

50. El Sr. BEDJAOUÍ (Relator Especial) tiene la impresión de que el debate se halla en un punto muerto. Personalmente, habría deseado que todos los miembros de la Comisión pudiesen pronunciarse respecto de este problema capital, pero hay quienes estiman que el Relator debe plantear nuevamente el problema para sintetizarlo y aclarar el debate. Acepta resumir lo mejor y más completamente posible en la próxima sesión las ricas contribuciones aportadas al debate por los miembros de la Comisión. Ello facilitará, por otra parte, la tarea de los miembros de la Comisión que no han podido oírlos.

51. El Sr. BARTOŠ señala que hay dos tesis en pugna: la continuidad frente a la no continuidad de las relaciones jurídicas en las hipótesis consideradas. De antiguo, los juristas estudian la cuestión y no puede decirse que haya prevalecido ninguna de las dos tesis. El Sr. Bartoš señala incluso que algunos países de sistema social burgués no han aceptado siempre la tesis de la continuidad, en tanto que determinados países socialistas la han admitido en ciertos casos. La respuesta depende más de las necesidades de los países interesados en cada caso concreto que de su sistema social en términos generales. Por tanto, no se puede pedir al Relator Especial que dé una respuesta neta, ya que ello equivaldría a ponerle en un aprieto. Todo lo que puede hacer el Relator es tener en cuenta en su estudio las dos tesis.

52. El Sr. EUSTATHIADES aclara que su propuesta no va encaminada a que se tome posición en favor de una o de otra tesis. Se trata solamente de un método de trabajo. En lugar de abordar el estudio a partir del concepto de derechos adquiridos considerado como principio general, el Relator Especial podría tratar de determinar en la práctica tradicional y en la práctica nueva los casos de continuidad y los casos de no continuidad.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

1006.^a SESIÓN

Lunes 23 de junio de 1969, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Nikolai USHAKOV

Presentes: Sr. Ago, Sr. Albónico, Sr. Bartoš, Sr. Bedjaoui, Sr. Castañeda, Sr. Castrén, Sr. Eustathiades, Sr. Ignacio-Pinto, Sr. Kearney, Sr. Nagendra Singh, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ustor, Sir Humphrey Waldock, Sr. Yasseen.

Sucesión de Estados y de gobiernos: sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados

(A/CN.4/209; A/CN.4/216/Rev.1)

[Tema 2 *b* del programa]

(continuación)

1. El Sr. BEDJAOUÍ (Relator Especial) desea exponer algunas observaciones generales y particulares sobre

las diversas intervenciones realizadas ante la Comisión, hacer una síntesis de las opiniones que se han emitido sobre la cuestión del fundamento de los derechos adquiridos, y decir algunas palabras sobre la forma de delimitar el tema en relación con las cuestiones de la responsabilidad de los Estados y de la descolonización.

2. Del debate se desprende que hay diversas maneras de contemplar el problema. Algunos miembros de la Comisión han opinado que no había que estudiar en absoluto el problema de los derechos adquiridos, ya por considerar, como el Sr. Ushakov, que no existen derechos adquiridos, ya por estimar que la cuestión de los derechos adquiridos no pertenece al tema de la sucesión de Estados sino al de la responsabilidad internacional de los Estados. Otros, en particular el Sr. Reuter, han estimado que no se debía estudiar el problema exclusivamente desde el punto de vista de la descolonización, como deseaba el Relator Especial, y que incluso deberían dejarse de lado los problemas de descolonización para no recargar los trabajos de la Comisión. Por último, algunos desearían que la Comisión adoptara como fundamento de los derechos adquiridos la teoría del enriquecimiento sin causa.

3. Una de las conclusiones que hay que tener en cuenta es que el problema de los derechos adquiridos no puede estudiarse desde un solo punto de vista. Según algunos, es preciso establecer distinciones según la tipología sucesoria, sin rechazar en bloque todos los derechos adquiridos y ver en qué casos podría ser aplicable esa teoría, especialmente cuando se trata de cambios territoriales parciales, de fusión o de integración. En opinión de otros, no hay derechos adquiridos, pero este concepto puede ser utilizado de modo prudente en determinadas formas de sucesión de Estados.

4. El Sr. Bedjaoui señala que el hecho de que se quiera excluir la descolonización del campo de estudio de la Comisión equivale a reconocer el carácter particular de la misma.

5. Ha escuchado con gran interés la argumentación del Sr. Tammes, quien, apoyándose en O'Connell, declaró que el mantenimiento de la antítesis entre el trato de los extranjeros y el trato de los nacionales iría en contra de una evolución saludable y también de los intereses de los nuevos Estados. Esa antítesis tendría el resultado paradójico de que el derecho internacional público se desinteresaría completamente de los derechos adquiridos en un caso y se preocuparía por esos mismos derechos en el otro, meramente por haber cambiado de titular la soberanía sobre el territorio¹. Pero si se parte de la hipótesis moderna de la no discriminación entre extranjeros y nacionales, es decir, de la igualdad de trato para todas las personas en lo que se refiere a los derechos adquiridos, resulta bastante paradójico imponer en ese caso una obligación particular al Estado sucesor. En efecto, cuando el Estado predecesor ejercía su soberanía sobre el territorio, no se planteaba ningún problema de derechos adquiridos en el plano internacional al menos, por lo que respecta a los nacionales, pero al abrirse una sucesión esos nacionales se convierten en extranjeros y

¹ Véase el párr. 16 de la 1003.^a sesión.

obtienen automáticamente el respeto de sus derechos adquiridos por parte del Estado sucesor, que no fue el que los confirió, siendo así que cuando eran nacionales del Estado predecesor, que había otorgado esos derechos, no tenían ninguna posibilidad de presentar reclamaciones contra él. El Sr. Bedjaoui ha oído también con interés la opinión del Sr. Bartoš, quien puso de relieve lo precario de la teoría de los derechos adquiridos y demostró que los inversionistas son conscientes de sus riesgos ya que, por ello, recurren a los seguros y a los seguros de crédito.

6. En cuanto al fundamento de los derechos adquiridos, las opiniones son asimismo muy distintas.

7. Por lo que respecta a los fundamentos convencionales, el Sr. Bedjaoui consideró necesario precisar en su informe (A/CN.4/216/Rev.1) que los tratados que admiten los derechos adquiridos no están exentos de ambigüedad, ya que cabe preguntarse si consagran un principio ya existente o no hacen más que aportar una excepción convencional al derecho común del desconocimiento de tales derechos. La ambigüedad es tanto mayor cuanto que no todos los tratados respetan los derechos adquiridos. Además, como ha señalado el Sr. Ustor, cabe preguntarse si la simple repetición de una práctica sin fundamento jurídico es suficiente para crear una norma de derecho consuetudinario. El Sr. Castrén estima que sí. El Sr. Eustathiades, al igual que el Relator Especial, sostiene una opinión contraria. El Sr. Ustor ha subrayado, además, que los tratados llevan con frecuencia más el sello del oportunismo político que la preocupación por el rigor jurídico.

8. Si se prescinde de los fundamentos convencionales, la transmisión de obligaciones como resultado de la transferencia de soberanía sería otro fundamento de los derechos adquiridos, pero los miembros de la Comisión han reconocido, como el Relator Especial, que no hay transferencia sino sustitución de soberanía.

9. También debe rechazarse como fundamento la existencia de una obligación internacional, ya que no ha sido demostrada la existencia de una obligación internacional ajena al orden jurídico del Estado sucesor.

10. En el memorando sobre la obligación de indemnizar por la nacionalización de bienes de extranjeros, que presentó a la Comisión en 1963², el Sr. Jiménez de Aréchaga expuso argumentos excelentes para impugnar los fundamentos jurídicos de los derechos adquiridos.

11. Quedarían como elemento constitutivo de un posible fundamento, según el Sr. Reuter, en particular, el respeto de los derechos humanos, la buena fe entre los Estados y el enriquecimiento sin causa. El criterio del respeto de los derechos humanos presenta grandes dificultades de aplicación práctica, ya que los derechos humanos se interpretan, según el país de que se trate, desde un punto de vista individual o colectivo, y puede existir una incompatibilidad entre estos dos conceptos. En todo caso, la Comisión podría inspirarse en una disposición de la futura convención sobre la sucesión

de Estados pero, como ha dicho el Sr. Ustor, el derecho de propiedad no es uniforme en el mundo y hay Estados que estiman que una limitación de ese derecho se ajusta mejor a las exigencias del bien común y del desarrollo.

12. El propio Sr. Reuter ha renunciado al criterio de la buena fe, que por otra parte sólo sostuvo discretamente.

13. En cuanto al criterio del enriquecimiento sin causa, que se ha discutido ampliamente, no constituye un fundamento jurídico. El Sr. Reuter ha reconocido que era vago e impreciso. Además, en último término, se trata de una tendencia más bien que de una norma de derecho internacional. Por otro parte, es un criterio difícil de aplicar. En efecto, habría que demostrar en primer lugar que había habido enriquecimiento. Ahora bien, la abolición de los derechos adquiridos puede traer como consecuencia una pérdida para el titular de los mismos pero no necesariamente un enriquecimiento para el Estado que los ha abolido. Por otro lado, lo que hay que tomar en consideración es el enriquecimiento efectivo que lograría el Estado sucesor y no la pérdida sufrida por el titular y menos aún el lucro cesante. También habría que demostrar que el enriquecimiento es *sin causa* y la definición de « causa » presenta grandes dificultades técnicas. Por último, el enriquecimiento sin causa es todo lo más un principio de derecho interno. Incluso si se admite que esta teoría ha sido aceptada por todos los sistemas jurídicos del mundo, la existencia de una norma común no bastaría para probar la existencia de una norma idéntica en el derecho internacional público y menos aún podría crear una norma semejante. Es verdad que podría conservarse la teoría del enriquecimiento sin causa porque ha sido invocada en cierto número de laudos arbitrales, según recuerda el Sr. Jiménez de Aréchaga en los párrafos 49 y 50 de su informe ya citado. Pero existen igualmente otras decisiones en sentido contrario, como se indica en el párrafo 46 de dicho informe.

14. En todo caso, debe excluirse el criterio del enriquecimiento sin causa en el supuesto de la descolonización. Según expone el Relator Especial en los párrafos 128 a 132 de su informe, habría que demostrar primero que el Estado sucesor se ha enriquecido, que el enriquecimiento se ha realizado en perjuicio del reclamante y que el enriquecimiento es injustificado. Pueden surgir dudas en muchos casos, especialmente cuando se trata de derechos adquiridos durante el « período sospechoso » y, como ha subrayado el Sr. Castrén, de derechos adquiridos con la intención de perjudicar al Estado sucesor.

15. No se puede, por lo tanto, hablar de enriquecimiento sin causa en el caso de la descolonización. Aun cuando el fenómeno de la descolonización fuera acompañado de cierto enriquecimiento sin causa, todos los pueblos tienen derecho, como ha señalado el Sr. Tammes, a una parte equitativa de las riquezas y de los progresos obtenidos en las esferas económica y social, según proclama el Artículo 55 de la Carta. En el Consejo Económico y Social se ha sugerido incluso la idea de elaborar una carta del desarrollo que recoja ese derecho. La noción de equidad en el reparto de las riquezas fue

² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II, págs. 277 a 284, párrs. 31 a 40.

reconocida por la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 20 de febrero de 1969 pronunciado sobre los asuntos relativos a la *Plataforma Continental del Mar del Norte*³. Si la Corte ha admitido la posibilidad de corregir las desigualdades geográficas, cabe *a fortiori* admitir la corrección de las desigualdades históricas. De todos modos, siempre existiría un inconveniente psicológico a que se aplicara la teoría del enriquecimiento sin causa a la descolonización. Esta teoría supondría contabilizar minuciosamente todos los actos coloniales y abriría el camino a penosos procesos que se traducirían en apreciaciones amargas del pasado en vez de contribuir al fomento de relaciones amistosas entre el Estado predecesor y el Estado sucesor con miras al porvenir. Asimismo, en la práctica, se tropezaría con imposibilidades estructurales debido a que en las antiguas colonias todas las riquezas pertenecían a los particulares, en cuyo caso el Estado sucesor debería comprar la colonia entera.

16. Para terminar, el criterio del enriquecimiento sin causa es impracticable, especialmente en lo que se refiere a la descolonización. Tal vez sea aplicable con mucha prudencia a otras formas de sucesión, precisando claramente que se trata de una tendencia y no de la afirmación categórica e imperativa de una norma de derecho internacional.

17. Por lo que atañe a la pregunta 5 del cuestionario⁴, relativa a la delimitación del tema que se examina en relación con la responsabilidad internacional de los Estados, se trata de saber cómo se plantea el problema de la protección de los derechos adquiridos de los extranjeros en los casos de la sucesión de Estados. El Sr. Reuter se pregunta si la Comisión quiere estudiar al mismo tiempo o por separado los problemas que plantea la sucesión de los Estados y los problemas de la misma índole que se plantean al margen de toda sucesión en un Estado, sea o no nuevo. El Relator Especial opina que hay que estudiar esos problemas, pero exclusivamente en el caso de los Estados nuevos. Sir Humphrey Waldock estima que los problemas de derechos adquiridos, para actuar lógicamente, deben ser estudiados ya sea dentro del marco de la sucesión de Estados, ya sea dentro del marco de la responsabilidad de los Estados, o también separadamente. El Sr. Eustathiades se pregunta si el Estado sucesor tiene mayores obligaciones con respecto a los extranjeros y si esta cuestión pertenece a la sucesión de Estados. El Sr. Castrén opina que el trato de los extranjeros no forma parte de la sucesión de Estados. Las opiniones coinciden en un punto: no cabe estudiar el problema de los derechos privados adquiridos, ya sea porque incide dentro del tema de la responsabilidad de los Estados y no en las cuestiones de sucesión, ya sea, como opina el Sr. Ushakov, porque no existe un principio del respeto de los supuestos derechos adquiridos. A este propósito, el Sr. Bedjaoui señala que los derechos adquiridos de los extranjeros no siempre son mínimos, como manifestó el Sr. Castrén, y remite al párrafo 113 de su informe.

³ Véase *I.C.J. Reports, 1969*, págs. 49 y 50.

⁴ Véase el párr. 1 de la 1003.^a sesión.

18. Ciertamente es que los derechos adquiridos no constituyen un problema peculiar de la sucesión de Estados, pero el Sr. Bedjaoui decidió estudiar este problema por las razones que va a exponer. En primer término, no se ha ocupado de los derechos que el propio Estado sucesor ha otorgado libremente en cuanto nuevo Estado soberano, sino únicamente de los que ha heredado del Estado predecesor y que tienen, por lo tanto, sus raíces en la materia sucesoria. En segundo lugar, cabe preguntarse si el problema se plantea de la misma manera y en los mismos términos en el ámbito de la sucesión de Estados y en el de la responsabilidad internacional. No es seguro que haya que tratar de manera diferente los derechos adquiridos en el supuesto de la sucesión de Estados. El Estado sucesor puede tener actitudes diferentes según se trate de derechos heredados o libremente concedidos, y las propias motivaciones jurídicas pueden variar en ambos casos. Por otra parte, cabe preguntarse a partir de qué momento un determinado Estado deja de ser «nuevo» y cuánto tiempo dura el proceso de descolonización. El Sr. Bedjaoui estima que la independencia no es la descolonización y que esta última sigue a la primera muy de lejos, a veces a distancia de una o dos generaciones. Finalmente, la línea de demarcación entre la sucesión de Estados y la responsabilidad internacional es cosa clara cuando se trata de los derechos adquiridos de los extranjeros: por una parte, la sucesión de Estados no estudia más que la existencia o la inexistencia de una obligación internacional, en tanto que el estudio de las sanciones entra dentro de la responsabilidad; por otra parte, el Sr. Bedjaoui no ha estudiado en su informe nada más que los derechos adquiridos que tienen sus raíces en la sucesión, y no se ha ocupado de su violación, que guarda relación con la responsabilidad. El Sr. Bedjaoui estaría completamente dispuesto a restringir el tema si estuviera seguro de que el problema de los derechos adquiridos de carácter privado se plantea de manera idéntica en el supuesto de la sucesión de Estados y en el de la responsabilidad.

19. Si la Comisión, como recomienda el Sr. Reuter, no estudia los problemas que plantea la descolonización, no le quedará más que el estudio de las «guerras de sucesión» de un pasado lejano. Evidentemente, hay también los fenómenos nuevos, como las fusiones y las integraciones, pero se trata de fenómenos voluntarios que no afectan a los derechos adquiridos. En cambio, donde el jurista es útil y donde puede necesitarse el derecho es en los casos que entrañan conflicto, como la secesión, una de cuyas formas es la descolonización. Además, la descolonización es un largo proceso que no se consuma por el hecho de la sola independencia. Plantea problemas de modificación de estructuras que no pueden abordarse ni correcta ni completamente en otro marco, por ejemplo, el de la responsabilidad. Por eso, el Sr. Bedjaoui ha estimado conveniente extender su tema a la descolonización.

20. El Sr. CASTAÑEDA felicita al Relator Especial no sólo por la importancia de su trabajo y por los conocimientos que en él ha demostrado, sino también por haber sabido presentar ampliamente todos los puntos de vista y doctrinas partiendo de sus propias

concepciones políticas y económicas. En un tema como la sucesión de Estados, no se puede tratar de dissociar las consideraciones puramente jurídicas de las concepciones políticas que constituyen su substrato, salvo si se califica de jurídico a todo aquello que resulta de una práctica seguida en un contexto histórico ya superado y, peyorativamente, de solución política, a toda proyección hacia el futuro.

21. El Relator Especial ha obrado con acierto al atacar a fondo el concepto mismo de los derechos adquiridos. Este concepto servía para designar, en la teoría de la irretroactividad de las leyes, todo aquello que la ley nueva no podía destruir, en contraposición a la mera expectativa de derecho. En el párrafo 11 de su informe, el Relator Especial ha situado certeramente la noción en este contexto.

22. Sin embargo, fuera de esta perspectiva, el término mismo se presta a confusión. El Relator Especial aduce con razón en el párrafo 7 la opinión de Duguit; todo derecho del que es titular un sujeto es un derecho adquirido. Pero la expresión denota una idea de permanencia que es falsa, puesto que ni el derecho interno ni el derecho internacional garantizan el disfrute *ne varietur* de las situaciones jurídicas. En su análisis del alcance de los precedentes, y mediante argumentos lógicos y jurídicos incontrovertibles, el Relator Especial ha demostrado que ninguna norma internacional autoriza a pensar que el solo hecho del cambio de soberanía deba engendrar la obligación de respetar los derechos adquiridos al amparo de una legislación anterior. Como se dice en el párrafo 148 del informe, « si el Estado antecesor puede excusarse de derechos que él mismo ha creado, ¿por qué habrían éstos de vincular al sucesor, que ha sido ajeno a su creación? » La sucesión no aporta nada nuevo en materia de derechos y obligaciones. El sucesor está solamente obligado por los deberes generales que incumben a todos los Estados, como explica el Relator Especial en el párrafo 156, que constituye la clave del informe.

23. Así pues, el problema pertenece al ámbito de la responsabilidad de los Estados, pero es preciso saber cuáles son las normas en vigor al hablar de la obligación de respetar los derechos de los extranjeros en general. El Sr. Castañeda no desea examinar detalladamente los aspectos de esta cuestión, limitándose a formular algunas observaciones.

24. Es innegable que la adopción del concepto de « nivel mínimo internacional » equivale a la aceptación de que los extranjeros pueden gozar de derechos más amplios o con una protección más adecuada que los nacionales.

25. Todo el mundo conoce los precedentes que existen al respecto, pero una cuestión de esta índole sólo puede resolverse basándose en normas generales de derecho internacional como la de la igualdad soberana de los Estados. Todos los precedentes que se invoquen con miras a justificar la existencia de derechos más amplios para los extranjeros carecen de todo valor si son anteriores a la Carta de las Naciones Unidas, que consagra esa norma. Es decir, que el alcance de la norma del

« nivel mínimo » debe apreciarse en función de la norma más general de la igualdad soberana de los Estados.

26. Del mismo modo, la afirmación del principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus recursos naturales no ha dejado de influir en el contenido del « nivel mínimo ».

27. En términos más generales, ciertos factores jurídico-políticos, tales como los dos principios mencionados, explican mejor el fundamento de la inexistencia o de la existencia y del alcance de ciertas normas jurídicas relativas a la responsabilidad de los Estados que la invocación casi ritual de precedentes antiguos pertenecientes a un mundo totalmente distinto del actual.

28. Como ya se ha dicho, en este ámbito no se puede hacer abstracción de toda consideración moral para apreciar las situaciones jurídicas. A este respecto, el Sr. Castañeda cita la teoría de la comunidad de destino expuesta por el gran jurista argentino Podestá Costa. Según esa teoría, el extranjero que invierte en un país se asocia a éste para bien y para mal. Espera, en efecto, una mayor utilidad que la que le procuraría una inversión en su propio país. Esa ventaja se hace posible, muy a menudo, debido a cierto subdesarrollo económico. Ahora bien, el subdesarrollo económico casi siempre va acompañado de una mayor inestabilidad política, lo cual implica riesgos para el extranjero. Este no puede aspirar a las ventajas sin aceptar los inconvenientes. Los nacionales y los extranjeros han de tener iguales beneficios e iguales riesgos. Los derechos de los nacionales y de los extranjeros deben ser idénticos en todos los aspectos, incluidas las cuestiones de nacionalización o de indemnización.

29. No hay en todo ello la menor huella ideológica. El Sr. Castañeda no cree que se trate de una tesis marxista. Cuanto más, será el punto de vista de todo país en desarrollo. Por otra parte, para los ciudadanos de esos países, no se trata de teorías, sino de realidades. La historia de México es prueba de ello.

30. La nacionalización de bienes extranjeros, así como la indemnización y las condiciones de la misma, son las cuestiones que plantean más problemas en materia de sucesión de Estados. La Comisión deberá sin duda estudiar esos problemas desde un punto de vista estrictamente jurídico. Sin embargo, el Sr. Castañeda tiene la impresión de que están cada vez más vinculados con la cuestión de la cooperación económica internacional. En realidad, la mayoría de los casos en que tales problemas se han planteado últimamente se han resuelto en forma convencional teniendo menos en cuenta una división jurídica de las responsabilidades que ciertas condiciones peculiares del desarrollo económico de los países en desarrollo. Cuando se trata, por ejemplo, de aplicar una reforma agraria, es por lo menos tan pertinente e importante saber si las condiciones de la indemnización son o no aptas para que el país pueda llevar a cabo con éxito la reforma como saber si ciertas condiciones establecidas, por lo menos según algunas opiniones, por el derecho internacional han sido o no formalmente cumplidas por esa indemnización.

31. En lo sucesivo, todo esto formará parte en grado cada vez mayor de ese gran capítulo del derecho internacional, cuya elaboración es evidente aunque lenta, y que podría llamarse el derecho de la cooperación económica internacional.

32. El Sr. RUDA dice que la importancia del segundo informe del Relator Especial ha sido puesta de relieve por la calidad de las intervenciones a que ha dado lugar.

33. El primer informe del Relator Especial, presentado a la Comisión en su anterior período de sesiones, terminaba con un capítulo sobre los derechos adquiridos⁵, en el que se esbozaban muchas de las ideas expuestas por el Relator Especial en el segundo informe. En el primer informe, el Relator Especial sugería que la Comisión prescindiera por el momento de la cuestión de los derechos adquiridos, al menos hasta que se hubiese considerado la cuestión de los bienes públicos y las deudas públicas⁶.

34. En el anterior período de sesiones, los miembros de la Comisión contestaron un cuestionario preparado por el Relator Especial, en el que no figuraba ninguna pregunta sobre los derechos adquiridos⁷. La Comisión decidió entonces comenzar por el tema de la sucesión de Estados en materia económica y financiera, que constituye actualmente el punto *b* del tema 2 del programa. Sin embargo, el Relator Especial ha decidido abordar resueltamente la cuestión de los derechos adquiridos, señalando que « el problema de los derechos adquiridos se plantea en términos más generales y prácticamente con respecto a cada uno de los aspectos de la sucesión de Estados en materia económica y financiera » (A/CN.4/216/Rev.1, párr. 3); por ello, ha hecho figurar la expresión « derechos adquiridos » en el título mismo del segundo informe.

35. El Sr. Ruda no está aún totalmente convencido de que el nuevo enfoque del Relator Especial haya sido el más apropiado, metodológicamente hablando. Tal vez hubiera sido preferible estudiar todos los aspectos de la sucesión de Estados en materia económica y financiera, y sacar después conclusiones definitivas sobre la cuestión de los derechos adquiridos. Es indudable que el asunto debe ser examinado en conexión con los derechos económicos y financieros porque, tradicionalmente, esta teoría de los derechos adquiridos está ligada a los derechos que tienen valor pecuniario, como lo indica el autor de una obra reciente sobre este tema⁸. Pero la mejor manera de estudiar esa teoría sería a la luz de las decisiones, o de los artículos que la Comisión pudiera adoptar sobre cuestiones específicas relativas a los derechos económicos y financieros. Si la Comisión adoptara esta solución, quizá no tendría siquiera que examinar la teoría de los derechos adquiridos, permitiendo a la doctrina extraer sus conclusiones del trabajo de la Comisión.

⁵ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1968*, vol. II, documento A/CN.4/204, párrs. 138 a 153.

⁶ *Ibid.*, párr. 75.

⁷ *Op. cit.*, 1968, vol. I, págs. 125 y 126.

⁸ Véase D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, 1967, vol. I, pág. 245.

36. En cuanto al fondo del informe, el orador se manifiesta de acuerdo con la mayor parte de las ideas enunciadas en él. Opina, como el Relator Especial, que « no debe imponerse al Estado sucesor gravamen alguno que no se impondría a cualquier otro Estado » (párr. 22), estimando, al propio tiempo, que convendría precisar la idea agregando las palabras « en circunstancias similares o iguales ». Opina, asimismo, que el principio de la igualdad de los Estados obliga « a no imponer al Estado sucesor más obligaciones de las que gravarían al Estado predecesor en relación con el respeto de los mismos derechos » (párr. 24). Asimismo, comparte la opinión del Relator Especial de que un Estado extranjero no puede pretender « ningún derecho de fiscalización sobre las medidas del Estado sucesor » relativas a « los derechos de los particulares en cuya creación no participó » (párr. 48) y que el Estado sucesor que modifica sus propias leyes « tiene perfecto derecho a respetar su legislación solamente en la medida en que el interés público no se oponga a ello » (párr. 53). Uno de los primeros artículos del Código Civil argentino dispone que nadie tiene derechos adquiridos contra una ley de orden público; en opinión del orador, esta norma constituye un principio general del derecho.

37. Asimismo, el Sr. Ruda comparte firmemente la opinión de que « parece normal hacer depender de la competencia exclusiva del Estado la determinación del régimen jurídico de las personas y de los bienes que se encuentren en su territorio » (párr. 68), de tal modo que el Estado pueda llevar a cabo las nacionalizaciones que estime convenientes; sólo una medida que esté « dirigida contra una categoría de personas por razón de su nacionalidad extranjera » podrá tener carácter ilegal por aplicación de otras normas de derecho internacional público (párrs. 67 y 71).

38. Como conciudadano de Calvo y Podestá Costa, el Sr. Ruda cree firmemente que no deben reconocerse al extranjero más derechos que al nacional y que « por lo tanto, el máximo que puede exigir un extranjero es la igualdad civil con los nacionales » (párr. 64).

39. No se extenderá más sobre los puntos acerca de los cuales está de acuerdo con el Relator Especial y va a limitarse a expresar algunas dudas que abriga. A su entender, el nudo del problema está en determinar si el Estado sucesor está o no obligado a respetar los vínculos jurídicos creados por el Estado predecesor. En principio, parece que un Estado nuevo, independiente y soberano, tiene derecho a establecer un nuevo régimen jurídico para las personas y los bienes que se hallan en su territorio. Si ese cambio de régimen jurídico afecta a los extranjeros, el Sr. Ruda no cree que la situación sea distinta de la que existiría si se produjera un cambio semejante en un Estado que ya hace largos años es independiente y soberano. El problema de la responsabilidad internacional se planteará de la misma forma para un Estado nuevo y para un Estado existente ya de antiguo. Estima, por tanto, que estudiar el problema de los derechos adquiridos en este contexto, antes de haberlo considerado en el marco de la responsabilidad de los Estados, quizá sea prematuro.

40. Estas observaciones se aplican más especialmente al supuesto de la indemnización a consecuencia de medidas de nacionalización, en que, a su juicio, tampoco existe una norma bien definida, aunque en los últimos tiempos parecen observarse claramente ciertas tendencias.

41. También abriga ciertas dudas en lo que atañe a una cuestión que se examina en diversos lugares del segundo informe del Relator Especial: la situación jurídica de los bienes y de las personas entre la fecha de obtención de la independencia y la fecha en que se produce un cambio de régimen o de estructura. El Relator Especial ha señalado que «el Estado sucesor no ha sido creado *ex nihilo*» y que dicho Estado «no puede sustraerse a las reglas y situaciones anteriores o, cuando menos, no puede sustraerse a ellas en forma inmediata e intemporal» (párr. 23). Sin embargo, el Relator Especial dice en otra parte que: «... hay consideraciones de hecho que le hacen prolongar situaciones anteriores. No es que no tenga la facultad jurídica de anularlas o modificarlas, sino que no quiere hacerlo por razones de oportunidad...» (párr. 77).

42. A juicio del Sr. Ruda, si se tiene en cuenta la necesidad del orden en toda sociedad, no se puede producir la extinción automática de todos los derechos y obligaciones existentes al tiempo de la sucesión y el Estado sucesor tiene la obligación de respetarlas hasta tanto no haya introducido un cambio de régimen. Si decide proceder a un cambio de régimen, ese cambio puede o no suscitar problemas de responsabilidad de los Estados.

43. El Sr. Ruda tiene también dudas en lo que concierne a las deudas públicas contraídas por el Estado predecesor en beneficio directo del territorio del Estado sucesor, como puede ser el caso de un préstamo suscrito para efectuar obras públicas. Se plantea la cuestión de determinar si, en tal caso, el Estado sucesor podrá considerarse como deudor, aunque no haya suscrito originalmente el préstamo.

44. Todavía más difícil es la cuestión de la eventual obligación de respetar derechos preexistentes en caso de fusión o integración. Tales casos pueden presentarse en el provenir y conviene estudiarlos con atención.

45. El Relator Especial, sin duda, tiene razones fundadas para hacer hincapié en la sucesión de Estados por descolonización, pero también deberían examinarse los demás supuestos de sucesión de Estados y, con este objeto, habría que adoptar un criterio más amplio y general.

46. Considera que, de esta manera, ha contestado en términos generales a las preguntas 1 a 6 del cuestionario del Relator Especial. En cuanto a la pregunta 7, manifiesta su preferencia por la segunda posibilidad, es decir, que la Comisión encargue al Relator Especial que presente un proyecto de artículos sobre un título más concreto de la sucesión en materia económica y financiera.

47. En lo que concierne a la pregunta 8, el Sr. Ruda apoya la sugerencia de que se publiquen las respuestas de los gobiernos a una encuesta relativa a ciertos aspectos de la práctica seguida en materia de

sucesión de Estados. No apoya la sugerencia de que se encomiende a la Secretaría la preparación de una bibliografía y de resúmenes de los trabajos relativos a la sucesión de Estados, pues esta tarea incumbe más bien a los miembros de la Comisión. En todo caso, los gastos previstos son tan elevados que todo parece indicar que esa idea tropezaría con fuerte resistencia en los órganos financieros de la Asamblea General. Por último, apoya la sugerencia de que se pida a la Secretaría la preparación de un análisis de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, tanto más cuanto que los gastos previstos son poco elevados.

48. El Sr. YASSEEN expresa su admiración por el magnífico esfuerzo de síntesis realizado por el Relator Especial, cuyos puntos de vista comparte en gran medida. Tales esfuerzos son indispensables para establecer, si es posible, bases de codificación y desarrollo progresivo en la materia de la sucesión de Estados.

49. La sucesión de Estados abarca muchas situaciones. Si se quiere hacer una tipología de ella, no se pueden olvidar las circunstancias en que se ha producido la sucesión, pues estas circunstancias pueden justificar la ruptura o proporcionar la base de una cierta continuidad. De ellas dependen las soluciones de los problemas. La sucesión de Estados por descolonización ocupa un lugar importante, pero no agota la materia. La sucesión de Estados puede producirse en otras circunstancias, sobre todo por la constitución de uniones internacionales o federaciones y por la secesión. Debido a las diferencias que existen entre estas hipótesis, no es posible extraer de una de ellas todos los principios que rigen la sucesión de Estados en su conjunto.

50. La cuestión de los derechos adquiridos es una de las más confusas y discutidas tanto en derecho interno como en derecho internacional. El Sr. Yasseen no cree que este concepto pueda proporcionar la clave de la teoría general de la sucesión de Estados, aunque puede servir para resolver algunos problemas que, sin él, podrían quedar sin respuesta. Por tanto, abordar de frente el problema de los derechos adquiridos no carece de inconvenientes.

51. El Relator Especial tiene razón en sostener que en materia de sucesión de Estados hay una sustitución y no un traspaso de soberanía. La existencia de una obligación de respetar los derechos adquiridos no es indispensable para justificar las normas que deben aplicarse a la sucesión de Estados. Sin embargo, el orador tiene la impresión de que debe haber continuidad de situaciones jurídicas en ciertos casos.

52. Examinando ante todo la cuestión en hipótesis distintas a la descolonización, señala que la sucesión deja subsistir muchas situaciones jurídicas. Pero una cosa es la existencia de estas situaciones y otra la actitud del Estado y el alcance de su poder respecto a esas situaciones. El concepto de derechos adquiridos nunca ha querido decir que el Estado sucesor no tenga derecho a modificar esas situaciones. En el último párrafo del informe, el Relator Especial dice que «evidentemente, el poder del Estado sucesor no es discrecional». El Sr. Yasseen va más lejos: esa facultad de modificar

las situaciones jurídicas existentes queda sin duda a discreción del Estado, pero no debe ejercerse arbitrariamente.

53. El problema reside, pues, en saber, no si el Estado tiene o no ese poder, sino si el Estado debe justificar de una manera u otra la actitud negativa que adopte ante esas situaciones. El Sr. Castrén citó atinadamente tres casos en los que el Estado tiene plena libertad para modificar las situaciones jurídicas existentes⁹: cuando lo exige un cambio de estructura, cuando esas situaciones son incompatibles con el orden público y cuando esas situaciones han sido creadas de mala fe por el predecesor durante el período que el Relator Especial llama « sospechoso ».

54. El concepto del « nivel mínimo » exige también aclaraciones. Fue admitido en una época en la que se contraponían los países civilizados a los no civilizados. Al desaparecer esa distinción, no se puede hoy día exigir a un Estado que respete un « nivel mínimo », a no ser que ese nivel mínimo pueda fundarse en normas existentes de derecho positivo, tal vez en los derechos humanos, por ejemplo. Se puede exigir de un Estado el respeto de los derechos humanos si forman parte de su propio derecho positivo.

55. Se ha hablado erróneamente de la igualdad de trato entre extranjeros y nacionales. Un Estado puede siempre reconocer más derechos a sus nacionales que a los extranjeros. De hecho, es el caso más frecuente. No se puede utilizar este argumento contra la teoría del « nivel mínimo ». El Estado no asume en absoluto responsabilidad cuando adopta una actitud menos favorable hacia los extranjeros que hacia sus nacionales. Puede haber, sin embargo, una diferencia en la eficacia de los derechos de unos y de otros. En efecto, el extranjero puede ver sus derechos amparados por el ejercicio de la protección diplomática, mientras que, en general, no existe una protección internacional eficaz del individuo contra su propio Estado.

56. En todo caso, el reconocimiento de los derechos adquiridos en favor de algunas personas nunca significa una limitación de la soberanía del Estado ante esos derechos. El Sr. Yasseen se pregunta, sin embargo, si no podría reconocerse, sobre todo en materia de descolonización, que hay una categoría intermedia entre extranjeros y nacionales: la categoría de los nacionales del Estado predecesor frente a los cuales el Estado sucesor tendría las manos más libres que frente a los nacionales de terceros Estados.

57. En cuanto a la sucesión de Estados en el marco de la descolonización, el Sr. Yasseen está en gran parte de acuerdo con el Relator Especial, a reserva de algunos matices. Es difícil sostener que, en la esfera de la descolonización, el Estado sucesor conserva una libertad absoluta, pero se pueden salvaguardar los derechos y la soberanía del Estado sucesor y no obstaculizar su desarrollo recurriendo a otras soluciones capaces de obtener una aceptación suficientemente general.

58. Es innegable que en el supuesto de la descolonización, como en todos los demás tipos de sucesión, el Estado sucesor es libre, conforme a las normas de su

propio ordenamiento jurídico, de adoptar una actitud negativa frente a determinadas situaciones jurídicas. Pero no es cierto que pueda siempre hacerlo sin indemnizar. El orador reconoce el valor de todos los ejemplos citados por el Relator Especial. Piensa, sin embargo, que para remediar las injusticias padecidas por los colonizados bastaría con calcular la indemnización de una manera adecuada. En el caso de algunas concesiones, sería razonable, para determinar si los concesionarios tienen derecho a una indemnización, calcular todo lo que ha proporcionado la concesión considerada como una entidad continua. El resultado sería casi siempre conforme a la justicia. Por ejemplo, no sería injusto negar una indemnización si la concesión ha procurado en el curso de su existencia a sus titulares beneficios exorbitantes en detrimento del país.

59. Es difícil por ahora responder de modo más preciso al cuestionario presentado por el Relator Especial en lo que concierne a los derechos adquiridos y la conciliación de su mantenimiento o su negación con algunos principios del derecho internacional. El orador estima que cuando el derecho de que se trata esté garantizado por el derecho internacional, debe ser respetado, porque el Estado debe conformarse al derecho internacional incluso en su actividad legislativa. El problema consiste, pues, en saber si existe una norma de derecho internacional que apoye la existencia del supuesto derecho adquirido.

60. Respondiendo a la pregunta 7, el Sr. Yasseen cree preferible que el Relator Especial prepare un proyecto de artículos sobre un título más individualizado de la sucesión en materia económica y financiera. No es necesario ni posible examinar todos los aspectos de la sucesión de Estados partiendo del concepto de los derechos adquiridos.

61. En cuanto a la pregunta 8, relativa a los trabajos y encuestas que se han de confiar a la Secretaría, el orador recomienda la máxima prudencia. No hay que pedir a la Secretaría nada que implique una apreciación o un juicio de valor. No debe encargarse a la Secretaría ninguna tarea que incumba a la Comisión misma. Se puede pedir a la Secretaría que comunique su experiencia, que envíe a los Estados un cuestionario sobre la práctica que siguen y, eventualmente, que establezca una lista de obras y precedentes. Pero, prescindiendo de toda cuestión de gastos, por razones de principio, no hay que encargar a la Secretaría que haga un resumen de dichas obras o un análisis de dichos precedentes porque no podría hacerlo sin tener que emitir juicios de valor.

62. El Sr. ROSENNE señala que la pregunta 8 del cuestionario del Relator Especial plantea una serie de cuestiones de principio. En general, piensa que la Secretaría debería limitarse en su trabajo a reunir documentación y presentar datos de carácter fáctico sobre los aspectos que dependen particularmente de su esfera de competencia o acerca de los cuales está en condiciones especialmente favorables para obtener documentación y datos. Sin embargo, la Secretaría no debería tratar de determinar el valor jurídico de esa documentación ni señalar las conclusiones que hay que sacar,

⁹ Véanse los párrs. 42 y ss. de la 1001.^a sesión.

tarea que incumbe a la Comisión. En lo que concierne a la «vasta investigación» de la Secretaría que se menciona en la nota 14 del informe del Relator Especial, el Sr. Rosenne señala que ha recibido de Nueva York el texto de la nota verbal de 27 de julio de 1962 de la Secretaría, donde se dice que sería conveniente que los gobiernos transmitieran, además de los documentos mencionados en la nota verbal de 21 de junio de 1962, copia de toda la correspondencia diplomática relativa a la sucesión en lo que concierne a los nuevos Estados mencionados en dicha nota. En la primitiva nota verbal de 21 de junio de 1962 se mencionaban los diversos documentos que se relacionan con el proceso de la sucesión en lo relativo a los Estados que han obtenido la independencia después de la segunda guerra mundial. La Comisión tiene ya acceso a la documentación así recopilada en la Serie legislativa de las Naciones Unidas, y el Sr. Rosenne piensa que incumbe a la Comisión, con la ayuda eficaz del Relator Especial, hacer sus propias deducciones y su propio análisis; en principio, no debe pedirse a la Secretaría que emprenda esa especie de evaluación de la práctica de los Estados.

63. Por otra parte, el Sr. Rosenne duda de que se obtengan más informaciones, por lo menos en forma rápida. En un informe presentado a la Asamblea General en 1960, el Secretario General decía: «Habría que moderar con cierta dosis de precaución el optimismo sobre la rapidez con que los gobiernos transmitirán el material... La experiencia ha demostrado... que es dudoso que todos los gobiernos faciliten la información necesaria...»¹⁰. El Sr. Rosenne está seguro de que los miembros de la Comisión recuerdan la observación tan cáustica del Gobierno francés cuando en 1950 hizo saber que no consideraba posible examinar varias toneladas de sus archivos para responder a una petición de la Comisión¹¹.

64. Se puede formular la misma objeción a la propuesta del Relator Especial encaminada a que la Secretaría emprenda un análisis de la jurisprudencia; dicha propuesta llevaría al Secretario General a dedicarse a un trabajo que es esencialmente de la competencia especial de los miembros de la Comisión. El resumen de las decisiones suministrado por la Secretaría¹² contiene las informaciones necesarias para las investigaciones de la Comisión, pero debería ponerse al día de conformidad con las indicaciones dadas en la séptima sesión de la Subcomisión, en 1963¹³.

65. La bibliografía prevista podría ser de utilidad, pero solamente a condición de que fuera preparada por la Biblioteca en colaboración con la División de Codificación, y a condición, asimismo, de que no se trate de dar una apreciación de las obras enumeradas.

66. El Sr. Rosenne sugiere que se invite a la Secretaría a que prepare, refiriéndose en particular a los debates

¹⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Anexos*, tema 66 del programa, documento A/4406, párr. 18.

¹¹ Véase *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, pág. 206.

¹² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962*, vol. II, págs. 152 y ss.

¹³ *Op. cit.*, 1963, vol. II, págs. 318 y ss.

de la Asamblea General, una breve nota sobre las relaciones entre el problema que se examina y la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, las demás resoluciones mencionadas en la nota 76 del informe del Relator Especial y las resoluciones posteriores. La resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, en lo que concierne a la responsabilidad de los Estados, fue examinada en el resumen que hizo la Secretaría de los debates de los distintos órganos de las Naciones Unidas y de las decisiones adoptadas en consecuencia¹⁴; la evolución ulterior, en esa misma esfera, figura en el documento A/CN.4/209. Es ahora necesario un documento paralelo para el tema de la sucesión de Estados.

Organización de los trabajos

67. El PRESIDENTE dice que acaba de distribuirse un documento en el que figura un presupuesto de los gastos que serían necesarios para dar cumplimiento a las sugerencias del Relator Especial. A juicio del Presidente, el documento debe ser examinado en sesión privada. Teniendo en cuenta el planteamiento claro de la cuestión, dicha sesión podría tener lugar incluso en ausencia del Relator Especial. Corresponde a la Mesa pronunciarse sobre ese extremo.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

¹⁴ *Op. cit.*, 1964, vol. II, pág. 121.

1007.^a SESIÓN

Martes 24 de junio de 1969, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Nikolai USHAKOV

Presentes: Sr. Ago, Sr. Albónico, Sr. Bartoš, Sr. Bedjaoui, Sr. Castañeda, Sr. Castrén, Sr. Eustathiades, Sr. Ignacio-Pinto, Sr. Kearney, Sr. Nagendra Singh, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ustor, Sir Humphrey Waldock, Sr. Yasseen.

Constitución del Comité de Redacción

1. El PRESIDENTE anuncia que la Mesa desearía que el Comité de Redacción comenzase a trabajar sin tardanza para que la Comisión pueda abordar el examen del proyecto de artículos sobre las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales. Propone que el Comité de Redacción quede compuesto de la manera siguiente: Presidente: Sr. Casteñada; miembros: Sres. Ago, Bartoš, Ignacio-Pinto, Jiménez de Aréchaga, Reuter, Tabibi, Tammes, Tsuruoka, Ustor y Sir Humphrey Waldock.

Así queda acordado.