RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/106

Responsabilidad internacional. Segundo informe de F. V. García Amador, Relator Especial

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO A LA PERSONA O BIENES DE LOS EXTRANJEROS. PARTE I: ACTOS Y OMISIONES

[*Texto original en español*]
[*15 de febrero de 1957*]

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN 113

Capítulo

I. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD 114
1. «El deber de reparar» 114
2. Imputabilidad de los actos y omisiones 115
3. Alcance de la responsabilidad 115
4. Las «obligaciones internacionales del Estado» 116
5. Primado de las obligaciones internacionales 116

II. ACTOS Y OMISIONES DE LOS ÓRGANOS Y FUNCIONARIOS 117
6. Actos y omisiones del poder legislativo 117
7. Actos y omisiones de los funcionarios 118
8. La «denegación de justicia» 120

III. VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS ESENCIALES 122
9. El reconocimiento internacional de los derechos humanos 122
10. Los derechos esenciales en los instrumentos de la posguerra 123
a) Igualdad de derechos e igualdad ante la ley 124
b) Derechos substantivos 124
c) Garantías judiciales y de otra índole 125
11. El sistema seguido en el anteproyecto 126

IV. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y ACTOS DE EXPROPIACIÓN 126
12. Obligaciones contractuales en general 127
13. Deudas públicas 129
14. Actos de expropiación 129

V. ACTOS DE LOS PARTICULARES Y DISTURBIOS INTERNOS 131
15. El criterio de la «diligencia debida» 131
16. Actos de los simples particulares 133
17. Disturbios internos en general 135
18. Actos de la autoridad constituída y de la insurrección victoriosa 137

Apéndice. ANTEPROYECTO SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO A LA PERSONA O BIENES DE LOS EXTRANJEROS 139

INTRODUCCIÓN

1. En nuestro anterior informe (A/CN.4/96) indicamos que la amplitud y diversidad del tema de la responsabilidad internacional no permite proceder de inmediato a su codificación integral. La Comisión de Derecho Internacional, tal como lo había hecho respecto de otros temas, debía realizar esta tarea en forma gradual, emprendiendo primero la codificación de aquella parte del tema que presenta el mayor grado de madurez y que, al propio tiempo, requiera una más pronta solución conforme a lo expresado por la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General. «La responsabilidad (internacional) del Estado por daños causados en su territorio

a la persona o bienes de los extranjeros» parecía reunir estas dos condiciones. En este segundo informe el Relator Especial ha comenzado el estudio de ese vasto capítulo del tema de la responsabilidad internacional, y ha redactado un anteproyecto que sirva de base de discusión en el noveno período de sesiones.

2. En el presente informe el Relator Especial ha proseguido su labor teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión durante el octavo período de sesiones.[1] Así, consecuentes con el sentir general de la Comisión, excluímos taxativamente del anteproyecto que hemos redactado las consecuencias de carácter *penal* que resultan del incumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, aun en aquellos casos en que pudieran afectar la propia responsabilidad *civil*. El anteproyecto, por lo tanto, contempla únicamente el «deber de reparar», *stricto sensu*, que surge para el Estado como consecuencia de la violación o incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

3. Por las razones que se indicarán en seguida, el presente informe y el anteproyecto solamente comprenden los principios y normas de carácter *substantivo;* es decir, solamente los *actos y omisiones* que originan la responsabilidad internacional del Estado por daños causados a los extranjeros. Los principios y normas que tienen un carácter procesal, así como los que se relacionan estrechamente con ellos, no están comprendidos. Entre ellos figuran los relativos a la omisión de los recursos internos, la renuncia a la protección diplomática por el Estado de la nacionalidad o por el particular extranjero, los métodos y procedimientos de arreglo (inclusive el principio de la nacionalidad de la reclamación y otros concernientes a la capacidad para presentar reclamaciones internacionales), la prescripción y otras causas o circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes de responsabilidad, y las formas y extensión de la reparación.

4. La razón principal a que obedece este fraccionamiento de la materia es la duración limitada del período de sesiones de la Comisión. Figurando en su programa de trabajo, entre otros temas, el derecho de los tratados, las relaciones e inmunidades diplomáticas y las relaciones e inmunidades consulares, la Comisión no podrá dedicar más de tres semanas a la discusión del tema de la responsabilidad del Estado. Durante ese breve tiempo la Comisión, debido al aumento del número de sus miembros, no podría discutir detenidamente la materia en su totalidad. Otra consideración que se ha tenido en cuenta es que los dos aspectos — el substantivo y el procesal — pueden discutirse separadamente, no obstante su innegable interdependencia, e incluso ofrece ello ciertas ventajas por encontrarse esa codificación en su etapa inicial. Las decisiones así como los puntos de vista que expongan los miembros sobre los principios y normas contenidos en el anteproyecto, facilitarán seguramente la labor de codificación en las restantes cuestiones. De ese modo, en el siguiente período de sesiones podrá redactar la Comisión un proyecto que comprenda toda la materia y pedir a los Gobiernos que presenten sus observaciones.

5. El presente informe consta de cinco capítulos, que corresponden a las materias y capítulos respectivos del anteproyecto. Para evitar repeticiones innecesarias, en las materias que fueron examinadas *in extenso* en nuestro informe anterior, omitimos antecedentes y otros elementos de juicio en el comentario al artículo correspondiente, limitándonos en esos casos a hacer una referencia. Por lo demás hemos observado el mismo método de trabajo, examinando cada principio o problema a la luz de las convenciones existentes, la jurisprudencia internacional, las codificaciones anteriores y la doctrina científica.

CAPÍTULO I

NATURALEZA Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

ARTÍCULO 1

1. A los efectos del presente anteproyecto, la «responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros» supone el deber de reparar tales daños, cuando éstos resulten de actos u omisiones de sus órganos o funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.

2. La expresión «obligaciones internacionales del Estado» designa las obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes del presente anteproyecto.

3. El Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para declinar la responsabilidad que origina la violación o inobservancia de una obligación internacional.

Comentario

1. EL «DEBER DE REPARAR»

1. Conforme al párrafo 1 del artículo, la responsabilidad a que se refiere el anteproyecto «supone el deber de reparar» los daños causados a la persona o bienes de los extranjeros. En nuestro primer informe examinamos detenidamente la naturaleza jurídica de la responsabilidad internacional y llegamos a la conclusión de que, en el estado actual de su desarrollo, el derecho internacional no permitía identificar la institución con el puro y simple «deber de reparar», toda vez que existían ciertas obligaciones cuyo incumplimiento suponían, además de la responsabilidad civil *stricto sensu*, una responsabilidad penal y el consiguiente castigo del autor del daño (A/CN.4/96 capítulo III).

2. Como se indicó en la Introducción, consecuentes con el sentir general de la Comisión, excluímos taxativamente del anteproyecto las consecuencias de carácter penal que resultan del incumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, aun en aquellos casos en que pudieran afectar la propia responsabilidad *civil*. Por consiguiente, queda reservado este aspecto de la cuestión,

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, vol. I), 370ª a 373ª sesiones.

al menos en lo que concierne al punto de vista del Relator Especial. Por lo demás, no es necesario explicar con mayores detalles de los que se dieron en el informe anterior, lo que significa el «deber de reparar». Lo único que interesa a los efectos del anteproyecto es precisar la naturaleza y extensión de la reparación, pero este aspecto de la cuestión se examinará cuando presentemos a la Comisión el artículo correspondiente.

2. Imputabilidad de los actos u omisiones

3. El párrafo 1 del artículo se refiere después a los «actos y omisiones» capaces de originar la responsabilidad internacional del Estado. Conforme a la doctrina dominante, el Estado no es responsable más que por razón de los actos u omisiones que le sean imputables. El problema de la imputabilidad también fué tratado *in extenso*, aunque más bien a través de sus aspectos generales, en nuestro primer informe (capítulo IV). Desde el punto de vista de la responsabilidad a que se refiere el anteproyecto, la cuestión es mucho más sencilla. Ello no solo obedece a que es la responsabilidad *del Estado* la que únicamente ahora interesa. También obedece al hecho de que, una vez excluída del anteproyecto la responsabilidad *penal* que pudiera existir en ciertos casos, bastará con determinar las condiciones y circunstancias que deben concurrir en el acto u omisión de que se trate para que le sea imputable al Estado. El artículo se limita a enunciar el principio general, en el sentido de que solamente surge la responsabilidad cuando los daños resulten de actos u omisiones que sean imputables a los órganos o funcionarios del Estado. En otras disposiciones del anteproyecto se indican cuáles son esas condiciones y circunstancias.

3. Alcance de la responsabilidad

4. El párrafo 1 del artículo se refiere finalmente, a actos u omisiones «contrarios a las obligaciones internacionales del Estado». En nuestro primer informe indicamos que tanto la teoría como la práctica dominante, por no decir unánime, concebían la institución de la responsabilidad como «la consecuencia de la violación o inobservancia de una obligación internacional» (A/CN.4/96, párrafo 35). En su proyecto sobre responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, preparado en 1927 por el Instituto de Derecho Internacional, se expresaba que «el Estado es responsable de los daños que cause a los extranjeros por toda acción u omisión contraria a sus obligaciones internacionales...» (artículo 1)[2]. Los textos adoptados en primera lectura por la Comisión III de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930, arrancaban de la misma concepción. En uno de ellos (artículo 3) se decía, inclusive, que «La responsabilidad internacional del Estado supone el deber de reparar el daño causado en la medida en que resulta del incumplimiento de la obligación internacional.»[3] Como también se recordará, en la jurisprudencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional reiteradamente se declara esta concepción de la responsabilidad (A/CN.4/96, párrafo 37).

5. Durante la discusión del tema en el octavo período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, con motivo de esta concepción de la responsabilidad, algunos miembros suscitaron la cuestión que tradicionalmente han planteado las teorías de la causalidad y de la culpa, la del riesgo y otras. El Relator Especial ha examinado esta cuestión y ha llegado a la conclusión de que, debido a su carácter marcadamente académico, su discusión no conduciría a resultados ni a soluciones de orden práctico desde el punto de vista de la codificación de esta materia. En realidad la cuestión sólo se plantea con ciertos aspectos importantes en relación con las «omisiones», y aun en estos casos, únicamente cuando se trata de la conducta observada por los órganos o funcionarios del Estado frente a los actos de las particulares y disturbios internos, de los cuales se derivan daños para la persona o bienes de los extranjeros. Pero estos aspectos de la cuestión corresponde examinarlos más bien en relación con las disposiciones del anteproyecto que se refieren a esas hipótesis de responsabilidad (capítulo V *infra*).

6. En el curso de la discusión a que hacemos referencia se suscitó una cuestión concreta, que sí interesa directamente al artículo que examinamos. Aunque también se le vinculó a las teorías o criterios mencionados en el párrafo anterior, la hipótesis a que se aludió es la de la responsabilidad sin que medie violación o inobservancia de una obligación internacional específica. Como ejemplo de esta hipótesis se indicó el caso de las indemnizaciones de daños y perjuicios pagadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América a los pescadores japoneses después de la explosión atómica de Bikini[4]. En el arbitraje del *Trail Smelter* (1938-1941), entre Estados Unidos de América y Canadá, se conoció de una situación similar y se decidió en favor de la responsabilidad. En este sentido la Corte declaró que «... de acuerdo con los principios del derecho internacional... ningún Estado tiene el derecho a usar ni a permitir que se use su territorio en una forma en que se cause perjuicio por gases (*fumes*) en o al territorio de otro o a los bienes o personas que en él se encuentren, cuando el caso tiene serias consecuencias y se prueban los perjuicios de un modo inequívoco y convincente.»[5]

7. En situaciones como las que se acaban de indicar no parece posible negarse a admitir la responsabilidad del Estado ni su deber de reparar los daños ocasionados. Es cierto que, en rigor, no podrá alegarse la violación o inobservancia de una obligación concreta o específica, pero sí una de carácter general que está implícita en las

---

[2] Harvard Law School, *Research in International Law, II. Responsibility of States* (Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1929), pág. 228. Una traducción española del proyecto figura en A/CN.4/96, apéndice 8.

[3] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351 (*c*) M.145 (*c*). 1930.V), pág. 236. Una traducción española figura en A/CN.4/96, apéndice 3.

[4] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. I (Publicación de las Naciones Unidas: N.º de venta: 1956.V.3, vol. 1), 372.ª sesión, párrafo 27.

[5] Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949. V.2), pág. 1965.

funciones del Estado, tanto desde el punto de vista del derecho interno como del derecho internacional. Dentro de esas funciones figura la de velar por que dentro de su territorio prevalezcan condiciones que garanticen la seguridad de las personas y sus bienes. En puridad, el criterio de la «diligencia debida», que examinaremos en el capítulo V, no es otra cosa que una expresión de esa idea, y se le reconoce como parte integrante del derecho internacional en materia de responsabilidad. Ahora bien, ¿no sería en extremo peligroso abandonar la fórmula tradicional, incluyendo en el proyecto que eventualmente elabore la Comisión, una cláusula que contemplara la hipótesis de responsabilidad sin violación o inobservancia de obligaciones internacionales específicas o concretas? No parece haber duda de que una cláusula semejante abriría la puerta a reclamaciones totalmente injustificadas, introduciendo un verdadero caso en la noción actual de la responsabilidad internacional del Estado. Pero sobre todo, ¿qué objeto tendría insertar dicha cláusula si el proyecto no excluiría en modo alguno las hipótesis de responsabilidad que se quiere atender, cuando en ellas concurran realmente las condiciones que justifiquen una reclamación al Estado por su negligencia en el desempeño de sus funciones esenciales?

4. Las «obligaciones internacionales del Estado»

8. El párrafo 2 del artículo tiene por objeto definir el sentido y alcance de la expresión «obligaciones internacionales del Estado». La única codificación en que se ha ensayado una fórmula de esta naturaleza fueron los textos aprobados por la Comisión III de la Conferencia de La Haya. En su artículo 2 se decía a este respecto lo siguiente:

> «En la presente Convención se entiende por «obligaciones internacionales» (las que en virtud de un tratado, de la costumbre o de los principios generales del derecho) tienen por objeto garantizar a las personas y los bienes de los extranjeros un trato conforme a las reglas aceptadas por la comunidad internacional.
>
> [El Comité de Redacción propuso que se reemplazarán las palabras entre paréntesis por las siguientes: «...las obligaciones que nacen de los tratados así como las que, fundadas en la costumbre o en los principios generales del derecho...»]».[6]

9. Como puede advertirse, la fórmula de La Haya indicaba cuáles son las fuentes de las obligaciones internacionales, pero en cuanto al contenido mismo de dichas obligaciones se limitaba a decir que son aquellas que «tienen por objeto garantizar a las personas y bienes de los extranjeros un trato *conforme a las reglas aceptadas* por la comunidad internacional». Ciertamente, el propósito de esa codificación, al igual que lo ha sido el de todas las anteriores, es precisamente determinar cuáles son los actos u omisiones que originan la responsabilidad internacional del Estado; es decir, las *reglas* que rigen la conducta o actuación del Estado respecto de los extranjeros. Por lo tanto, hacer pura y simplemente referencia a las «fuentes de las obligaciones internacionales» y a las «reglas aceptadas por la comunidad internacional» en la materia, no satisfaría en modo alguno la finalidad de esa codificación, que es, precisamente, enumerar y definir el contenido de esas obligaciones o de esas reglas.

10. Por este motivo en el artículo se agrega la frase «conforme a las disposiciones pertinentes del presente anteproyecto». En dichos artículos figuran los actos y omisiones que originan la responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros, así como las condiciones y circunstancias de diferente índole que han de concurrir o dejar de concurrir, para que a dichos actos u omisiones se les pueda calificar de hechos ilegales a los efectos de la reclamación internacional. En este sentido la enumeración, tanto de los actos y omisiones como de las condiciones y circunstancias mencionadas, deberá hacerse, en la medida de lo posible, en forma exhaustiva, porque de otra manera la labor de codificación necesariamente resultaría deficiente e incompleta. En otras palabras, el proyecto que elabore la Comisión deberá bastarse a sí mismo, y no constituir un instrumento de carácter adjetivo que remita la solución de los problemas a los principios y las normas del derecho internacional que precisamente él debe recoger y formular en forma ordenada y sistemática.

11. Es cierto también que en toda codificación cabe siempre la posibilidad de las «lagunas», y que en ésta, al menos en el estado actual del derecho internacional, es prácticamente inevitable esa posibilidad. En los artículos 5 y 6, relativos a la responsabilidad por violación de derechos humanos esenciales, inclusive hemos seguido un sistema consecuente con esa realidad jurídica. ¿Cuál sería, por lo tanto, la solución para llenar las «lagunas» que presenta el anteproyecto en las demás hipótesis de responsabilidad? En el artículo se habla de «obligaciones internacionales» en el sentido de las que emanan de «cualquiera de las fuentes del derecho internacional». El anteproyecto pretende agotar esas obligaciones, pero cuando se trate de una situación no prevista expresamente en el articulado, habrá que recurrir a cualquiera de esas fuentes y buscar en ellas el principio o la norma aplicable, siempre que ésta no sea incompatible con sus disposiciones. De este modo, la referencia en el artículo a las «obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional» permitirá aplicar, con carácter supletorio, principios y normas no previstos explícitamente en el proyecto que elabore la Comisión.

5. Primado de las obligaciones internacionales

12. En nuestro primer informe (A/CN.4/96, sección 14) examinamos con bastante detenimiento el principio que se enuncia en el párrafo 3 del artículo, lo cual nos excusa de un comentario sobre el particular. Se trata de un principio generalmente admitido por la teoría y las codificaciones, y que ha consagrado la jurisprudencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional. El Estado, en efecto, no puede válidamente invocar la excepción del derecho interno para eludir la responsabilidad en que incurre cuando falta al cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

---

[6] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351 (*c*), M.145 (*c*). 1930.V), pág. 236.

CAPÍTULO II

ACTOS Y OMISIONES DE LOS ORGANOS Y FUNCIONARIOS

ARTÍCULO 2

Actos y omisiones del poder legislativo

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por la aprobación de disposiciones legislativas (o en su caso constitucionales) incompatibles con sus obligaciones internacionales, o por no haber aprobado las disposiciones legislativas que requiera la ejecución de tales obligaciones.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si el Estado, sin modificar su legislación (o su Constitución), puede de algún otro modo evitar el daño o repararlo.

ARTÍCULO 3

Actos y omisiones de los funcionarios

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones de sus funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado, cuando dichos funcionarios han actuado dentro de los límites de su competencia.

2. El Estado incurre asimismo en responsabilidad internacional si el funcionario ha actuado excediendo su competencia, pero al amparo de su carácter oficial.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si la falta de competencia es tan manifiesta que el extranjero debía y podía, consecuentemente, evitar el daño.

ARTÍCULO 4

Denegación de justicia

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones que importan una denegación de justicia.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido «denegación de justicia» cuando el tribunal u órgano competente del Estado no ha permitido al extranjero el ejercicio de alguno de los derechos previstos en los apartados *f*), *g*) y *h*) del párrafo 1 del Artículo 6 del presente anteproyecto.

3. A los mismos efectos, también se entenderá que ha habido «denegación de justicia» cuando se ha dictado una sentencia o resolución judicial notoriamente injusta y ésta ha obedecido a la condición de extranjero del particular perjudicado.

4. Los casos de «error judicial», sea cual fuere el carácter de la sentencia o resolución, quedan excluídos en las hipótesis de responsabilidad prevista en este artículo.

Comentario

1. Los tres artículos que anteceden no se proponen exactamente definir, desde el punto de vista de su *contenido*, los actos y omisiones de los órganos y funcionarios del Estado que origina su responsabilidad internacional por razón de los daños que ellos han causado a la persona o bienes de los extranjeros. A ese propósito responden los artículos correspondientes a los restantes capítulos del anteproyecto. Por razones de método nos ha parecido conveniente indicar primero, como en general lo han hecho en el pasado varias codificaciones, las circunstancias y condiciones que deben concurrir para que el acto u omisión origine la responsabilidad. En principio, la actuación de cualquier órgano o funcionario supone un acto o una omisión imputable al Estado. Pero para que ese acto u omisión entrañe realmente responsabilidad internacional del Estado, se requiere la presencia de determinadas circunstancias y condiciones, que son las que permiten calificarlo de hecho internacionalmente ilegal. Algunas de estas circunstancias y condiciones son comunes a todos los órganos del Estado, pero otras no, debido a la diferente naturaleza y funcionamiento de cada uno. A estas últimas nos referiremos en particular a continuación.

2. Pero antes debemos explicar por qué en este capítulo del anteproyecto no se contempla la hipótesis de responsabilidad internacional por actos u omisiones de los órganos y funcionarios de las subdivisiones políticas del Estado o de sus colonias y otras dependencias. Según indicamos en nuestro primer informe (A/CN.4/96, párrafo 72), son dos los factores o criterios que se han tomado fundamentalmente en consideración: el grado de control o autoridad que tenga el Estado sobre los asuntos internos de la subdivisión política, la colonia o dependencia, y la medida en que estén a su cargo las relaciones y representación internacionales de la entidad de que se trate. Consecuentemente, hay que examinar y resolver cada caso conforme a sus características propias. Algunos, naturalmente, no ofrecerán dificultad, como ocurre cuando se trata de las subdivisiones políticas de un Estado federal. Pero en otros no ocurre así, como en el caso de ciertas entidades semisoberanas, debido al notable desarrollo que se ha experimentado en la personalidad internacional de algunas de ellas. Cuando eventualmente la Comisión emprenda el estudio de la responsabilidad internacional en que pueden incurrir los otros sujetos del derecho internacional contemporáneo, será ésa la mejor oportunidad de redactar el artículo complementario a los tres de que ahora se compone este capítulo del anteproyecto.

6. ACTOS Y OMISIONES DEL PODER LEGISLATIVO

3. Uno de los textos aprobados en primera lectura por la Comisión III de la Conferencia de La Haya contemplaba específicamente las hipótesis de responsabilidad por daños ocasionados a los extranjeros como consecuencia de actos u omisiones de los órganos legislativos. A este respecto se establecía lo siguiente en el artículo 6:

> «El Estado incurre en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta del hecho de haber aprobado disposiciones legislativas incompatibles con sus obligaciones internacionales o del hecho de no haber aprobado las disposiciones legislativas necesarias para la ejecución de tales obligaciones.»[7]

[7] *Ibid.*

La base de discusión N.º 2 del Comité Preparatorio de la Conferencia era del mismo tenor. Todas las respuestas que se habían recibido de los Gobiernos convenían en que el Estado puede incurrir en responsabilidad por cualquiera de las dos razones indicadas en el artículo transcripto.[8]

4. El Estado, en efecto, puede incurrir en responsabilidad internacional tanto por una acción como por una omisión del poder legislativo (y en su caso del poder constituyente), porque el daño sufrido por el extranjero puede resultar de la adopción de una ley contraria a una de sus obligaciones internacionales o del hecho de no haberse adoptado las medidas legislativas que requiere la ejecución de esa o de alguna otra obligación. Cualquiera de estas dos posibilidades pudiera ilustrarse con infinidad de ejemplos prácticos. En el primer caso figuran, entre otras, las leyes de expropiación que no prevén la compensación o indemnización adecuada de los bienes expropiados. Y en el segundo, todas aquellas situaciones resultantes de la omisión por parte de los órganos legislativos de tomar las medidas que deben adoptarse para hacer viable la ejecución de obligaciones contractuales del Estado. Esto no quiere decir, naturalmente, que la acción u omisión legislativa del Estado, pura y simple, constituya siempre un hecho que en sí mismo o por sí solo origina responsabilidad internacional. En la práctica puede ocurrir que el Estado no tenga necesariamente que dejar sin efecto una medida legislativa o que adoptar una en particular, si de algún otro modo puede evitar el daño o repararlo.

5. El fundamento en que descansan esas hipótesis de responsabilidad ya nos es conocido: esto es, el principio en virtud del cual el Estado no puede invocar su derecho interno como excusa para dejar de cumplir sus obligaciones internacionales. Conforme a este principio, si su derecho interno no es compatible con esas obligaciones, por ser contrario a ellas o por no hacer viable su ejecución, el Estado será internacionalmente responsable por los daños que se ocasionen a la persona o bienes de los extranjeros. Sobre este particular la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca* (1926) declaró que «Desde el punto de vista del derecho internacional y el Tribunal, que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, al igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas»[9].

7. Actos y omisiones de los funcionarios

6. Cuando el acto o la omisión que origina la responsabilidad internacional del Estado es del poder ejecutivo o de algún funcionario en particular, la cuestión no se plantea en los mismos términos que cuando se trata de los otros órganos estatales. En estas hipótesis de responsabilidad, desde el punto de vista que las examinamos en este capítulo, el aspecto que se destaca es la competencia del órgano funcionario y el carácter con que actúa. Y decimos que es éste el aspecto que se «destaca» porque en modo alguno es privativo de los casos de responsabilidad que originan los actos y omisiones del poder ejecutivo. Lo que ocurre es que, por la naturaleza misma de los diferentes órganos del Estado, sólo de un modo excepcional puede plantearse en la práctica el problema de la competencia y del carácter con que actúan los órganos legislativos y los tribunales de justicia. Para corroborar esta observación basta examinar la jurisprudencia internacional y las codificaciones. El examen de esas fuentes revela, además, la conveniencia de distinguir entre el funcionario que ha actuado dentro de los límites de su competencia, el que ha actuado excediéndose en ella y el que ha actuado con carácter privado.

7. A la jurisprudencia de los tribunales de arbitraje y las comisiones de reclamaciones, que es abundantísima en esta materia, haremos referencia al examinar separadamente las diversas cuestiones que se suscitan con motivo de estas hipótesis de responsabilidad. A ese objeto veamos primero cómo se han codificado los principios y reglas que rigen la materia.

8. En el informe aprobado por la Subcomisión del Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, de la Sociedad de las Naciones (informe Guerrero) figuraban los siguientes párrafos:

«3. Un Estado es responsable de los daños sufridos por un extranjero a consecuencia de un acto contrario al derecho internacional o de la omisión de un acto que debía ejecutar el Estado con arreglo al derecho internacional, que hayan sido infligidos por un funcionario dentro de los límites de su competencia, siempre que concurran las condiciones siguientes:

«*a*) Si el derecho infringido, reconocido al Estado del que es nacional el extranjero lesionado, es un derecho positivo establecido por un tratado entre ambos Estados o por el derecho consuetudinario;

«*b*) Si los daños sufridos no nacen de un acto ejecutado por el funcionario en defensa de los derechos del Estado, salvo estipulaciones contrarias contenidas en los tratados.

«El Estado en cuya representación ha actuado el funcionario no puede eludir su responsabilidad alegando la insuficiencia de su legislación.

«4. El Estado no es responsable de los daños sufridos por un extranjero a consecuencia de actos contrarios al derecho internacional, si esos daños han sido infligidos por un funcionario que se ha excedido en las atribuciones previstas en el derecho nacional, excepto en los casos siguientes:

«*a*) Si el Gobierno, informado de que un funcionario se dispone a cometer un acto ilícito contra un extranjero, no adopta oportunamente medidas para impedirlo;

«*b*) Si, cometido el acto, el Gobierno no aplica a dicho funcionario con la debida prontitud, las medidas disciplinarias y sanciones previstas por las leyes del país;

«*c*) Si el extranjero carece de recursos legales contra el funcionario culpable o si los tribunales nacionales

---

[8] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 25-30. Una traducción española de los textos figura en A/CN/.4/96, apéndice 2.

[9] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, Serie A, N.º 7, pág. 19.

rehusan tramitar la acción deducida conforme a las leyes nacionales por el extranjero lesionado.»[10]

Como puede advertirse, el informe admitía la responsabilidad internacional del Estado tanto cuando el funcionario hubiera actuado dentro de los límites de su competencia como cuando se hubiera excedido en sus atribuciones, pero en ambos casos siempre que concurrieren en su actuación determinadas condiciones o circunstancias. En general, las condiciones o circunstancias previstas en los párrafos transcriptos se inspiran en un criterio más bien restrictivo de la responsabilidad. Contrasta en cierta medida con este criterio el que inspiró las dos bases de discusión del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya y que transcribimos a continuación:

«*Base de discusión N.º 12*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado de actos u omisiones de funcionarios del mismo, que han actuado dentro de los límites de sus atribuciones, cuando esos actos u omisiones son contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.[11]

« *Base de discusión No 13*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado de actos de sus funcionarios, aun cuando éstos no estén facultados para ejecutarlos, si los funcionarios alegan que obran dentro de los límites de sus atribuciones y los actos son contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.»[12]

Uno de los textos aprobados por la Comisión III de la Conferencia recogía las ideas fundamentales de estas bases de discusión en el artículo 8:

«1. El Estado incurre en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta de actos u omisiones de funcionarios del mismo que han actuado dentro de los límites de sus atribuciones, cuando tales actos u omisiones son contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.

«2. El Estado incurre igualmente en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta de actos contrarios a las obligaciones internacionales del Estado ejecutados por sus funcionarios excediéndose en sus atribuciones pero al amparo de su carácter oficial.

«Sin embargo, un Estado no incurre en responsabilidad internacional si la falta de atribuciones del funcionario es tan manifiesta que el extranjero debía advertirla y podía, por consiguiente, evitar el daño.»[13]

9. En estas tres codificaciones, especialmente en las dos últimas, aparece el principio básico que ha consagrado la práctica internacional: el de que hay lugar a responsabilidad si el funcionario ha actuado dentro de los límites de su competencia. Asimismo, parece contar con el consenso general la idea de que también surge la responsabilidad del Estado cuando el funcionario ha actuado al amparo de su carácter oficial aunque se haya excedido en el ejercicio de sus atribuciones. Lo que importa en esta segunda hipótesis es el hecho de que el acto o la omisión que ha ocasionado el daño puede ocurrir precisamente por la función y la autoridad oficiales de que está investido el autor[14]. La excepción que se contempla en el último apartado del artículo 8 de la Comisión III de la Conferencia es obvia: si la falta de atribuciones o el exceso en el ejercicio de la competencia es tan evidente y manifiesto que el extranjero puede advertirlo y evitar el daño, la situación es análoga, si no idéntica, a la que se da cuando el funcionario actúa con el carácter de un particular.

10. Tomando como base algunos antecedentes que ofrece la práctica, se ha querido distinguir entre la actuación de las «autoridades superiores» y la de los «funcionarios o empleados subalternos». De esta distinción arranca el artículo 7 del proyecto de la Harvard Law School, que se transcribe a continuación:

«*a*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por un acto o una omisión ilícitos de una de sus autoridades superiores cometido en el ejercicio de las atribuciones o funciones propias de tal autoridad, cuando se han agotado todos los recursos locales sin que se obtenga reparación.

«*b*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por un acto u omisión ilícitos de uno de sus funcionarios o empleados subalternos en el ejercicio de sus atribuciones o funciones, cuando se ha denegado justicia al extranjero lesionado o cuando, no habiéndose dado la debida reparación al extranjero lesionado, el Estado ha dejado de sancionar disciplinariamente al funcionario o empleado.»[15]

En el comentario al artículo se explica la razón de ser de esta disposición en la forma siguiente: cuando se trata de las «autoridades superiores» del Estado, raramente cabe la posibilidad de recurrir contra sus actos u omisiones, mientras que cuando se trate de funcionarios o empleados subalternos, «el Estado puede incurrir en responsabilidad si no castiga al funcionario o empleado subalterno o si hace justicia al extranjero perjudicado»[16]. Esta distinción, introducida por Borchard en el proyecto que examinamos, ha sido frecuentemente criticada. Eagleton, por ejemplo, observa que los casos en que aparece dicha distinción se ha decidido conforme a otras consideraciones y que, cuando no se ha admitido la responsabilidad, la decisión ha obedecido principalmente a que no se habían agotado los recursos internos[17]. En esto realmente coincide el comentario al proyecto de la Harvard Law School, por lo cual cabe preguntarse hasta qué punto es entonces necesario y se justifica mantener la distinción al codificar el principio general de responsabilidad.

---

[10] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1927.V.1* (documento C.196.M.70.1927.V), pág. 104. Una traducción española de las conclusiones figura en A/CN.4/96, apéndice 1.

[11] *Idem, V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 74.

[12] *Ibid.*, pág. 78.

[13] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930. V.17* (documento C.351 (*c*).M.145 (*c*).1930.V), pág. 237.

[14] Véase, entre otros, Antonio Sánchez Bustamante y Sirvén, *Derecho internacional público* (La Habana, Carasa y Cía., 1936), vol. III, pág. 495.

[15] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 157.

[16] *Ibid.*, pág. 158.

[17] Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (Nueva York, The New York University Press, 1928), págs. 47-49.

11. Cuando el funcionario ha actuado con un carácter ajeno por completo al cargo que ostenta o a la función que desempeña, y comete un acto puramente privado, tal como un homicidio, un robo o cualquier otro delito, la doctrina y la práctica unánimemente convienen en que no hay lugar a la responsabilidad del Estado por razón de dicho acto. Esto se comprende sin dificultad: la condición de funcionario ni la función oficial juegan papel alguno en el hecho por el que se ha lesionado en su persona o en sus bienes al extranjero. Si hay responsabilidad, como efectivamente puede haberla en ciertos casos, será por razón de la conducta observada por el Estado respecto al hecho lesivo; es decir, por razón de un nuevo acto u omisión de cualquier otro órgano o funcionario del Estado. En una palabra, estas hipótesis de responsabilidad caen dentro de la categoría de las que surgen por «actos de los particulares», que se examinarán en un próximo capítulo.

8. La «denegación de justicia»

12. Veamos finalmente en qué condiciones y circunstancias la actuación del poder judicial da lugar a la responsabilidad internacional del Estado. En relación con estas hipótesis de responsabilidad se plantea el problema de definir la expresión «denegación de justicia», continuamente empleada en la literatura científica, en la práctica diplomática, en la jurisprudencia internacional y en las codificaciones. En primer término, a veces se ha entendido la «denegación de justicia» en un sentido lato, para incluir en ella todos los actos y omisiones capaces de originar la responsabilidad internacional del Estado por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros, independientemente del órgano que lo haya cometido. Hallamos esta noción tan amplia del término aun en opiniones arbitrales[18]. Naturalmente, por regla general se entiende la «denegación de justicia» en un sentido más estricto, comprendiendo la expresión únicamente los actos y omisiones del poder judicial a los de cualquier organismo o funcionario del Estado que tenga que ver con la administración de justicia, y a veces sólo algunos de estos actos y omisiones. Ahora bien, aun dentro de esta noción, tampoco hay uniformidad de criterio en cuanto a qué actos y omisiones son los que realmente originan la responsabilidad. O dicho de otra manera, en qué condiciones y circunstancias la actuación del poder judicial del Estado respecto a los extranjeros entraña su responsabilidad internacional.

13. Por desgracia, el examen de la jurisprudencia internacional más bien conduce a la confusión sobre este particular. No se trata solamente de las marcadas contradicciones que se advierten en las decisiones de los tribunales de arbitraje y las comisiones de reclamaciones, sino también de que, cuando se las examina en su conjunto, no hallamos criterios de carácter objetivo y general aplicables a las situaciones que se presentan en la realidad. En ellas se advierten prácticamente todas estas situaciones, así como la forma en que han sido calificadas, pero no criterios definidos con arreglo a los cuales se ha considerado el acto u omisión capaz o no de originar la responsabilidad del Estado[19]. Y estos criterios son, precisamente, los que interesa conocer, al menos para los fines de la codificación.

14. A este respecto los proyectos de codificación que hemos venido examinando nos ofrecen elementos de juicio de mucha mayor precisión. Como podrá apreciarse en seguida, aunque no siempre coinciden en la calificación de los actos y omisiones que originan la responsabilidad, pero en general presentan marcadas coincidencias en cuanto a los aspectos fundamentales. Veamos primero las conclusiones del informe Guerrero.

> «6. El deber del Estado respecto de la protección judicial debe considerarse cumplido si ha permitido a los extranjeros acudir a los tribunales nacionales y ejercitar las acciones necesarias cada vez que han necesitado defender sus derechos.
>
> «De donde resulta:
>
> «*a*) Que un Estado ha cumplido su deber internacional desde el momento que la autoridad judicial ha pronunciado su decisión, aunque ésta se limite a declarar inadmisible la petición, demanda o recurso interpuestos por el extranjero;
>
> «*b*) Que una resolución judicial, sea cual fuere su índole, aunque esté viciada por un error o una injusticia, no entraña responsabilidad internacional del Estado.
>
> «7. En cambio, el Estado es responsable del daño causado a los extranjeros cuando es culpable de una *denegación de justicia.*
>
> «La *denegación de justicia* consiste en rehusar a los extranjeros la posibilidad de acudir libremente a los tribunales para defender los derechos que les reconocen las leyes nacionales. Hay también *denegación de justicia* cuando el juez competente se niega a ejercer su jurisdicción.»[20]

Las conclusiones formulan algunos criterios precisos. Uno de ellos enuncia un principio general: el de que no hay lugar a la responsabilidad si el extranjero ha tenido el libre acceso a los tribunales de justicia y se le ha permitido ejercer las acciones procesales previstas en el derecho interno. Cuando no ocurra así habrá «denegación de justicia» y, consiguientemente, responsabilidad internacional para el Estado. Fuera de esta hipótesis concreta, la actuación del poder judicial no origina responsabilidad. En consecuencia, quedan expresamente excluídos del concepto de «denegación de justicia» o de actos y omisiones judiciales que entrañen responsabilidad internacional, la declaración de inadmisibilidad de las acciones, el error judicial y las sentencias injustas.

15. Otras codificaciones revelan criterios más severos en la calificación de los actos u omisiones que pueden originar responsabilidad. Por ejemplo, conforme al proyecto del Instituto de Derecho Internacional:

---

[18] Véanse referencias a estas opiniones en Herbert W. Briggs, ed., *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2.ª ed. (Nueva York, Appleton-Century-Crofts, Inc., 1952), págs. 677-678.

[19] Respecto a estos antecedentes judiciales, véase Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 181-187.

[20] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1927.V.1* (documento C.196.M.70.1927.V), pág. 104.

V

«El Estado es responsable del cargo de denegación de justicia:

«1. Cuando no existen o no funcionan los tribunales indispensables para asegurar la protección de los extranjeros.

«2. Cuando los tribunales no son accesibles a los extranjeros.

«3. Cuando los tribunales no ofrecen las garantías indispensables para asegurar una buena administración de justicia.

VI

«El Estado es asimismo responsable si el procedimiento o la sentencia constituyen una injusticia notoria, especialmente si se han inspirado en la mala voluntad hacia los extranjeros, como tales o como nacionales de un Estado determinado.»[21]

En el proyecto, en efecto, la «denegación de justicia» no consiste únicamente en privar a los extranjeros del acceso a los tribunales de justicia, sino que comprende también el mero hecho de que no existan o funcionen los tribunales «indispensables para asegurar la protección de los extranjeros» o de que los tribunales no ofrezcan las garantías necesarias «para asegurar una buena administración de justicia». El proyecto, además, incluye entre los actos que entrañan responsabilidad las sentencias que constituyen una «injusticia notoria». El artículo 9 del proyecto de la Harward Law School es esencialmente del mismo tenor[22].

16. Otras codificaciones han seguido una orientación parecida aunque bastante menos severa. Aludimos a la base de discusión N.º 5 elaborada por el Comité Preparatorio y al texto aprobado por la Comisión III de la Conferencia de La Haya. Conforme a la primera:

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero por el hecho de que:

«1. Se le rehuse el acceso a los tribunales para defender sus derechos;

«2. Una decisión judicial definitiva e inapelable sea incompatible con las obligaciones dimanantes de los tratados o con otras obligaciones internacionales del Estado;

«3. Haya habido demoras injustificables por parte de los tribunales;

«4. El contenido de la decisión judicial esté manifiestamente inspirado por la mala voluntad hacia los extranjeros como tales o como nacionales de un determinado Estado.»[23]

El texto aprobado por la Comisión III parece inspirado en la base de discusión, pero era menos explícito[24]. Las hipótesis previstas en los apartados 1, 3 y 4 figuraban en algunos de los proyectos citados con anterioridad, en iguales o parecidos términos. En cambio, la que se contempla en el apartado 2 no se encuentra en ese caso y presupone una situación un tanto imprecisa, que el Comité Preparatorio se abstuvo de explicar en sus observaciones a la Conferencia. Sin embargo, las respuestas de los Gobiernos que sirvieron de base al Comité y de algunas decisiones arbitrales que se han referido a esta cuestión, pudiera interpretarse el mencionado apartado 2 en el sentido de que una sentencia judicial, aunque se conforme al derecho interno, entraña responsabilidad si resulta incompatible con alguna obligación internacional del Estado. Si esta interpretación de la base de discusión es correcta, no hay duda de que se trata de un criterio que en ciertos casos puede tener un considerable alcance. Pero sobre esto volveremos más adelante.

17. En las codificaciones interamericanas se advierte otra orientación. La Convención relativa a los Derechos de Extranjería, suscrita en la Segunda Conferencia Internacional Americana (México, 1902), establece que no podrá reclamarse por la vía diplomática «sino en los casos en que haya habido, de parte de ese tribunal, manifiesta denegación de justicia, o retardo anormal, o violación evidente de los principios del Derecho Internacional»[25]. La resolución sobre «Responsabilidad Internacional del Estado», aprobada en la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933), reduce a dos las hipótesis de responsabilidad: los casos de manifiesta denegación de justicia o de retardo inmotivado de justicia. Y agrega que estos casos «serán siempre interpretados restrictivamente, esto es, en favor de la soberanía del Estado donde se haya suscitado la disidencia»[26]. En el proyecto sobre «Protección Diplomática» que había preparado en 1925 el Instituto Americano de Derecho Internacional se contemplaban las tres hipótesis de la Convención de 1902 pero además se formulaba en el artículo IV la siguiente definición de «denegación de justicia»:

«Existe denegación de justicia:

«*a*) Cuando las autoridades de un país donde la

[21] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 229. Una traducción española del proyecto figura en A/CN.4/96, apéndice 8.

[22] Según el texto del artículo 9, «El Estado es responsable si el daño causado a un extranjero proviene de una denegación de justicia. Hay denegación de justicia en caso de que se niegue el acceso a los tribunales, de que ese acceso esté sujeto a demoras u obstrucción injustificadas, de graves defectos en la substanciación de los procedimientos judiciales o de los recursos, de ausencia de las garantías que generalmente se consideran indispensables para una buena administración de justicia, o de sentencia notoriamente injusta. El error de un tribunal nacional que no ocasiona una injusticia manifiesta no es denegación de justicia.» Véase Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 173.

[23] Publicación de la Sociedad de Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 48.

[24] El artículo 9 establecía lo siguiente: «El Estado incurre en responsabilidad internacional si el daño sufrido por un extranjero resulta de: 1) Que una decisión judicial sobre la que no cabe recurso es manifiestamente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado; 2) Que, en forma incompatible con dichas obligaciones, las autoridades judiciales han impedido al extranjero el ejercicio de su derecho a intentar los recursos judiciales o el extranjero ha tropezado en el procedimiento con obstáculos o demoras injustificables que implican una denegación de justicia. La reclamación contra el Estado debe presentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se haya pronunciado la decisión judicial, a menos que se demuestre que existen razones especiales que justifiquen la prolongación de este plazo.» *Idem., V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351(*c*).M.145(*c*).1930.V), pág. 237.

[25] *Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936* (Washington, D.C., Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938), pág. 79.

[26] *Ibid.*, pág. 546.

reclamación ha sido hecha ponen obstáculos no autorizados por la ley al ejercicio por el extranjero de los derechos que alega.

«*b*) Cuando las autoridades del país al que ha recurrido el extranjero no han tomado en cuenta sus derechos, sin razón legal, o por motivo contrario a los principios del derecho.

«*c*) Cuando las reglas fundamentales del procedimiento en vigor en el país han sido violadas y sin ulterior recurso posible.» (A/CN.4/96, apéndice 7).

Sin perjuicio de la enumeración de los actos y omisiones que contemplan estas codificaciones, su característica más sobresaliente radica en la concepción general y básica a que responden. En las codificaciones que hemos citado anteriormente, la actuación de los organismos judiciales se califica, expresa o tácitamente, conforme a la «norma internacional de justicia» (*international standard of justice*), en el sentido de que, aun cuando no se haya infringido el derecho interno, el Estado incurre en responsabilidad si el acto u omisión supone el desconocimiento de una «norma» generalmente aceptada en materia de organización judicial o del procedimiento. En las codificaciones interamericanas, en cambio, al menos en lo que se refiere a los casos de «denegación de justicia» y de «retardo anormal», la calificación del acto u omisión para los efectos de determinar la responsabilidad internacional, depende exclusivamente del derecho interno. En todas ellas, en efecto, hallamos otros artículos que examinamos detalladamente en nuestro primer informe (A/CN.4/96, capítulo VI, sección 21), que aplican específicamente el principio de la igualdad de nacionales extranjeros a estas hipótesis de responsabilidad.

18. Como se comprenderá, es aquí donde radica la cuestión fundamental cuando se trata de calificar, para los efectos de la responsabilidad, la actuación de los organismos judiciales: esto es, si se juzgara el acto u omisión que ha ocasionado el daño conforme a un *standard* internacional o al propio derecho interno. Este problema, como se verá en el capítulo siguiente, ya no puede ni debe plantearse en los términos de una oposición irreductible, como se ha planteado en el pasado. Aludimos, naturalmente, a los actos y omisiones que violan derechos humanos *esenciales*. Los que violan otros derechos, o están previstos en el propio artículo 4, o están comprendidos en otras disposiciones del anteproyecto.

CAPÍTULO III

VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS ESENCIALES

ARTÍCULO 5

1. El Estado tiene la obligación de asegurar a los extranjeros el goce de los mismos derechos y el disfrute de las mismas garantías individuales que gozan y disfrutan los nacionales. Sin embargo, en ningún caso estos derechos y garantías podrán ser menores que los «derechos humanos esenciales» que reconocen y definen los instrumentos internacionales contemporáneos.

2. En consecuencia, en los casos de violación de derechos civiles o de inobservancia de garantías individuales respecto de extranjeros, únicamente habrá lugar a responsabilidad internacional si se trata de «derechos humanos esenciales» internacionalmente reconocidos.

ARTÍCULO 6

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, caen dentro de la categoría de «derechos humanos esenciales», entre otros, los que se enumeran a continuación:

***a*) El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal.**

***b*) El derecho a la inviolabilidad de la vida privada de las personas, su domicilio y su correspondencia, y al respeto a su honra o a su reputación.**

***c*) La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.**

***d*) El derecho de propiedad.**

***e*) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.**

***f*) El derecho a acudir a los tribunales de justicia o a los órganos competentes del Estado, mediante recursos y procedimientos que sean adecuados y efectivos contra las violaciones de los anteriores derechos y libertades.**

***g*) El derecho a ser oído en audiencia pública y con las debidas garantías por los órganos competentes del Estado, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o en la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil.**

***h*) En materia penal, el derecho a que se presuma la inocencia del acusado hasta tanto no se haya probado su culpabilidad; el derecho a ser informado en el idioma que comprenda de la acusación que se ha formulado contra él; el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; el derecho a que no se le condene por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho interno o el internacional; el derecho a que se le juzgue sin demora o a que se le ponga en libertad.**

2. El disfrute y ejercicio de los derechos y libertades mencionados en los apartados *a*), *b*), *c*) y *d*) podrán estar sujetos a las limitaciones o restricciones que expresamente determine la ley por razones de seguridad interna, del bienestar económico de la nación, para velar por el orden, la salud o la moral públicos, o para asegurar el respeto a los derechos y libertades de los demás.

Comentario

9. EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Este tema lo tratamos en nuestro primer informe (A/CN.4/96) en relación con la «doctrina de la protección diplomática», y formulamos sobre el particular la base de discusión N.º 4 (capítulo X). En el capítulo VI de ese informe decíamos:

«134. En el derecho internacional tradicional la responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros»

aparece a menudo vinculada a dos grandes nociones o principios: la llamada «norma internacional de justicia» (*international standard of justice*) y el principio de la igualdad de nacionales y extranjeros. La primera se ha invocado como fundamento para el ejercicio del derecho del Estado a proteger a sus nacionales en el exterior, y el segundo para declinar la responsabilidad del Estado de la residencia cuando dichos nacionales disfrutan del mismo trato y protección legal y judicial que el nacional de este Estado. En este sentido, a pesar de haber tenido fundamentalmente como objetivo común la protección de persona de sus bienes, los dos principios aparecen en la teoría y en la práctica tradicionales como principios opuestos e irreconciliables.

«135. Sin embargo cuando se examina la situación a la luz del derecho internacional en el estado actual de su desarrollo, la impresión que obtenemos es muy diferente. Si en efecto, ambos principios han tenido por objeto la protección de la persona y sus bienes, en la actualidad ésta es la función y el propósito del reconocimiento internacional de los derechos del hombre. Como dentro de la nueva noción jurídica la distinción entre nacionales y extranjeros pierde toda su razón de ser, la aplicación teórica y práctica de los dos principios tampoco parece ya justificarse. En una palabra, observábamos finalmente, ambos principios parecen haber sido superados en el derecho internacional contemporáneo.»

2. Ahora bien, ¿en qué forma y medida han sido superados estos dos principios tradicionales por el desarrollo del derecho internacional? Volvamos de nuevo a algunos de los razonamientos expuestos en nuestro primer informe. La «norma internacional de justicia» se originó y aceptó en una época en que imperaban concepciones distintas a las que dominan en la actualidad: el derecho internacional reconocía y protegía los derechos del hombre en tanto que extranjeros; es decir, por virtud de su condición de nacionales de un Estado. El principio de la igualdad, a su vez, fué concebido para contrarrestar las consecuencias que se derivaban de esta diferente condición jurídica que se atribuía a nacionales y extranjeros. Ambos principios, por lo tanto, partían de una misma base: la distinción, que en el primer caso se admitía y en el segundo se negaba, entre dos categorías de sujetos de derechos y entre dos clases de protección. Tal distinción ha desaparecido en el derecho internacional contemporáneo, al reconocerse los «derechos humanos y las libertades fundamentales» sin hacer distingo de ningún género entre nacionales y extranjeros. La «internacionalización», por así decirlo, de estos derechos y libertades tiene precisamente por objeto la protección de los intereses legítimos de la persona humana, como tal, es el objeto de la protección directa del derecho internacional.

3. En este orden de ideas, deseamos indicar una vez más que el hecho de que los dos principios tradicionales hayan perdido su razón de ser no quiere decir exactamente que en la nueva noción jurídica se desconozcan los elementos y la finalidad esenciales de ambos. Por el contrario, el «reconocimiento internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales» constituye precisamente la síntesis de esos dos principios. En efecto, cuando se leen la Carta de las Naciones Unidas y los demás instrumentos regionales que han consagrado ese reconocimiento internacional, así como las dos grandes declaraciones y otros instrumentos que enumeran y definen esos derechos y libertades, se advierte que en todos se garantiza una protección que sobrepasa en buen grado el mínimo de protección que se proponía asegurar al extranjero la «norma internacional de justicia». Asimismo, cualquiera de ellos revela que en ninguna hipótesis o situación los extranjeros disfrutan de una condición jurídica más favorable que la que se confiere al nacional. En realidad, como veremos también en el número siguiente, la idea de la igualdad de derechos y libertades constituye la esencia misma de todos esos instrumentos.

4. A lo que antecede únicamente tenemos que agregar una observación relacionada con el método que parece necesariamente imponerse al incorporar a esta codificación la institución jurídica a que venimos aludiendo. En efecto, no todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos tienen el mismo interés desde el punto de vista del objeto de esta codificación, y muchos de ellos ni siquiera se relacionan en modo alguno con ella. La responsabilidad internacional del Estado a este respecto se limita a los actos y omisiones que lesionen determinados derechos del extranjero, no a todos los que éste tenga o quisiera invocar. Unicamente en sus expresiones más exigentes, la doctrina del *international standard* pretendió proteger todos los derechos del extranjero al amparo de esa fórmula. De igual manera, la concepción del principio de la igualdad tampoco los comprendía a todos. En ambos casos la idea de la protección se refería solamente a ciertos derechos, es decir, a los que en los ordenamientos constitucionales modernos se les reconocía como *fundamentales* o *esenciales*.

10. Los derechos esenciales en los instrumentos de la posguerra

5. Como fuentes de estos derechos podemos utilizar, principalmente, los instrumentos siguientes: la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), la Declaración Universal de Derechos del Hombre (París, 1948), la Convención Europea sobre Derechos Humanos (Roma, 1950) y el proyecto de Pacto de Derechos Civiles y Políticos, elaborado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1954).

6. Los dos primeros no enumeran ni definen estos derechos, sino que se limitan a proclamarlos y a establecer ciertas obligaciones concernientes a su respeto y efectividad. Así, la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 1 expresa que la Organización responde, entre otros propósitos, al de «realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión». Es cierto que la Carta no contiene disposición alguna que, *stricto sensu*, obligue directamente a los Estados Miembros a respetar esos derechos y libertades fundamentales, ni a garantizar la efectividad de su ejercicio. Sin embargo, ello parece ser sólo un defecto formal del sistema, toda

vez que esta obligación de los Estados Miembros está implícita en otras disposiciones. Por ejemplo, según el artículo 55, «...la Organización promoverá...el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos...y la efectividad de tales derechos y libertades». Y de acuerdo con el artículo 56, «Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55». La Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita tres años más tarde, también contiene disposiciones destinadas a reconocer y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. En el artículo 5, al reafirmar los principios en que se funda la Organización, los Estados «proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo». Y en el capítulo relativo a los «Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados», la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece, en forma de obligación directa y precisa, que en el libre desenvolvimiento de su vida cultural, política y económica, «el Estado respetará los derechos de la persona humana».

7. La enumeración y definición de estos derechos humanos y libertades fundamentales han de buscarse en los instrumentos complementarios mencionados. En líneas generales, todos estos instrumentos enumeran los mismos derechos y libertades, y también los conciben de igual modo. A los fines de nuestro anteproyecto, convendría exponerlos de acuerdo con la siguiente clasificación.

a) *Igualdad de derechos e igualdad ante la ley*

8. Según hemos visto, tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en la de la Organización de los Estados Americanos, los derechos se reconocen «sin hacer distinción» por motivos raciales, religiosos, etc. En los demás instrumentos esa «igualdad de derechos» aparece en forma más explícita. Por ejemplo, conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre,

> «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (artículo 2, párrafo 1).

La disposición correspondiente del proyecto de Pacto es del mismo tenor (artículo 2, párrafo 1). Desde el punto de vista de la institución de la responsabilidad internacional del Estado, interesa particularmente destacar el hecho de que, entre los motivos o factores que se mencionan expresamente al reconocer la igualdad de derechos, no figure el de la nacionalidad de las personas.

9. La «igualdad ante la ley» es un corolario del principio anterior, y en cierto sentido una norma complementaria del mismo. En el artículo 7 de la Declaración Universal se enuncia del siguiente modo:

> «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación».

El artículo II de la Declaración Americana está concebido en los mismos términos. La idea esencial es la de «protección contra toda discriminación» incompatible con la igualdad de derechos que establecen estos instrumentos. Los dos que se han citado son los únicos donde se enuncia de un modo general. En los instrumentos, así como en las dos declaraciones, esta idea de igualdad de protección aparece aplicada a diferentes situaciones concretas, a fin de que resulte efectiva respecto de todos los derechos y garantías que ellos establecen. Pero esto lo podemos apreciar mejor en la exposición de estos derechos y garantías.

b) *Derechos substantivos*

10. Naturalmente, no todos los derechos que se enuncien en los instrumentos a que se viene haciendo referencia revisten el carácter de derechos humanos *esenciales*, o al menos no lo tienen desde el punto de vista que interesa a los fines de esta codificación. En algunos casos es fácil advertir que no se trata realmente de derechos o libertades *esenciales* en el sentido estricto del término, pero en otros la calificación dependerá del criterio con que se enjuicie la naturaleza del derecho o libertad en cuestión. Pero a los fines de la presente codificación, lo que verdaderamente importa es indicar aquellos derechos y libertades cuyo carácter *esencial* o *fundamental* parece estar fuera de toda duda.

11. Dentro de esta categoría figuran, en primer término, el «derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona», conforme lo expresan la Declaración Universal (artículo 3) y las disposiciones correspondientes de los demás instrumentos mencionados. Cada uno de estos derechos que en esas disposiciones se enuncian y formulan de un modo general, tiene diferentes formas de expresión y de aplicación. A veces se trata de la hipótesis en que se exceptúa su reconocimiento o su ejercicio, y en otras de las formas específicas que ellos adoptan. De lo primero ofrece un ejemplo el artículo 6 del Proyecto de Pacto, que dice que «Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente». También por vía de ilustración, de lo segundo ofrece un ejemplo el artículo 5 de la Convención Europea, en cuanto establece que «Nadie será privado de su libertad salvo en los siguientes casos y de conformidad con el procedimiento previsto en la ley». Pero estas diferentes formas de expresión y de aplicación del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad constituyen más bien las garantías judiciales y de otra índole que contemplan los propios instrumentos, y con ese carácter las examinaremos más adelante.

12. Caen dentro de un segundo grupo de derechos substantivos los que se refieren a la inviolabilidad de la vida privada de las personas, su domicilio y su correspondencia, y al respeto a su honra o su reputación. A este respecto el proyecto de Pacto, inspirado en las Declaraciones que le precedieron, establece en el artículo 17 lo siguiente:

> «1. Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación.
>
> «2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques».

En la Convención Europea se indica, además, con qué alcance debe entenderse la «protección» que la ley habrá de extender a estos intereses. En su artículo 8, párrafo 2, expresa en este sentido que

> «Las autoridades públicas no interferirán con el ejercicio de este derecho salvo que sea de conformidad con la ley y que resulte necesario en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico del país, para prevenir el desorden o el crimen, para la protección de la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de otros».

Esto último recoge la idea de las limitaciones o condiciones a que se subordinan el reconocimiento y la protección de esos derechos. Como sobre ellos pueden prevalecer intereses públicos y sociales, la obligación del Estado de respetarlos no es absoluta.

13. Lo mismo ocurre con otros derechos, como la que se refiere a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que también se contemplan en todos los instrumentos. Así, por ejemplo, en cuanto a la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, el proyecto de Pacto expresamente habla de las «limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás» (artículo 18, párrafo 3); y en cuanto a la libertad de expresión, declara que como se trata de un derecho que entraña «deberes y responsabilidades especiales... puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias: 1) para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o 2) para la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicos» (artículo 19, párrafo 3).

14. La propiedad es otro de los derechos reconocidos en los instrumentos que venimos examinando. En el artículo 17 de la Declaración Universal se dice: «Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente». Y se agrega en un segundo párrafo del mismo artículo: «Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad». Con el empleo del vocablo «arbitrariamente» parece haberse querido exceptuar las hipótesis en que el Estado, legítimamente, puede privar a las personas de su propiedad o de sus bienes. Con este alcance se reconoce el derecho de propiedad privada en el Protocolo adicional a la Convención Europea que se suscribió en París el 20 de marzo de 1952 para asegurar la ejecución colectiva de ciertos derechos y libertades no previstos en la Convención. Conforme a su artículo 1, «...Nadie será privado de sus bienes salvo por razón de interés público y con sujeción a las condiciones establecidas por la ley y por los principios generales del derecho internacional». Sobre este derecho, en cuanto puede ser afectado por actos de expropiación, volveremos de nuevo en el capítulo siguiente.

15. El último derecho substantivo a que nos vamos a referir puede tener un interés especial desde el punto de vista de esta codificación. Aludimos al derecho que «Toda persona tiene derecho», según el artículo XVII de la Declaración Americana, «a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales». La Declaración Universal y el proyecto de Pacto lo enuncian también, diciendo simplemente que «Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica» (artículos 6 y 16, respectivamente). Al discutirse este artículo durante la elaboración del proyecto de Pacto la idea que se tuvo fué la de «asegurar el reconocimiento de la personalidad jurídica de todo individuo, así como de su capacidad para ejercitar derechos y contraer obligaciones contractuales»[27]. Como se comprenderá, el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de todo individuo, responde al propósito de superar una situación más o menos desfavorable al extranjero, que ha prevalecido en la legislación de prácticamente todos los países del mundo; es decir, las restricciones y obligaciones especiales a que han estado sujetos en cuanto al derecho a adquirir bienes y a contratar, en la comparecencia en ciertos juicios o en todos, etc. La idea que anima a estos instrumentos es simplemente la de suprimir estas limitaciones a la personalidad civil de hombre, a fin de que se le reconozca y disfrute todos los derechos de esa índole que la ley otorga al nacional.

c) *Garantías judiciales y de otra índole*

16. La Declaración Americana contiene un artículo concebido en los siguientes términos: «Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente» (artículo XVIII). La misma disposición general la hallamos en los demás instrumentos. La Declaración Universal habla del «derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes» (artículo 8), y el proyecto de Pacto de la obligación de los Estados de «garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales» (artículo 2, párrafo 3 *a*). El artículo 13 de la Convención Europea es de parecido tenor. El objeto de estas disposiciones parece ser establecer el principio general en la materia: es decir, que toda persona disponga de recursos judiciales o de otra índole que sean adecuados y efectivos para hacer valer sus derechos.

17. La mayor parte de las garantías previstas en los instrumentos se refieren al procedimiento en materia penal. Sin embargo, en algunos casos se refieren igualmente a los juicios de carácter civil. Por ejemplo, en el artículo 14 del proyecto de Pacto, a diferencia de las dos declaraciones, se establece que «Toda persona tendrá derecho a ser oída en audiencia pública y con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, para la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para

---

[27] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos*, tema 28 del programa (parte II), documento A/2929, pág. 50.

la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil».

18. En materia penal, en iguales o parecidos términos, todos los instrumentos contemplan los siguientes derechos y garantías del acusado: el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se haya probado su culpabilidad; el derecho a ser informado, en el idioma que comprenda, de la acusación que se ha formulado contra él; el derecho a preparar su defensa con los medios adecuados; el derecho a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; etc. También se establece en los instrumentos que nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho nacional o el internacional.

19. Algunas de las garantías a que nos estamos refiriendo constituyen formas de expresión y de aplicación de algunos de los derechos sustantivos que examinamos anteriormente. Por ejemplo, en cuanto al derecho a la libertad y a la seguridad personales, los instrumentos establecen, entre otras garantías, las siguientes: la de que toda persona detenida o encarcelada será informada inmediatamente de lo que se le acusa, y a que se le juzgue sin demora o a que se le ponga en libertad.

11. El sistema seguido en el anteproyecto

20. Para los efectos de la codificación de esta materia se pueden seguir tres sistemas. El primero consistiría en dar un criterio general, que permita examinar los actos u omisiones concretos que hayan cometido los órganos o funcionarios del Estado a la luz de los instrumentos que en la actualidad enumeran y definen los derechos humanos esenciales. Conforme a este sistema se diría en el anteproyecto simplemente que el Estado incurre en responsabilidad internacional por los daños que sufran los extranjeros en su persona o bienes cuando se hayan violado «derechos humanos esenciales» internacionalmente reconocidos. Sin embargo, este sistema presentaría el grave inconveniente de la vaguedad. El estado actual del desarrollo del derecho internacional en esta materia conduciría a frecuentes divergencias de opinión sobre si determinados derechos pueden o no ser calificados de ese modo. Es necesario, por esta razón, adoptar un sistema que nos proporcione un criterio más preciso.

21. Un sistema enumerativo, por el cual se mencionaran los diversos derechos y garantías cuya violación originaría la responsabilidad, sería naturalmente el sistema más eficaz. Pero no existiendo un instrumento único que haya entrado en vigor respecto de todos los Estados o de una gran mayoría, se tropezaría seguramente con serias dificultades al tratar de hacer la enumeración. En el mismo orden de ideas, de adoptarse el sistema, la formulación sería necesariamente limitativa, con lo cual se correría el riesgo de que quedasen excluídos de ella derechos y garantías que en la actualidad se consideran como «derechos humanos esenciales». Del mismo modo, la formulación o enumeración también pudiera resultar demasiado amplia y comprender algunos que no tienen realmente ese carácter.

22. Puede pensarse en un tercer sistema que reúna las ventajas de los dos anteriores y que a la vez salve sus inconvenientes. Sería un sistema mixto que combinaría los dos criterios anteriores, el de la definición general y el criterio puramente enumerativo. Es el sistema seguido en el anteproyecto que hemos presentado a la Comisión. Dicho sistema permitiría aplicar los artículos 5 y 6 en cada situación concreta, bien directamente, porque el derecho o libertad en cuestión está expresamente previsto en la enumeración no exhaustiva del párrafo 1 del artículo 6, bien por analogía con los derechos y libertades que allí se califican como esenciales a los efectos de lo dispuesto en el artículo 5.

Capítulo IV

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y ACTOS DE EXPROPIACIÓN

Artículo 7

Obligaciones contractuales en general

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por el incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato celebrado con él o en una concesión que le ha otorgado, cuando dicho incumplimiento importa un acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá como «acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado» el repudio o violación de los términos del contrato o concesión,

***a*) Que no se justifique por causa de utilidad pública o por razón de una necesidad económica del Estado;**

***b*) Que importe una medida discriminatoria entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos; o**

***c*) Que entrañe una «denegación de justicia» en el sentido que se emplea esta expresión en el artículo 4 del presente anteproyecto.**

3. Ninguna de las disposiciones que anteceden será aplicable cuando en el contrato o concesión figure una cláusula de la naturaleza de las previstas en el artículo...*

Artículo 8

Deudas públicas

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando desconoce o da por anuladas sus deudas públicas, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y no discrimine entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos.

Artículo 9

Actos de expropiación

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando expropia bienes de éste, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y se le indemnice en forma adecuada.

* El artículo a que se hace referencia en este párrafo se redactará cuando se estudien las materias que han quedado pendientes, según se indicó en la Introducción.

Comentario

12. OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN GENERAL

1. Los tres artículos que anteceden se refieren a hipótesis de responsabilidad estrechamente relacionados entre sí, tanto desde el punto de vista de la naturaleza de los daños, como por el tipo del acto u omisión que los ocasiona. Se trata siempre de un perjuicio de carácter pecuniario, que ha resultado del incumplimiento por parte del Estado de residencia de una obligación contraída en favor de un particular extranjero. Salvo en algunos casos de expropiación, en los que no media una concesión o alguna otra especie de contrato entre el Estado y el particular, la nota característica de estas hipótesis de responsabilidad radica, por lo tanto, en el incumplimiento o inobservancia de una obligación contractual. Ahora bien, ¿incurre realmente en responsabilidad internacional un Estado que deja de cumplir una obligación de esta índole? A este respecto una conocida comisión de reclamaciones, después de examinar los antecedentes de la cuestión, declaró que era imposible sostener, o bien que existía una norma de derecho internacional que establece la responsabilidad por violación de contratos, o bien que no existía tal norma[28].

2. Veamos cómo se plantea la cuestión. El incumplimiento de obligaciones contractuales cuando ambas partes son Estados origina sin duda alguna responsabilidad internacional, pero estas hipótesis de responsabilidad caen fuera del objeto del presente informe. Cuando se trata de obligaciones derivadas de contratos entre particulares de diferente nacionalidad, las normas aplicables son las del derecho internacional privado. El incumplimiento de esa categoría de obligaciones solamente pudiera originar responsabilidad internacional de un modo indirecto, esto es, si se ha ocasionado un daño como consecuencia de la intervención o de la falta de intervención de una autoridad local; pero en ese caso nos hallaríamos ante una hipótesis de denegación de justicia o de cualquier otro acto u omisión ilegal de un órgano o de un funcionario del Estado. Sin embargo, las obligaciones que ahora nos interesan guardan cierta analogía con esta segunda categoría. La doctrina y la práctica convienen en que los contratos celebrados entre el Gobierno de un Estado y un particular extranjero están sujetos, en cuanto a su conclusión y a su ejecución, al derecho interno de dicho Estado, no al derecho internacional público. Es indudable, en efecto, que el particular que contrata con un Gobierno extranjero se somete por ese acto al derecho local para todos los efectos jurídicos que procedan. Si ésta es la verdadera naturaleza jurídica de las relaciones contractuales entre un Estado y un particular extranjero, ¿cabe atribuir, en puridad, a las obligaciones contraídas por el primero el carácter «internacional» que se requiere para que su incumplimiento, puro y simple, dé lugar a una responsabilidad de la misma clase?

3. Seguramente ha sido esta consideración la que ha determinado la opinión dominante en esta materia: esto es, la de que el incumplimiento, puro y simple, de esta categoría de obligaciones contractuales no constituye un hecho internacionalmente ilegal. O dicho de otra manera, que el incumplimiento de estas obligaciones, por sí solo, no entraña la responsabilidad internacional del Estado. Eagleton, que reconocía al Estado de la nacionalidad del particular el derecho a recurrir a la intervención y aun a la fuerza armada para hacer efectiva la reclamación, admitía que era necesario no sólo agotar los recursos internos sino también fundar dicha reclamación en la ausencia de esos recursos o en el hecho de que no estuvieren expeditos[29]. Otros autores han sido más explícitos sobre este particular. En opinión de uno de ellos, en estos casos es a menudo imposible demostrar que existe un acto ilegal, o que una de las partes tiene el derecho concreto que invoca al amparo del contrato hasta tanto los tribunales competentes hayan determinado los hechos y fallado sobre la cuestión. Por este motivo, para fundar una reclamación internacional de esta clase es necesario demostrar que el Gobierno demandado ha cometido un acto ilegal a través de sus órganos debidamente autorizados, o que el demandante ha sido objeto de denegación de justicia al tratar de obtener la reparación[30]. Uno de los primeros que contribuyó a formar esta opinión, también fundándose en los casos que había conocido y resuelto la práctica, fué el propio Borchard. Refiriéndose a la procedencia de la «interposición diplomática» en estas hipótesis de responsabilidad, afirmaba que «no se fundará en las consecuencias naturales o previstas de la relación contractual, sino sólo en incidentes o resultados arbitrarios, tales como denegación de justicia o violación flagrante del derecho interno o del internacional»[31].

4. En las codificaciones tanto privadas como oficiales no siempre se advierte esta concepción de la responsabilidad internacional que puede surgir para el Estado como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contraídas con particulares extranjeros. La primera que contempló esta hipótesis de responsabilidad fué el proyecto de convención de la Harvard Law School. Según su artículo 8,

> «*a*) El Estado es responsable del daño causado a un extranjero por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales para con ese extranjero, cuando se han agotado los recursos locales sin que se dé la debida reparación.
>
> «*b*) El Estado no es responsable del daño causado a un extranjero por el incumplimiento de obligaciones contractuales a favor de ese extranjero contraídas

[28] United States. Mexico General Claims Commission (Illinois Central Railroad Co.). Véase *Opinions of Commissioners under the Convention concluded on 8 september 1923 between the United States and Mexico (4 February, 1926, to 23 July, 1927)* (Washington, D. C. United States Government Printing Office, 1927), pág. 15 *et seq.*

En relación con este punto, Dunn observa que la materia presenta una diversidad de puntos de vista entre las autoridades y una confusión en los precedentes tan grande, si no mayor, que cualquiera otra. Véase Frederick Sherwood Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law* (Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1932), pág. 163.

[29] Eagleton, *op. cit.*, págs. 160, 167 y 168.

[30] Marjorie M. Whiteman, *Damages in International Law* (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1943), vol. III, pág. 1558.

[31] Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad on the Law of International Claims* (Nueva York, The Banks Law Publishing Co., 1915), pág. 284.

por una subdivisión política de ese Estado, salvo la responsabilidad a que pueda dar lugar una denegación de justicia.»[32]

5. En el comentario se explica que el Estado debe cumplir estas obligaciones contractuales y que, «siempre que se agoten los recursos internos, será responsable ante el Estado del extranjero por su incumplimiento. Este artículo supone, desde luego, un incumplimiento ilegal o ilícito». Y en cuanto al párrafo *b*), según el comentario, tiene por objeto establecer una excepción a la responsabilidad que el artículo 3 del proyecto admite cuando el daño lo haya causado una subdivisión política del Estado[33]. Como puede advertirse, en ambos casos se acepta la responsabilidad cuando el incumplimiento de la obligación contractual va acompañado de un acto u omisión internacionalmente ilegal.

6. Las bases de discusión elaboradas por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de La Haya se apartaron considerablemente de la doctrina dominante. Transcribimos a continuación el texto de las que se refieren a la materia que examinamos:

« *Base de discusión N.º 3*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero a consecuencia de la aprobación de una disposición legislativa que infringe directamente derechos adquiridos por el extranjero en virtud de una concesión otorgada por el Estado o de un contrato celebrado con éste.

«Según las circunstancias, el Estado podrá incurrir en responsabilidad cuando haya adoptado disposiciones legislativas generales incompatibles con la ejecución de una concesión otorgada o con el cumplimiento de un contrato celebrado por él.

« *Base de discusión N.º 8*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado de un acto u omisión del poder ejecutivo que infrinja derechos adquiridos por ese extranjero en virtud de una concesión otorgada por el Estado o de un contrato celebrado con éste.

«Según las circunstancias, el Estado podrá incurrir en responsabilidad cuando el poder ejecutivo haya adoptado medidas generales incompatibles con la ejecución de una concesión otorgada por el Estado o con la aplicación de un contrato celebrado por éste.

« *Base de discusión N.º 4*

«El Estado incurre en responsabilidad si, mediante una disposición legislativa, desconoce o pretende dar por anuladas deudas que le obligan.

«El Estado incurre en responsabilidad si, aun sin desconocer una deuda, mediante una disposición legislativa suspende o modifica su servicio en todo o parte, salvo que se vea forzado a ello por necesidades financieras.

« *Base de discusión N.º 9*

«El Estado incurre en responsabilidad si el poder ejecutivo desconoce o pretende dar por anuladas deudas que obligan al Estado.

«El Estado incurre en responsabilidad si el poder ejecutivo, sin desconocer una deuda del Estado, deja de cumplir las obligaciones que de ella nacen, a menos que se vea forzado a ello por necesidades financieras.»[34]

7. A reserva de referirnos a las dos últimas bases de discusión cuando examinemos más adelante la cuestión concreta que plantean las deudas públicas, veamos ahora las razones que tuvo el Comité Preparatorio para formular las reglas contenidas en las dos primeras. Según reconoce en sus observaciones, las respuestas recibidas de los Gobiernos diferían profundamente en cuanto a la existencia de responsabilidad en estos casos. En su opinión, «ciertas dificultades podrían resolverse si se distingue entre la legislación [o en su caso las medidas ejecutivas] que directamente infringe derechos otorgados a un extranjero por un Estado mediante una concesión o un contrato, y una legislación de carácter general que resulte incompatible con dicha concesión o contrato. En cuanto a lo segundo, la responsabilidad del Estado parece depender hasta cierto punto de las circunstancias de cada caso»[35]. Como puede advertirse sin dificultad, la distinción que concibió el Comité no solamente carecía de apoyo en la práctica, sino que es francamente artificial e injustificada. En efecto, la legalidad de una medida legislativa o ejecutiva de la clase que se contempla en la base de discusión no puede estar subordinada al carácter general o particular que tenga dicha medida, toda vez que, cuando existan razones que justifiquen su adopción, al Estado le asistirá el mismo derecho a afectar intereses particulares o generales, independientemente de que los primeros sean nacionales o extranjeros. Parecería más lógico, así como mucho más consecuente con los principios del derecho internacional que rigen la responsabilidad, que se distinguiera por razón del carácter discriminatorio que pudiera tener la medida adoptada, para declararla internacionalmente ilegal si habiendo intereses nacionales y extranjeros afectados por ella se discrimina en perjuicio de los segundos.

8. Las cuestiones relativas a las reclamaciones de índole pecuniaria han sido objeto de una especial atención por parte de las Conferencias Internacionales Americanas y sus organismos de codificación[36]. A petición de la Conferencia de Buenos Aires (1936), la Comisión de Expertos para la Codificación del Derecho Internacional preparó un informe sobre el tema, teniendo en cuenta los antecedentes y las discusiones habidas en dicha conferencia. Después de examinar detenidamente el problema, la Comisión aprobó un proyecto de artículos, cuyo texto reproducimos a continuación.

«1. Las Altas Partes Contratantes se obligan, sin reservas, a no emplear la fuerza armada para el cobro de deudas públicas o contractuales.

[32] Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 167 y 168.

[33] *Ibid.*, pág. 168.

[34] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 33 *et seq.* En el proyecto aprobado en primera lectura por la Comisión III de la Conferencia no figura disposición alguna sobre la materia.

[35] *Ibid.*, págs. 33 y 58.

[36] Véase a este respecto A/CN.4/96, sección 4.

«2. Las Altas Partes Contratantes convienen en no intervenir por la vía diplomática en favor de reclamaciones que surjan de contratos, a menos que haya habido una denegación de justicia o una infracción de un deber internacional generalmente reconocido.

«3. En caso del injustificado repudio o violación de los términos de un contrato y de no poderse solucionar la reclamación recurriendo a las vías locales y a las negociaciones diplomáticas, tanto el acreedor como el deudor podrán demandar y obtener el arbitraje sobre los puntos de injustificado repudio o violación, denegación de justicia o infracción de un deber internacional generalmente reconocido.»[37]

Veamos brevemente cuáles son, conforme al texto transcripto, los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional en los casos de incumplimiento o inobservancia de obligaciones contractuales. En primer lugar, no siempre el repudio o la violación de los términos de un contrato constituirá un fundamento para la reclamación, sino sólo cuando se trate de un acto *injustificado* por parte del Estado contratante. En segundo término, para que haya lugar al arbitraje se deberá recurrir primero a los recursos internos y a la negociación diplomática directa. Por último, la reclamación internacional únicamente podrá versar «sobre los puntos de injustificado repudio o violación, denegación de justicia o infracción de un deber internacional generalmente reconocido». En este sentido el proyecto de la Comisión de Expertos coincide substancialmente con la doctrina dominante en esta materia.

13. Deudas públicas

9. Borchard tal vez fué el primero que distinguió las reclamaciones por razón de contratos entre un particular y un Gobierno extranjero de las que se originan con motivo de bonos emitidos por dicho Gobierno. En su opinión, «la distinción es importante, por cuanto hay mucha menos razón para la intervención gubernamental encaminada a obtener el pago de bonos anulados (*defaulted bonds*) de un Gobierno extranjero, que en los casos de violación de concesiones y de contratos similares»[38]. La misma distinción la hizo Accioly en un *memorándum* sometido a la Comisión de Expertos, indicando explícitamente las razones que la justifican. Decía a este respecto que es «...conveniente establecer una distinción entre el no pago de las deudas públicas y la ruptura de obligaciones contractuales ordinarias. En el primer caso, el no cumplimiento de la obligación podrá justificarse por una real y honesta incapacidad financiera, que deberá merecer la consideración de los acreedores, no sólo porque el Gobierno extranjero, al contraer su empréstito, no entró en relaciones directas con ellos, sino también especialmente, porque ellos, cuando adquirieron los títulos de tal empréstito, debían conocer los riesgos consiguientes de tal negocio. Evidentemente, la justificación no será procedente en la hipótesis de fraude o mala fe del Gobierno deudor. El caso de obligaciones contractuales ordinarias es diferente, en el sentido de que el Gobierno, como si fuese un particular, entró en relaciones directas con personas ciertas, conocidas y éstas confiaron en la palabra empeñada»[39].

10. Como habrá podido advertirse, las bases de discusión N.os 4 y 9 del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya, transcriptas más arriba, fueron elaboradas sin prestar la debida atención a la anterior distinción ni a las razones que la justifican. Hasta cierto punto cabe hacer la misma observación respecto de la interpretación que dió el Comité a las respuestas que enviaron los Gobiernos sobre este particular. Es cierto que dichas respuestas admitían, en principio, la responsabilidad del Estado por el desconocimiento de las deudas públicas. Pero es igualmente cierto que las observaciones y reservas que formularon no se referían únicamente a la distinción, que recogen las bases, entre el desconocimiento o la pretensión de dar por anuladas deudas públicas y la suspensión o modificación de su servicio en todo o en parte. En la mayoría de las respuestas se formulaban diversas e importantes excepciones al principio general de la responsabilidad. Por ejemplo, en algunas se indicaba la posibilidad de que, aun en la hipótesis de desconocimiento de la deuda, si se trataba de un acto justificable, no habría lugar a reclamar si los acreedores extranjeros habían recibido el mismo trato que los nacionales. En otras se distinguía entre los actos arbitrarios del Estado y los que realiza por razones de orden jurídico. En otras, en fin, se recordaba que el interés público, sean nacionales o extranjeros los acreedores, predomina sobre el interés privado[40].

11. Es innegable que estas consideraciones se conforman mucho más a la doctrina dominante en esta materia que las distinciones y soluciones contenidas en las bases de discusión del Comité Preparatorio. En realidad, cuando el Estado desconoce o da por anuladas deudas públicas no cabe pensar en la responsabilidad internacional más que cuando la medida no se justifica por razones de interés público, o cuando discrimine entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos.

14. Actos de expropiación

12. Las codificaciones que hemos examinado en este y en nuestro informe anterior no contienen disposición alguna que se refiera específicamente a los actos de expropiación. Tal vez esta omisión obedezca al hecho de que, en la generalidad de los casos prácticos, dichos actos entrañan el incumplimiento de una obligación derivada de una concesión o de cualquier otro tipo de relación contractual. Sin embargo, como en ocasiones no median obligaciones contractuales de ninguna especie, porque el objeto de la expropiación lo constituyen bienes o derechos adquiridos por otro concepto, es necesario

[37] El informe aparece firmado por los siguientes miembros: Afranio de Mello Franco, Presidente; Alberto Cruchaga Ossa, Luis Anderson y Edwin M. Borchard. Véase *Informes y proyectos sometidos por la Comisión de Expertos* (Wáshington, D. C., Unión Panamericana), pág. 4.

[38] Borchard, *op. cit.*, pág. 282.

[39] Véase *Informes y proyectos sometidos por la Comisión de Expertos* (Wáshington, D. C., Unión Panamericana), págs. 84-85. Véase en el mismo sentido Luis A. Podestá Costa, «La responsabilidad internacional del Estado», *Cursos Monográficos* (La Habana, Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, 1952), vol. II, pág. 216.

[40] Publicación de la Sociedad de la Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 37-40.

determinar cuándo y en qué circunstancias en esta segunda hipótesis surge la responsabilidad internacional del Estado. Pero además, aun en la hipótesis de que medie contrato o concesión, será igualmente necesario determinar las condiciones específicas que originan la responsabilidad por motivo del acto de expropiación.

13. La práctica diplomática ofrece bastantes antecedentes, la mayoría de los cuales permite constatar de un modo inequívoco las normas internacionales aplicables en esta materia. Uno de los primeros más conocidos es la expropiación que dió lugar al caso del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa* (1900), entre el Reino Unido y Estados Unidos de América de una parte y Portugal de otra. El compromiso que suscribieron fijando los términos del mandato del Tribunal se refería únicamente a la cuantía de la compensación que el Gobierno portugués había de pagar por haber rescindido la concesión relativa al ferrocarril. En ningún momento se planteó la cuestión relativa a la validez del acto, en sí mismo, de la expropiación, sino de la forma y extensión de la indemnización que debía abonarse a los particulares extranjeros. El mismo planteamiento fué el que hicieron los países cuyos nacionales iban a ser afectados en 1911 por el proyecto de ley con que se proponía crear un monopolio de las compañías italianas de seguros de vida. También se aplicaron los mismos principios cuando se sometió a arbitraje la expropiación de las propiedades religiosas portuguesas[41]. La práctica diplomática ofrece antecedentes más recientes, pero también en ellos la cuestión verdaderamente controvertida radicó siempre en los diferentes aspectos que suscita la obligación del Estado de compensar por los bienes expropiados[42].

14. Lo que antecede explica el tenor general y las ideas predominantes en las respuestas de los Gobiernos al punto III, N.º 3, del cuestionario elaborado por el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya. Consecuentes con las opiniones formuladas sobre la cuestión similar mencionada más arriba, las respuestas admitían la expropiación dentro de los actos legítimos que puede realizar el Estado. Algunas señalaban también que en estas materia el interés privado debía ceder ante el interés público, cualquiera que fuese la nacionalidad de las personas afectadas. Otras distinguían los casos en que media una obligación emanada de un tratado, de aquellos en que los derechos afectados se habían adquirido al amparo del derecho interno, para admitir la responsabilidad solamente en los primeros. Varias, en fin, destacaban el principio de la igualdad de nacionales y extranjeros, en el sentido de que el Estado incurría en responsabilidad internacional si al tomar medidas de esta clase discriminaba en perjuicio de los particulares extranjeros[43].

15. En la jurisprudencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional la cuestión aparece vinculada mayormente a la doctrina de los «derechos adquiridos» (*vested rights*). Conforme al «derecho internacional común de los extranjeros», al que la Corte se refirió ciertamente, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos adquiridos. La Corte desarrolló la doctrina especialmente en el caso de *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca* (1926). De acuerdo con la sentencia, los actos de expropiación por causa de utilidad pública y otras medidas similares constituyen excepciones al principio general que asegura la protección de los derechos adquiridos[44]. Esta posición de la Corte es consecuente con una declaración que formuló en una sentencia posterior, en el sentido de que «en principio, los derechos de propiedad y los de carácter contractual dependen en cada Estado de su derecho interno»[45]. En cuanto a la compensación, la Corte ha distinguido entre los simples actos de expropiación y los que no suponen el incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato, a fin de determinar su forma y cuantía en cada caso[46].

16. Los autores que han examinado detenidamente la cuestión llegan a las mismas conclusiones fundamentales. Fachiri las formula del modo siguiente: si la expropiación no entraña una discriminación en perjuicio de los particulares extranjeros y si va acompañada de la compensación, siempre que esta última no resulte tan inadecuada que resulte substancialmente una confiscación[47]. Sir John Fischer Williams va más lejos cuando sostiene que, si no media tratado u otra obligación contractual o cuasi contractual que imponga al Estado determinada conducta respecto de los propietarios extranjeros, no existe ningún principio de derecho internacional que le impida expropiar sin pagar una indemnización completa o adecuada. En su opinión esto no implica que el Estado pueda discriminar en perjuicio de extranjeros y afectar (*attack*) sólo a sus bienes[48]. Citemos finalmente a Kaeckenbeeck, cuyos estudios y experiencia personal en esta materia son bien conocidos. Refiriéndose al caso de derechos adquiridos al amparo de una concesión o contrato, entiende que la libertad del Estado de modificar los derechos existentes por vía de una legislación general no implica por sí sola ni la

[41] Véase otros datos sobre estos antecedentes en Alexander P. Fachiri, «Expropiation and International Law», *British Year Book of International Law, 1925*, págs. 165-169.

[42] Véanse sobre éstos antecedentes más recientes en B. A. Wortley, «Expropiation in International Law», *The Grotius Society: Transactions for the Year* 1947, vol. 33 (Londres, Longmans, Green and Co., 1947), págs. 25-48; Chargueraud-Hartmann, «Les intérêts étrangers et la nationalisation», *Études internationales*, vol. I, 1948 (Bruselas, Librairie Encyclopédique), págs. 331-354; Arthur K. Kuhn, «Nationalization of Foreign-Owned Property in its Impact on International Law», *The American Journal of International Law*, 1951, vol. 45 (Washington, D. C., The American Society of International Law), págs. 709-712; S. Friedman, *Expropriation in International Law* (Londres, Stevens & Sones Limited, 1953) *passim*.

[43] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 33-36. Sobre este particular, el Comité Preparatorio se abstuvo de elaborar una base de discusión, alegando que las respuestas revelaban diferencias substanciales de opinión y dudas en cuanto al significado preciso de la expresión «derechos adquiridos» (*vested rights* o *droits acquis*). *Ibid.*, pág. 37.

[44] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, Serie A, N.º 7, págs. 21 y 22.

[45] *Idem. Judgments, Orders and Advisory Opinions*, Serie A/B, N.º 76 (Caso Panevezys-Saldutiskis Railway, 1939), pág. 18.

[46] *Idem, Collection of Judgments*, Serie A, N.º 17, pág. 48.

[47] Fachiri, *op. cit.*, pág. 171.

[48] J. Fischer Williams, «International Law and the Property of Aliens», *British Year Book of International Law*, 1928, pág. 28.

obligación ni la ausencia de una obligación de compensar a los titulares de los derechos por los daños que se le hubieren ocasionado. Y agrega que la cuestión de saber cuáles son las circunstancias en que procede la indemnización o cuando es justa, es una cuestión independiente que en realidad también depende del poder legislativo; y se ha visto que, excepto en caso de una discriminación lesiva a los extranjeros, el mecanismo de la protección diplomática no entra legítimamente en juego más que cuando el Estado del legislador no se conforma al *standard* mínimo de las sociedades civilizadas[49].

17. El artículo 9 del anteproyecto se funda en todos los antecendentes y consideraciones que se acaban de exponer, y sigue la orientación general de los otros dos artículos de este capítulo. Unicamente debemos aclarar por qué no aparece en él la cláusula sobre discriminación que figura en los artículos 7 y 8. La razón es obvia: generalmente los actos de expropiación afectan bienes determinados, pertenecientes a una persona física o jurídica, nacional o extranjera. En estas circunstancias no se plantea, naturalmente, el problema de la discriminación. En la hipótesis de que no ocurriera así, por tratarse de una medida que afecta propiedades o bienes tanto de nacionales como de extranjeros, sería aplicable el principio general, en el sentido de admitir la responsabilidad internacional si la indemnización no es la misma para todos los propietarios y la discriminación obedece a su condición de nacionales y extranjeros.

CAPÍTULO V

ACTOS DE LOS PARTICULARES Y DISTURBIOS INTERNOS

ARTÍCULO 10

Actos de los simples particulares

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de actos de simples particulares, si sus órganos o funcionarios han mostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que se toman normalmente para prevenir o reprimir tales actos.

ARTÍCULO 11

Disturbios internos en general

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de motines, luchas civiles u otros disturbios internos, si la autoridad constituída ha demostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que, atendidas las circunstancias, se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos.

ARTÍCULO 12

Actos de la autoridad constituída y de la insurrección victoriosa

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por las fuerzas armadas u otras autoridades para prevenir o reprimir una insurrección o cualquier disturbio interno, si las medidas adoptadas han afectado inmediata e individualmente a los particulares.

2. En el caso de que la insurrección triunfe, habrá lugar a la responsabilidad internacional del Estado por los daños causados al extranjero cuando hayan resultado de medidas adoptadas por los revolucionarios del carácter de las previstas en el párrafo anterior.

Comentario

1. En las hipótesis de responsabilidad a que se contrae este capítulo del anteproyecto, el autor o autores del hecho que directamente ocasionan el daño al extranjero, no es un órgano ni un funcionario del Estado, sino una persona o grupo de personas que actúan con el carácter de particulares. Como al Estado no se le puede considerar responsable más que de «sus propios actos u omisiones», conforme a uno de los principios fundamentales del derecho internacional en materia de responsabilidad, para que ésta exista y sea exigible el deber de reparar, se requiere un segundo acto u omisión que resulte imputable de cualquiera de los órganos del Estado o a uno de sus funcionarios. En este sentido, según indicamos en nuestro primer informe (A/CN.4/96, párrafo 73). La responsabilidad del Estado no surge directamente del acto que origina el daño, sino como consecuencia de la conducta que hayan observado los órganos o funcionarios competentes en relación con dicho acto. Concebida en estos términos, la imputabilidad de la responsabilidad dependerá necesariamente de la presencia de condiciones y elementos ajenos al hecho en sí que ha ocasionado el daño. De ahí que se haya discutido tan intensamente y se hayan sostenido opiniones tan divergentes, lo mismo en la teoría que en la práctica, en cuanto a qué condiciones o elementos se requieren para que surja la responsabilidad internacional propiamente dicha del Estado.

2. En esta hipótesis ni siquiera se plantea el problema de saber si la responsabilidad internacional del Estado es puramente *objetiva* o si se origina de una actitud determinada de la voluntad de un órgano o funcionario. Es necesario, en efecto, que además de la existencia del hecho lesivo del particular, pueda atribuirse al Estado una conducta respecto de ese hecho que implique una determinada actitud de la voluntad (dolo o culpa) del órgano o funcionario. Consecuentemente, no es difícil advertir que, al determinar la responsabilidad en esta forma indirecta, lo que en definitiva (y en realidad) se imputa al Estado no es precisamente el hecho original que ocasionó el daño, sino el incumplimiento de un deber internacional cuyo contenido y alcance en principio son muy difíciles de precisar y que en casos concretos resultan a veces absolutamente imprescindibles. El «deber» que examinamos en el número siguiente, se ha formulado en relación con estas hipótesis de responsabilidad mediante la norma o criterio de la «debida diligencia».

15. EL CRITERIO DE LA «DILIGENCIA DEBIDA»

3. En algunos de los proyectos de codificación que se elaboraron con miras a la Conferencia de La Haya contienen una disposición que contempla de un modo

[49] Georges Kaeckenbeeck, «La protection internationale des droits acquis », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1937, I (París, Librairie du Recueil Sirey), pág. 412.

general la norma o criterio de la «diligencia debida». Uno de ellos es de la Harvard Law School cuyo artículo 10 dice lo siguiente:

«Un Estado es responsable si el daño causado a un extranjero resulta del hecho de no haber empleado la diligencia debida para impedirlo y se han agotado los recursos locales sin que se dé una adecuada reparación. La diligencia indispensable puede variar según el carácter público o privado de la persona del extranjero y las circunstancias del caso.» [50]

4. En el comentario se explica el contenido y alcance de este artículo en la forma siguiente. La «diligencia debida» presume la jurisdicción del Estado para actuar; es decir, para tomar medidas de prevención, así como que el Estado haya tenido la oportunidad para tomarlas. La «debida diligencia» es una forma (*standard*), no una definición. De ahí que a menudo resulte difícil determinar en un caso concreto si ha habido «debida diligencia». La expresión «debida diligencia», a diferencia de «medios de que disponga», que se emplea en el artículo 8 de la Convención (XIII) relativa a los Derechos y Deberes de las Potencias Neutrales en Caso de Guerra Marítima (La Haya, 1907), destaca la eficiencia y la diligencia usada por la maquinaria gubernamental más bien que las de la maquinaria misma. La responsabilidad del Estado por la falta de diligencia en la prevención de los daños a los extranjeros, debe distinguirse de su responsabilidad por su falta de diligencia en someter a los delincuentes a los tribunales de justicia. Lo segundo es una responsabilidad por denegación de justicia. Se deriva de una función de reparación del Estado, mientras que lo primero es su deber de ejercer una función de protección [51].

5. La base de discusión N.º 10 elaborada por el Comité Preparatorio de la Conferencia expresaba de otra manera la misma idea fundamental:

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado del hecho de que el poder ejecutivo no haya mostrado en la protección de los extranjeros la diligencia que, atendidas las circunstancias y la condición de los interesados, era de esperar de un Estado civilizado. El hecho de que un extranjero esté revestido de un carácter público reconocido impone al Estado un deber especial de vigilancia.» [52]

6. En sus observaciones el Comité indicaba que de las respuestas recibidas de los Gobiernos se desprendía que: el grado de diligencia debe corresponder a la que es de esperarse de un Estado civilizado; la diligencia varía según las circunstancias; el *standard* no puede ser el mismo en un territorio que apenas ha sido colonizado que en la metrópoli; el *standard* varía de acuerdo con los interesados, en el sentido de que el Estado tiene un deber especial de vigilancia y por consiguiente una mayor responsabilidad respecto de las personas que tengan una condición oficial reconocida. La respuesta del Gobierno de Polonia destacaba que el Estado tiene hacia el extranjero una obligación fundamental de prestarle asistencia y proteger su vida y bienes, pero no incurre en responsabilidad internacional salvo en los casos de una grave infracción de esta obligación [53].

7. Existe la opinión casi unánime en el sentido de que el criterio de la «diligencia debida» no es susceptible de una definición clara y precisa, que permita determinar objetiva y exactamente cuándo el Estado ha sido «diligente» en el desempeño de sus funciones de vigilancia y protección. Por el contrario, que en cada caso concreto hay que juzgar la conducta que han observado las autoridades de acuerdo con las circunstancias. En realidad, el criterio de la «diligencia debida» es la expresión por excelencia de la llamada teoría de la culpa, porque si en alguna hipótesis de responsabilidad no cabe admitir que ésta surja por la pura y simple presencia de un hecho lesivo, es en la que estudiamos en el presente capítulo. Por estas consideraciones, admitiendo la vaguedad y la imprecisión del criterio y, consiguientemente, su relativa utilidad práctica, mientras no se conciba otro mejor que lo sustituya, no queda más remedio que continuar empleándolo en estas hipótesis de responsabilidad.

8. Por razones que se comprenden fácilmente, el criterio de la «diligencia debida» se le ha vinculado a la «norma internacional de justicia» (*international standard of justice*), a los efectos de su interpretación y aplicación en el caso concreto de que se trate. Eagleton, por ejemplo, dice que se le ha de «medir» (*measured*) conforme a la norma, «porque no basta con decir que la diligencia requerida para la protección de los nacionales es suficiente para el extranjero» [54]. A su vez, y para los mismos efectos, se le ha vinculado al principio de la igualdad de nacionales y extranjeros. Por ejemplo, en la Convención relativa a los Derechos de Extranjería, suscrita en la Segunda Conferencia Internacional Americana (México, 1902), se establece lo siguiente en su artículo 2:

«Los Estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas por su Constitución o por sus leyes.

«En consecuencia, los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros por causa de actos de facciosos o de individuos particulares, y en general de los daños originados por casos fortuitos de cualquier especie, considerándose tales los actos de guerra, ya sea civil o nacional, sino en el caso de que la autoridad constituída haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes.» [55]

9. Como veremos más adelante, el principio básico que se desprende tanto de las codificaciones como de la jurisprudencia internacional y de la doctrina científica, es el de la no responsabilidad; es decir, el Estado no será responsable salvo que haya mostrado, por la conducta de sus órganos o funcionarios, una notoria o manifiesta negligencia en la adopción de las medidas que se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos, según el caso particular de que se trate. El anteproyecto recoge dicho principio en el capítulo que ahora comentamos, sin entrar en las múltiples y diversas modalidades

[50] Harvard Law Schooll, *op. cit.*, pág. 187.

[51] *Ibid.*, págs. 187 y 188.

[52] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 67.

[53] *Ibid.*, pág. 65.

[54] Eagleton, *op. cit.*, págs. 130-131.

[55] *Conferencias Internacionales Americanas*, 1889-1936, pág. 78

que por lo general los autores y las codificaciones enumeran y reglamentan en forma casuística. En realidad, el mismo método de codificación también pudiera observarse, en mayor o menor grado, respecto de todas las demás hipótesis de responsabilidad. Este método o técnica, sin embargo, siempre nos conduciría al mismo resultado: el de una enumeración y reglamentación que nunca llegarían a ser exhaustivas, privando así a la codificación de las ventajas técnicas y prácticas que ofrecen los principios y normas de carácter general.

16. Actos de los simples particulares

10. Aunque en la generalidad de los casos prácticos la responsabilidad a que se refiere este capítulo del anteproyecto surge con motivo de los actos lesivos que se cometen en ocasión de las luchas civiles y otros disturbios internos, y aunque el principio fundamental aplicable siempre sea el mismo, conviene distinguir y examinar separadamente los actos o hechos cometidos por simples particulares. En el curso de nuestra exposición se comprobará que, al menos para facilitar su examen, es útil la distinción. Por el momento basta llamar la atención sobre el hecho de que, contra la opinión dominante, siempre ha habido una tendencia que se ha opuesto en términos absolutos a la idea de atribuir al Estado cualquier género de responsabilidad por los daños que resulten de actos de los simples particulares. Una conocida expresión de esta tendencia es el párrafo 5 de las conclusiones del informe Guerrero, según el cual «Los perjuicios ocasionados a extranjeros por actos de particulares, sean nacionales o extranjeros, no entrañan responsabilidad del Estado». Como se verá más adelante, el informe admite que en ciertas circunstancias surge la responsabilidad si se trata de motines, revolución o guerra civil[56].

11. La doctrina u opinión dominante en la materia continúa siendo, en cuanto a la idea esencial que ella contiene, la que enunció Grocio al negar la noción de la «solidaridad del grupo» que prevalecía en su época. Para él, por el contrario, únicamente se podía considerar responsable al Estado cuando no hubiera observado respecto del hecho lesivo del particular una conducta consecuente con sus propios deberes. A este respecto señalaba dos formas o manifestaciones de esta conducta, como las más importantes y comunes: la *patientia* y el *receptus*. En el primer caso, el Estado tiene conocimiento de que el particular trama un hecho delictivo contra un Estado o soberano extranjero y no lo impide en la forma en que debe hacerlo. En el segundo, el Estado recibe a un delincuente y lo sustrae al castigo, bien negándose a conceder su extradición, bien negándose a castigarlo, convirtiéndose, en cierto modo, en cómplice del delito. De esta conducta nace una especie de solidaridad entre el Estado y el culpable, derivada de la aprobación tácita del hecho. De esta aprobación, y no de la relación entre el individuo y la colectivadad, nace la responsabilidad del Estado[57]. En otras palabras, para que en estas hipótesis se origine responsabilidad para el Estado deberá existir, además, un acto u omisión de parte de sus órganos o funcionarios que constituya en sí mismo un hecho internacionalmente ilegal.

12. Ahora bien, ¿cuándo nos hallamos exactamente ante un acto u omisión de esta clase? Según indicamos más arriba, se trata del contenido y alcance de ciertos deberes del Estado muy difíciles de precisar, cuando no del todo imprecisables. Sin embargo, sobre la materia existen abundantes antecedentes, lo cual al menos nos permite derivar la norma básica aplicable a estas hipótesis de responsabilidad. Veamos primeramente en qué forma se ha reconocido a esa norma en la jurisprudencia internacional, para ver después cómo se la ha formulado en las codificaciones. Como podrá advertise en seguida, tanto en la primera como en las segundas, el principio general en estas hipótesis es la no responsabilidad internacional del Estado, y la responsabilidad la excepción a dicho principio.

13. En el conocido caso del *Alabama* (*Alabama Claims*, 1872), la Corte admitió la responsabilidad del Gobierno británico «por no haber tenido la *debida diligencia* en el cumplimiento de sus obligaciones como neutral, y especialmente por no haber tomado a su debido tiempo, a pesar de los avisos y la representación oficial que le hicieron los agentes diplomáticos de los Estados Unidos durante la construcción del susodicho «290» [conocido posteriormente como el *Alabama*], las medidas preventivas necesarias, y que esas órdenes que al fin dió para la detención del buque, fueron dictadas tan tarde que resultó imposible ejecutarlas»[58]. En otros casos el acto u omisión (ilegal) por el cual se ha declarado responsable al Estado, no ha consistido en la falta de prevención o en la adopción tardía de las medidas de esta clase que hubieran evitado el hecho lesivo del particular, sino en su negligencia, o incapacidad respecto de las medidas que debe tomar todo Estado para reprimir el hecho debidamente, persiguiendo y castigando al cupable. Un ejemplo de esta segunda categoría de actos u omisiones imputables al Estado lo ofrece el caso *Janes* (1926). Como se recordará, la indemnización ascendiente a $12.000 que fijó la Comisión de Reclamaciones no se impuso por concepto del daño ocasionado por el hecho original, sino por razón de la «delincuencia internacional» cometida por el Gobierno demandado, al faltar a «su deber de procesar con la debida diligencia al delincuente y de imponerle el castigo adecuado»[59]. La jurisprudencia internacional nos ofrece muchas otras decisiones, las cuales nos revelan en qué situaciones el tribunal o comisión arbitral ha declarado responsable al Estado y en qué forma y medida ha aplicado el criterio de la «debida diligencia».

14. Las codificaciones, en términos generales, difieren entre sí más en cuanto a la forma que en lo concerniente al fondo de la cuestión. Veamos por el momento las que tratan separadamente la responsabilidad por actos de los simples particulares. La primera formulación la encontramos en el proyecto de 1927 del Instituto de

[56] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1927.V.1* (documento C.196.M.70.1927.V), pág. 104.

[57] Dionisio Anzilotti, *Curso de derecho internacional* (Madrid, 1935; trad. de la 3.ª ed. italiana por Julio López Oliván), vol. I, pág. 425.

[58] Charles G. Fenwick, *Cases in International Law* (Chicago, Callaghan and Company, 1951), pág. 708.

[59] Véase United States-Mexico General Claims Commission, *op. cit.*, pág. 115.

Derecho Internacional. Dice así su artículo III: «Si se trata de actos lesivos cometidos por particulares, el Estado sólo es responsable cuando el daño resulta de la omisión de las medidas que deben adoptarse normalmente, atendidas las circunstancias, para prevenir o reprimir tales actos»[60]. En algunas de las bases de discusión que elaboró sobre la materia el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya, se advierte las ideas fundamentales en que descansa el proyecto del Instituto de Derecho Internacional: esto es, la de considerar al daño ocasionado por el acto del particular como el incumplimiento de un deber cuya exigencia está sujeta a las circunstancias que concurran en cada situación concreta. En otras bases, en cambio, el Comité contempló hipótesis especiales y formuló nuevos criterios para resolverlas. He aquí el texto de sus cinco bases de discusión:

«*Base de discusión N.º 10*

«El Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero como resultado del hecho de que el poder ejecutivo no haya mostrado en la protección de los extranjeros la diligencia que, atendidas las circunstancias y la condición de los interesados, era de esperar de un Estado civilizado. El hecho de que un extranjero esté revestido de un carácter público reconocido impone al Estado un deber especial de vigilancia.

«*Base de discusión N.º 17*

«El Estado es responsable del daño causado por un particular a la persona o los bienes de un extranjero si no ha tenido, para la protección de la persona o los bienes de dicho extranjero, la diligencia que, atendidas las circunstancias y la calidad de la persona, era de esperar de un Estado civilizado.

«*Base de discusión N.º 18*

«El Estado es responsable del daño causado por un particular a la persona o los bienes de un extranjero si no ha tenido, para descubrir y castigar al autor del daño, la diligencia que, atendidas las circunstancias, era de esperar de un Estado civilizado.

«*Base de discusión N.º 19*

«El grado de responsabilidad del Estado depende de todas las circunstancias y, en especial, de si el acto del particular fué dirigido contra el extranjero como tal o de si la víctima había adoptado una actitud provocadora.

«*Base de discusión N.º 20*

«Si mediante una ley de exención, una amnistía u otra medida análoga, el Estado pone fin al derecho de reparación que tenía un extranjero contra el particular que le ha causado el daño, el Estado automáticamente se hace responsable del daño en la medida en que lo era el autor del mismo.»[61]

15. Las hipótesis y los nuevos criterios que se destacan en los textos transcriptos son los siguientes: la vinculación entre la norma de la «debida diligencia» y el concepto de «Estado civilizado»; el carácter público de que puede estar revestido el extranjero y el «deber especial de vigilancia» que ello le impone al Estado; el hecho de que el acto del particular esté dirigido contra el extranjero como tal y el de si la víctima haya provocado con su conducta el hecho lesivo; y el caso en que un Estado haya puesto fin al derecho de reparación que tenía el extranjero contra el particular que le ocasionó el daño. Uno de los textos aprobados en primera lectura por la Conferencia de La Haya contiene una regla general para estos casos de responsabilidad, pero no añade ninguna idea nueva al proyecto del Instituto ni a las bases de discusión[62].

16. No ocurre lo mismo con el proyecto de la Harvard Law School. El proyecto contiene una disposición general sobre la «debida diligencia» y otra indicando las condiciones que dan lugar a la responsabilidad internacional cuando se trate «del acto de un particular o de la violencia de las turbas». El texto de ambas disposiciones es el siguiente:

«*Artículo 10*

«Un Estado es responsable si el daño causado a un extranjero resulta del hecho de no haber empleado la diligencia debida para impedirlo y se han agotado los recursos locales sin que se dé una adecuada reparación. La diligencia indispensable puede variar según el carácter público o privado de la persona del extranjero y las circunstancias del caso.

«*Artículo 11*

«El Estado es responsable del daño causado a un extranjero a consecuencia del acto de un particular o de la violencia de las turbas, cuando ha dejado de emplear la diligencia necesaria para impedir ese daño y se han agotado los recursos locales sin que se obtenga una reparación adecuada, o cuando ha habido denegación de justicia.»[63]

17. En el número anterior vimos el concepto que se daba al criterio de la «debida diligencia», en el comentario del proyecto de la Harvard Law School. Veamos ahora las otras dos condiciones previstas en el artículo 10; esto es, la de que se agoten los recursos internos sin obtener una reparación adecuada. Sobre esta condición se dice en el comentario que «cuando el Estado no ha empleado la diligencia debida para evitar el daño, su responsabilidad está condicionada al agotamiento de los recursos que proveen sus leyes para reparar el daño que ha resultado de su omisión... Sin embargo, si no

[60] Harvard Law School. *op. cit.*, pág. 229.

[61] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 67 *et seq.*

[62] El artículo 10 de dichos textos establece lo siguiente:

«Por lo que respecta al daño causado por particulares a extranjeros o a sus bienes, el Estado sólo es responsable cuando el daño sufrido por los extranjeros resulta del hecho de que el Estado ha omitido la adopción de las medidas que deben adoptarse normalmente, atendidas las circunstancias, para prevenir, reparar o reprimir los actos lesivos.» Véase Publicaciones de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1930.V.17* (documento C.351(*c*).M. 145(*c*).1930.V), pág. 237.

[63] Harvard Law School, *op. cit.*, págs. 187 y 188.

existe ningún recurso interno o si los que existen son agotados sin obtener la reparación adecuada por el daño, el Estado es responsable. Puede no haber técnicamente denegación de justicia, pero en el último caso el Estado puede ser responsable por razón de la delincuencia estatal»[64].

18. Parece desprenderse del comentario la idea de que, prácticamente en todos los casos imaginables, la conducta observada por el Estado está de tal manera vinculada al daño ocasionado por el particular que siempre habrá lugar a la responsabilidad internacional del primero. Conduce a esta conclusión, en particular, el hecho de que la «reparación adecuada» del daño constituya una condición *sine qua non* para eximir al Estado de responsabilidad. En efecto, ¿no presume siempre el deber de reparar un daño, un acto u omisión ilegal imputable al Estado? En el comentario al artículo 11 se insiste en la misma idea, pero de un modo más explícito se habla de la conducta del Estado en estos casos en términos de una «complicidad efectiva (*actual*) o implícita (*implied*) del Gobierno en el acto, anterior o posterior a su realización, ya sea directamente ratificándolo o aprobándolo, ya sea mediante una aprobación implícita, tácita o constructiva, por la negligencia en prevenir el daño, o investigar el caso, o castigar al culpable, o impidiendo a la víctima que recurra a la acción civil contra el delincuente»[65].

17. Disturbios internos en general

19. La contribución del continente americano al desarrollo y consagración de los principios y las normas del derecho internacional que rigen esta materia es notable, de suerte que una breve exposición de la misma permitirá comprender con mayor facilidad la doctrina dominante en la teoría y la práctica actuales. Luis A. Podestá Costa, cuyo profundo conocimiento del tema se ha revelado en diversas monografías, recuerda que fué un publicista colombiano, J. M. Torres Caicedo, quien por vez primera sostuvo la tesis de la no responsabilidad del Estado por los daños causados a los extranjeros durante las luchas civiles[66]. Con posterioridad Calvo estudió y desarrolló la tesis, especialmente en relación con la doctrina que lleva su nombre, sobre la igualdad de los nacionales y extranjeros[67]. También vinculada al principio de la igualdad, la tesis de la no responsabilidad concebida en los términos que se verán en seguida, fué una de las primeras expresiones del derecho convencional del continente. Aludimos a la Convención relativa a los Derechos de Extranjería, suscrita en la Segunda Conferencia Internacional Americana (México, 1902), y cuyas disposiciones pertinentes transcribimos ahora en su totalidad:

«*Artículo 2*

«Los Estados no tienen ni reconocen a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las que a favor de los nacionales se hallen establecidas por su Constitución o por sus leyes.

«En consecuencia, los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros por causa de actos de facciosos o de individuos particulares, y en general de los daños originados por casos fortuitos de cualquier especie, considerándose tales los actos de guerra, ya sea civil o nacional, sino en el caso de que la autoridad constituída haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes.

«*Artículo 3*

En todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas de orden civil, criminal o administrativo contra un Estado, o sus nacionales, deberá interponer su demanda ante el tribunal competente del país; y no podrá reclamarse por la vía diplomática, sino en los casos en que haya habido, de parte de ese tribunal, manifiesta denegación de justicia o retardo anormal, o violación evidente de los principios del derecho internacional.»[68]

20. Como puede apreciarse, en ninguno de los artículos transcritos tampoco se afirma una tesis absoluta de irresponsabilidad. Por el contrario, en el artículo 2 se prevé expresamente la hipótesis en que la autoridad del Gobierno del Estado «haya sido remisa en el cumplimiento de sus deberes». Y el artículo 3 va mucho más lejos al admitir la reclamación diplomática en los casos en que haya habido «manifiesta denegación de justicia o retardo normal, o violación evidente de los principios de derecho internacional».

21. En un primer momento hubo una reacción desfavorable a la idea de subordinar a ciertas condiciones y circunstancias la responsabilidad del Estado en las hipótesis que examinamos. Este fué el caso, entre otros, de Emilio Brusa, quien en un informe presentado al Instituto de Derecho Internacional en su reunión de 1898, sostuvo que, aunque la fuerza mayor pudiera justificar los daños que se causen, al igual que cuando se trata de una expropiación, el Estado queda obligado a restituir al propietario el bien legítimo lesionado bajo la forma nueva de indemnización pecuniaria[69]. También participó de la misma opinión Fauchille, aunque fundamentándola en la teoría del riesgo: «El Estado», decía en una modificación que propuso al proyecto que se discutía en el Instituto, «que saca provecho de los extranjeros que se encuentran en su territorio, está obligado a reparar los daños causados a esos extranjeros por motines o guerra civiles surgidas en el territorio, a menos que pruebe que esos daños han sido ocasionados por una

---

[64] *Ibid.*, pág. 188.

[65] *Ibid.*, pag. 189,

[66] Véanse citas en Luis A. Podestá Costa, «La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona y a los bienes de extranjeros en luchas civiles», *Revista de Derecho Internacional* (La Habana, 1938), año XVII, t. XXXIV, No. 67, pág. 7, y N.° 68, pág. 195.

[67] Véase Carlos Calvo, «De la non-responsabilité des États à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles», *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, 1869, págs. 417-427.

[68] Véase *Conferencias Internacionales Americanas*, 1889-1936, pág. 78.

[69] *Annuaire de l'Institut de droit international*, nueva edición abreviada (París, A. Pedone, 1928), vol. V, pág. 340 *et seq.*

falta, una imprudencia o una negligencia de los extranjeros que son sus víctimas»[70].

22. Esta tesis, según la cual la responsabilidad internacional del Estado surge en todos los casos y cualquiera que sea la conducta que haya observado respecto de los hechos lesivos, partía de una concepción errónea sobre las relaciones jurídico-políticas que existen entre el Estado y el extranjero que reside o se encuentra en su territorio. Como lo han indicado prácticamente todos los autores que han estudiado el problema, al Estado no se le debe concebir como un asegurador de la persona y bienes del extranjero, quien sí debe, en cambio, haber previsto y sopesado tanto los beneficios como los riesgos que conlleva el abandonar su país o hacer inversiones fuera de él. De otra parte, tampoco parece tener mucho fundamento la idea de que el Estado de la residencia «saca provecho de los extranjeros», cuando siempre se ha tenido la impresión, si no de que lo que ocurre es todo lo contrario, sí al menos de que la presencia del extranjero en el territorio de un Estado supone ventajas y beneficios recíprocos. En todo caso, el Instituto no llegó a pronunciarse sobre el particular en aquella ocasión, sino mucho más tarde con un criterio bastante diferente al de las opiniones de Brusa y Fauchille, según veremos en seguida. Donde sí parece advertirse la influencia de estas opiniones es en el proyecto de la Harvard Law School. Además de la disposición del artículo 11 que examinamos más arriba, que incluye tanto a los actos de los simples particulares como la «violencia de las turbas», contiene otra disposición similar aplicable a los daños causados a consecuencia de un «acto de insurrectos»[71]. A la posición general adoptada sobre la materia en este proyecto ya nos referimos con anterioridad.

23. Lo esencial de la doctrina dominante en esta materia se refleja en las demás codificaciones. En el proyecto del propio Instituto de Derecho Internacional (1927) no se le exige del Estado más que la «debida diligencia» en cuanto a la prevención y represión de los actos lesivos. Dice así en su artículo VII:

«El Estado sólo es responsable de los daños ocasionados en caso de desorden, motín, insurrección o guerra civil si no ha procurado prevenir los actos lesivos con la diligencia que se debe tener normalmente en iguales circunstancias, si no ha reaccionado con idéntica diligencia contra dichos actos, o si no aplica a los extranjeros las mismas medidas de protección que a los nacionales. En particular, está obligado a conceder a los extranjeros las mismas indemnizaciones que a sus nacionales respecto de los municipios u otras entidades.»[72]

24. El informe Guerrero que no admitía responsabilidad de ningún género cuando se trataba de actos de simples particulares, la admite en caso de motín, revolución o guerra civil si concurren determinadas circunstancias, que se indican en los párrafos 8 y 9 de las conclusiones:

«8. Los daños sufridos por los extranjeros en caso de motín, revolución o guerra civil no entrañan la responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, en caso de motín, el Estado será responsable si el motín ha ido dirigido contra los extranjeros en su calidad de tales y el Estado no ha cumplido sus deberes de vigilancia y represión.

«9. En la categoria de daños a que se refiere el párrafo anterior no están comprendidos los bienes pertenecientes a extranjeros que han sido decomisados o confiscados en tiempo de guerra o revolución, ya sea por el gobierno legítimo, ya sea por los revolucionarios. En el primer caso, el Estado es responsable y, en el segundo, el Estado debe poner a disposición de los extranjeros todos los recursos legales necesarios para obtener reparación efectiva de los daños sufridos y poder perseguir a los culpables.

«El Estado sería directamente responsable de esos daños si, con motivo de una amnistía general o particular, privase a los extranjeros de la posibilidad de obtener reparación.»[73]

25. En el informe se advierte sin dificultad una interpretación restrictiva de doctrina dominante, tal como generalmente se la formula, pero se introducen, en cambio, elementos nuevos que conviene destacar. En particular, la referencia expresa a la circunstancia de que los motines hayan ido dirigidos contra los extranjeros en su calidad de tales, y el trato preferencial que da a los extranjeros para los efectos de la reparación de los daños en los casos de amnistía. Veamos finalmente las bases de discusión que elaboró el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya:

«*Base de discusión N.º 22*

«En principio, el Estado nos es responsable de los daños causados a la persona o los bienes de un extranjero por las personas que participan en una insurrección o motín o por la violencia de las turbas.

«*Base de discusión N.º 22* a)

«Sin embargo, el Estado es responsable de los daños causados a la persona o bienes de un extranjero por individuos que participan en una insurrección o motín, o por la violencia de las turbas, si no ha puesto la diligencia adecuada en tales circunstancias para prevenir los daños y castigar a sus autores.

«*Base de discusión N.º 22* b)

«El Estado debe conceder a los extranjeros que han sufrido daños causados por personas que participan en una insurrección, motín o por la violencia de las turbas las mismas indemnizaciones que concede a sus propios nacionales en circunstancias análogas.

---

[70] *Ibid.*, pág. 613.

[71] El texto del artículo 12 dice lo siguiente:

«El Estado es responsable del daño causado a un extranjero a consecuencia de un acto de insurrectos, cuando no ha empleado la diligencia debida para impedir el daño y se han agotado los recursos locales sin que se obtenga una reparación adecuada.» Harvard Law School. *op. cit.*, pág. 193.

[72] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 229.

[73] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1927.V.1* (documento C.196.M.70.1927.V), págs. 104 y 105.

«*Base de discusión N.º 22* d)

«El Estado es responsable del daño causado a la persona o los bienes de un extranjero por personas que participan en un motín o por la violencia de las turbas, si el movimiento ha ido dirigido contra extranjeros como tales, o contra personas de una nacionalidad determinada, salvo que el gobierno demuestre que no ha habido negligencia por su parte o por parte de sus funcionarios.»[74]

26. Como puede apreciarse de los textos transcritos, el Comité siguió en sus líneas generales las reglas formuladas en el proyecto del Instituto de Derecho Internacional y en las conclusiones del informe Guerrero.

27. Los numerosos precedentes que ofrece la jurisprudencia internacional en esta materia también confirman la doctrina dominante a que nos hemos venido refiriendo: esto es, que el Estado, en principio, no es responsable internacionalmente por los daños sufridos por los extranjeros en ocasión de disturbios internos. Por vía de ilustración citemos los siguientes tres casos. En la reclamación *W. A. Noyes* (1933), la Comisión declaró que «el mero hecho de que un extranjero haya sufrido agresión a manos de particulares, que pudo haberse evitado si hubiera estado presente una fuerza policíaca suficiente, no hace responsable ante el derecho internacional al Gobierno por los daños ocasionados. Deben existir circunstancias especiales para que se origine la responsabilidad de las autoridades: ya sea su conducta en relación con el hecho, ya una falta general en el cumplimiento de su deber de mantener el orden, prevenir los actos delictivos o procesar y castigar a los delincuentes»[75]. En el caso *Home Missionary Society* (1920), el Tribunal Arbitral de Reclamaciones, constituído por Estados Unidos de América y el Reino Unido, declaró que «es un principio bien establecido de derecho internacional el de que ningún gobierno es responsable por los actos de organizaciones rebeldes cometidos en violación de su autoridad, cuando dicho gobierno no sea culpable de haber faltado a la buena fe, o de negligencia para reprimir la insurrección»[76]. En otro caso entre El Salvador y Estados Unidos de América, la reclamación *Rosa Gelbtrunk* (1902), el árbitro (Sir Henry Strong) declaró que el Estado de la nacionalidad del extranjero «no tiene derecho a exigir en su favor contra la nación donde reside un tratamiento diferente, en caso de daños durante la guerra — extranjera o civil — revolución, insurrección, o cualquier otro disturbio interno, ocasionado por las fuerzas militares organizadas o por soldados, al que dicha nación suele dar a sus propios súbditos o nacionales. Considero que esto constituye una doctrina bien establecida en el derecho internacional»[77]. En la reclamación *Sambiaggio* (1903), entre Italia y Venezuela, el árbitro Ralston expresó que «la regla general es la de que un gobierno, al igual que el individuo, es únicamente responsable por los actos de sus agentes o por los actos de que expresamente se hace responsable... Se puede agregar esta otra consideración: los gobiernos son responsables, en principio, de los actos de aquellos sobre quienes ejerce autoridad. Pero la existencia misma de una revolución presupone que un grupo de hombres están temporal o permanentemente fuera del poder de las autoridades, y mientras no se demuestre claramente que el Gobierno ha sido negligente en usar oportunamente y con las fuerzas adecuadas su autoridad constituída, no podrá sostenerse razonablemente que es responsable de un estado de cosas que no ha provocado».[78]

18. Actos de la autoridad constituída y de la insurrección victoriosa

28. Hasta ahora nos hemos referido a las hipótesis en que puede surgir la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de la conducta que hayan observado sus órganos o funcionarios respecto de los actos o hechos lesivos de los particulares, actuando individualmente o como miembros de un grupo. En estas hipótesis la responsabilidad se origina con motivo de la falta, de parte del órgano o funcionario, de ejercer la «debida diligencia» para prevenir el hecho delictivo o para castigar al culpable; es decir, con motivo de una *omisión* ilegal imputable al Estado. Pero durante los disturbios internos, el extranjero puede sufrir daños en su persona o en sus bienes por medidas que tome la autoridad constituída para restablecer el orden público o para sofocar un movimiento revolucionario. Por estos *actos* también se ha pensado que el Estado es o puede ser internacionalmente responsable.

29. De todas las codificaciones que veníamos examinando, solamente en una se contempla la responsabilidad del Estado por estos actos. Aludimos a la base de discución N.º 21 del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya, cuyo texto transcribimos a continuación:

«Un Estado no es responsable del daño causado a la persona o bienes de un extranjero por las fuerzas armadas o autoridades del Estado al reprimir una insurrección, un motín u otro disturbio.

«Sin embargo, el Estado debe:

«1) Reparar los daños causados a los extranjeros con motivo de la requisición u ocupación de sus bienes por las fuerzas armadas o autoridades del Estado;

«2) Reparar el daño causado a los extranjeros con motivo de la destrucción de sus bienes por las fuerzas armadas o autoridades del Estado, o en virtud de órdenes de éstas, a menos que dicha destrucción sea la consecuencia directa de actos de combate;

«3) Reparar el daño causado a los extranjeros mediante actos de las fuerzas armadas o autoridades del Estado, cuando dichos actos hayan rebasado manifiestamente los límites de lo exigido por la situación, o cuando sus fuerzas armadas o autoridades se

[74] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. III *et seq.*

[75] *Annual Digest and Reports of International Law Cases, 1933-1934* (Londres, Butterworth and Co., 1940), caso N.º 98.

[76] *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922* (Londres, Longmans, Gree and Co., 1932), caso No. 117.

[77] Véase *Papers relating to the Foreign Relations of the United States* (1902) (Washington, D. C., Government Printing Office, 1903), pág. 878.

[78] Briggs, *op. cit.*, págs. 715-716.

hayan conducido en una forma manifiestamente incompatible con las reglas generalmente observadas por los Estados civilizados;

«4) Conceder a los extranjeros a quienes las fuerzas armadas o autoridades del Estado hayan causado daños al reprimir una insurrección, un motín u otros disturbios, las mismas indemnizaciones que las que concede a sus propios nacionales en circunstancias análogas.»[79]

30. Refiriéndose a estas hipótesis de responsabilidad, Bustamante hacía una distinción y formulaba una norma que parece conformarse mucho más a las condiciones o circunstancias que verdaderamente deben concurrir para que pueda admitirse la responsabilidad del Estado. En su opinión, los actos u omisiones de los funcionarios públicos civiles o militares en dichas hipótesis pueden ser de dos clases típicamente distintas: unos que tienen carácter general y no personalizados, como un tiroteo o el bombardeo de una localidad o población, y otros que afectan inmediata e individualmente a personas particulares, físicas o jurídicas, como la ocupación o la destrucción de una vía férrea, de un acueducto o de una planta eléctrica. En el primer caso no debía haber lugar a la responsabilidad. No hay propósito alguno de perjudicar especialmente a los extranjeros y se les coloca en la misma situación que a los nacionales. Si los medios empleados le causan un daño en su persona o en sus propiedades, eso no es más que la consecuencia del ejercicio por el Estado, dentro de los límites normales, de su derecho de defensa, y el que usa su derecho no es responsable para con nadie. De no ser así, sería difícil explicar de qué manera, idénticos actos en una guerra internacional no entrañan responsabilidad para el Estado, y han de entrañarla en una guerra civil. Cuando se trata del segundo caso o hipótesis la situación no es la misma. Ahora la responsabilidad puede justificarse si el Estado realiza en su provecho y para fines públicos la expropiación temporal de bienes particulares o si los destruye o daña. «Esta expropiación, destrucción o daño, que generalmente se realiza en contra de concesiones públicas, obliga a la indemnización por su naturaleza misma y no por la nacionalidad de los propietarios perjudicados. El Estado la debe legalmente a todos, los nacionales y los extranjeros, no por razón de la nacionalidad, sino por la naturaleza del acto y sus consecuencias. Es un caso de responsabilidad interna más que de responsabilidad internacional: pero que puede tener repercusiones de esta última especie si no se atiende debidamente a la primera»[80].

31. En algunas codificaciones se distingue, para los efectos de considerar al Estado responsable o no de los actos de los insurgentes o revolucionarios, entre la revolución frustrada y la revolución triunfante y si el acto ha sido cometido por aquéllos antes o después de su reconocimiento como beligerantes. La base de discusión N.º 22 *c*) del Comité Preparatorio contempla la primera de estas distinciones en la forma siguiente:

«El Estado es responsable del daño causado a los extranjeros por un partido insurrecto que ha triunfado y ha pasado a ser el gobierno, en las mismas condiciones en que respondería del daño causado por los actos del gobierno *de jure*, de sus funcionarios o de sus tropas[81].

El artículo 13 del proyecto de la Harvard Law School prevé las dos distinciones que hemos indicado, según puede apreciarse a continuación:

«*a*) En caso de una revolución frustrada, el Estado no es responsable si el daño causado a un extranjero resulta de un acto de los revolucionarios cometido después de su reconocimiento como beligerantes, bien por el propio extranjero, bien por el Estado del cual ese extranjero es nacional.

b) En caso de una revolución triunfante, el Estado cuyo gobierno se establece a consecuencia de ella es responsable, con arreglo al artículo 7, en el caso de que se haya ocasionado un daño a un extranjero a consecuencia de un acto ilícito o una omisión ilícita de los revolucionarios cometidos en cualquier momento después del comienzo de la revolución.»[82]

El caso previsto en el párrafo *a*) del artículo 13 del proyecto de la Harvard Law School presupone el «reconocimiento de la beligerancia» con todas las dificultades jurídicas que presenta un acto o relación que tiene un carácter tan marcadamente político. En cambio, el caso de la revolución triunfante es diferente o, al menos, existe cierto fundamento para establecer una analogía con la hipótesis de daños causados por la autoridad o Gobierno anterior en cuanto a las medidas que hayan afectado inmediata e individualmente a los particulares extranjeros.

---

[79] Véase Publicaciones de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 107.

[80] Bustamante, *op. cit.*, vol. III, págs. 549-550.

[81] Publicación de la Sociedad de las Naciones, *V. Legal, 1929.V.3* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 118.

[82] Harvard Law School, *op. cit.*, pág. 195.

APENDICE

Apéndice

ANTEPROYECTO SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO A LA PERSONA O BIENES DE LOS EXTRANJEROS

(Parte I: Actos y omisiones)

CAPÍTULO I

Naturaleza y alcance de la responsabilidad

Artículo 1

1. A los efectos del presente anteproyecto, la «responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros» supone el deber de reparar tales daños, cuando éstos resulten de actos u omisiones de sus órganos o funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.

2. La expresión «obligaciones internacionales del Estado» designa las obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional, conforme a las disposiciones pertinentes del presente anteproyecto.

3. El Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para declinar la responsabilidad que origina la violación o inobservancia de una obligación internacional.

CAPÍTULO II

Actos y omisiones de los órganos y funcionarios

Artículo 2. Actos y omisiones del poder legislativo

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por la aprobación de disposiciones legislativas (o en su caso, constitucionales) incompatibles con sus obligaciones internacionales, o por no haber aprobado las disposiciones legislativas que requiera la ejecución de tales obligaciones.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si el Estado, sin modificar su legislación (o su Constitución), puede de algún otro modo evitar el daño o repararlo.

Artículo 3. Actos y omisiones de los funcionarios

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones de sus funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado, cuando dichos funcionarios han actuado dentro de los límites de su competencia.

2. El Estado incurre asimismo en responsabilidad internacional si el funcionario ha actuado excediendo su competencia, pero al amparo de su carácter oficial.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional si la falta de competencia es tan manifiesta que el extranjero debía y podía, consecuentemente, evitar el daño.

Artículo 4. Denegación de justicia

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones que importan una denegación de justicia.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido «denegación de justicia» cuando el tribunal u órgano competente del Estado no ha permitido al extranjero el ejercicio de alguno de los derechos previstos en los apartados *f*), *g*) y *h*) del párrafo 1 del artículo 6 del presente anteproyecto.

3. A los mismos efectos, también se entenderá que ha habido «denegación de justicia» cuando se ha dictado una sentencia o resolución judicial notoriamente injusta y ésta ha obedecido a la condición de extranjero del particular perjudicado.

4. Los casos de «error judicial», sea cual fuere el carácter de la sentencia o resolución, quedan excluídos en las hipótesis de responsabilidad previstas en este artículo.

CAPÍTULO III

Violación de derechos humanos esenciales

Artículo 5

1. El Estado tiene la obligación de asegurar a los extranjeros el goce de los mismos derechos y el disfrute de las mismas garantías individuales que gozan y disfrutan los nacionales. Sin embargo, en ningún caso estos derechos y garantías podrán ser menores que los «derechos humanos essenciales» que reconocen y definen los instrumentos internacionales contemporáneos.

2. En consecuencia, en los casos de violación de derechos civiles o de inobservancia de garantías individuales respecto de extranjeros, únicamente habrá lugar a responsabilidad internacional si se trata de «derechos humanos esenciales» internacionalmente reconocidos.

Artículo 6

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, caen dentro de la categoría de «derechos humanos esenciales» entre otros, los que se enumeran a continuación:

a) El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal.

b) El derecho a la inviolabilidad de la vida privada de las personas, su domicilio y su correspondencia, y al respeto a su honra o su reputación.

c) La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

d) El derecho de propiedad.

e) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

f) El derecho a acudir a los tribunales de justicia o a los órganos competentes del Estado, mediante recursos y procedimientos que sean adecuados y efectivos contra las violaciones de los anteriores derechos y libertades.

g) El derecho a ser oído en audiencia pública y con las debidas garantías por los órganos competentes del Estado, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o en la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil.

h) En materia penal, el derecho a que se presuma la inocencia del acusado hasta tanto no se haya probado su culpabilidad; el derecho a ser informado en el idioma que comprenda de la acusación que se ha formulado contra él; el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; el derecho a que no se le condene por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho interno o el internacional; el derecho a que se le juzgue sin demora o a que se le ponga en libertad.

2. El disfrute y ejercicio de los derechos y libertades mencionados en los apartados *a*), *b*), *c*) y *d*) podrán estar sujetos a las limitaciones o restricciones que expresamente determine la ley por razones de seguridad interna, del bienestar económico de la nación, para velar por el orden, la salud o la moral públicos, o para asegurar el respeto a los derechos y libertad de los demás.

CAPÍTULO IV

Incumplimiento de obligaciones contractuales y actos de expropiación

Artículo 7. Obligaciones contractuales en general

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por el incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato celebrado con él o en una concesión que le ha otorgado, cuando dicho incumplimiento importa un acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá como «acto u omisión contrario a las obligaciones internacionales del Estado» el repudio o violación de los términos del contrato o concesión,

a) Que no se justifique por causa de utilidad pública o por razón de una necesidad económica del Estado;

b) Que importe una medida discriminatoria entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos; o

c) Que entrañe una «denegación de justicia» en el sentido que se emplea esta expresión en el artículo 4 del presente anteproyecto.

3. Ninguna de las disposiciones que anteceden será aplicable cuando en el contrato o concesión figure una cláusula de la naturaleza de las previstas en el artículo...*

Artículo 8. Deudas públicas

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando desconoce o da por anuladas sus deudas públicas, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y no discrimine entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos.

Artículo 9. Actos de expropiación

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero cuando expropia bienes de éste, salvo que la medida se justifique por razones de interés público y se le indemnice en forma adecuada.

CAPÍTULO V

Actos de los particulares y disturbios internos

Artículo 10. Actos de los simples particulares

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de actos de simples particulares, si sus órganos o funcionarios han mostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que se toman normalmente para prevenir o reprimir tales actos.

Artículo 11. Disturbios internos en general

El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de motines, luchas civiles u otros disturbios internos, si la autoridad constituída ha demostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que, atendidas las circunstancias, se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos.

Artículo 12. Actos de la autoridad constituída y de la insurrección victoriosa

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por las fuerzas armadas u otras autoridades para prevenir o reprimir una insurrección o cualquier disturbio interno, si las medidas adoptadas han afectado inmediata e individualmente a los particulares.

2. En el caso de que la insurrección triunfe, habrá lugar a la responsabilidad internacional del Estado por los daños causados al extranjero cuando hayan resultado de medidas adoptadas por los revolucionarios del carácter de las previstas en el párrafo anterior.

---

* El artículo a que se hace referencia en este párrafo se redactará cuando se estudien las materias que han quedado pendientes.