidad se practicaban, han mostrado escaso respeto a la responsabilidad internacional, y el único signo alentador es la reacción que su insensata actitud ha provocado en todas partes entre las gentes. La cuestión que ahora se plantea es cómo se puede hacer comprender a dichos Estados su responsabilidad internacional en esta materia. Si afirman en serio que tales ensayos son indispensables para su seguridad y que en todo caso el riesgo que entrañan es relativamente insignificante, lo lógico es que pidan a sus propios pueblos que afronten estos peligros y que procedan a esos ensayos en la proximidad de sus países y no en la de otras naciones. Si la Comisión está dispuesta a preocuparse tanto por el posible infortunio futuro del individuo aislado en territorio extranjero, con mayor razón ha de preocuparse de los espantosos peligros que ya amenazan a millones de personas en sus propios hogares.

5. Respecto de la parte del tema que ha sido estudiada por el Relator Especial, el orador recuerda que en su primer informe (A/CN.4/96) el Sr. García Amador reseñó los anteriores trabajos de codificación en esta materia y se refería a ciertas doctrinas tradicionales admitidas en el orden internacional. Las observaciones del Sr. Pal no van dirigidas contra la exposición del Relator Especial, sino que se encaminan a dar nuevos cauces a las reflexiones de la Comisión al examinar el problema. Los primeros trabajos de codificación datan de la época de la Sociedad de las Naciones y casi coincidieron con dos acontecimientos importantísimos cuya influencia fué grande en el criterio denominado tradicional.

6. En primer lugar, en Asia, el final de la primera guerra mundial atizó los impulsos latentes de una fuerza gigantesca: enormes masas de esclavos coloniales sumidas en la miseria irrumpieron en el escenario de la política, en busca de independencia. Como consecuencia de ello, al decir de Westlake, la geografía del derecho internacional sufrió modificaciones considerables; el derecho internacional ya no era el coto casi exclusivo de los pueblos de origen europeo, "por cuyo consentimiento se estimaba que existía y para la solución de cuyas diferencias se aplicaba o al menos se invocaba".[1] Desde el momento en que ha de considerarse que el derecho internacional se extiende a otros pueblos, es evidente que también necesita su asenti-

[1] John Westlake, "The Native States of India", *The Law Quarterly Review*, Vol. XXVI, No. CIV (octubre 1910), pág. 313.