

370a. SESION*Martes 19 de junio de 1956, a las 9.30 horas***SUMARIO**

	<i>Página</i>
Derecho de los tratados (tema 3 del programa) (A/CN.4/101) (<i>continuación</i>)	217
Responsabilidad internacional (tema 6 del programa) (A/CN.4/96)	218

Presidente: Sr. F. V. GARCIA-AMADOR.*Relator:* Sr. J. P. A. FRANÇOIS.*Presentes:*

Miembros: Sr. Gilberto AMADO, Sr. Douglas L. EDMONDS, Sir Gerald FITZMAURICE, Sr. Shuhsi HSU, Faris Bey EL-KHOURI, Sr. S. B. KRYLOV, Sr. Radhabinod PAL, Sr. Carlos SALAMANCA, Sr. A. E. F. SANDSTRÖM, Sr. Georges SCELLE, Sr. Jean SPIROPOULOS, Sr. Jaroslav ZOUREK.

Secretaria: Sr. LIANG, Secretario de la Comisión.**Derecho de los tratados (tema 3 del programa) (A/CN.4/101) (*continuación*)**

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a contestar a las observaciones formuladas por los miembros acerca de las cuestiones que ha planteado¹ y de las propuestas que ha formulado.
2. Sir Gerald FITZMAURICE, Relator Especial, dice que la Comisión parece estar de acuerdo en que la codificación del derecho de los tratados no debe revestir la forma de una convención. Su propia opinión sobre este asunto coincide con la de la Secretaría.
3. En cuanto a la segunda cuestión, está también de acuerdo, en términos generales, con la Secretaría. Aun cuando se incline a pensar como quienes han expresado su preferencia por un trabajo corto y preciso, estima que si la Comisión ha de hacer algo más que redactar unos cuantos artículos de alcance muy general, no queda otro remedio que entrar en detalles, porque se corre el peligro de que se conceda importancia a todo lo que se omite. No ignora, sin embargo, que la serie de artículos es tal vez demasiado extensa y que puede abreviarse.
4. La conveniencia de dar definiciones es una cuestión sobre la que ha pensado solicitar el parecer de la Comisión. Lo considera como una cuestión de utilidad más bien que como una cuestión de principio. Habrá que definir algunos términos que se emplean con frecuencia, para evitar repeticiones fastidiosas en los artículos. En cambio, un estudio más detenido demostrará que otras definiciones no son necesarias. Por una parte, coincide con quienes sostienen que el término "Estado" no requiere definición. Sin embargo, la opinión de Faris Bey el-Khoury², según la cual las entidades semisoberanas y protegidas no pueden concertar tratados, parece más bien sugerir lo contrario. El orador no comparte este criterio. En su propio interés, es muy conveniente que las entidades semisoberanas tengan entera libertad para entablar negociaciones con miras a concluir tratados con otros países. Para esto debe rechazarse la doctrina según la cual esas entidades pueden denunciar acuerdos vigentes por el hecho

de haber cambiado de situación, pues si no los Estados no estarían dispuestos a concertar tratados con ellas.

5. Las definiciones de ratificación y adhesión pueden omitirse, pero entonces habrá que incorporar como sea sus conceptos a los artículos. Se da la definición de adhesión para precisar un hecho no siempre comprendido, y es que la adhesión constituye un procedimiento al que no pueden recurrir más que los Estados que no son signatarios de un tratado. Del mismo modo, se da la definición de ratificación con objeto de indicar que sólo se puede ratificar un tratado que se ha firmado previamente. Lo que se ratifica no es el tratado sino la firma.

6. La tercera cuestión es sobre todo una cuestión de presentación, sobre la que no se tomará ninguna decisión definitiva hasta que los trabajos estén mucho más avanzados. Después de oír los debates, es partidario de omitir los artículos de que se trata y de fijar más tarde los principios fundamentales del derecho de los tratados; de lo contrario, como han indicado algunos oradores, se preguntará sin duda a la Comisión por qué no ha incluido otros principios que se consideran también fundamentales.

7. Todos parecen estar de acuerdo en que el código debe abarcar toda clase de instrumentos convencionales, tratados y convenios internacionales, entre ellos, el canje de notas y los memorándums aprobados. Además, sería un gran error no mencionar las formas de acuerdo más frecuentes en la actualidad, sobre todo cuando se trata de negociaciones bilaterales. El único obstáculo con que se tropieza es que el texto de los artículos habrá de ser algo forzado si se quiere aplicarlos a acuerdos de tan diversa clase. En realidad, éste es el motivo de que haya pensado consagrar una sección especial del trabajo a las distintas clases de instrumentos. No obstante, ambos métodos pueden combinarse. En vista de que, como ha indicado el Sr. François³, gran parte del derecho de los tratados —especialmente las normas de validez— se aplica a todos los instrumentos sin distinción, algunos artículos pueden abarcar toda clase de instrumentos. En otras cuestiones (por ejemplo, los métodos para concertar y denunciar los tratados) habrá que consagrar artículos separados a determinadas clases de instrumentos. El orador propone que se examine esta cuestión de nuevo.

8. El problema de la idea de tratado en la ley nacional de los Estados ha sido planteado por el Sr. François⁴, aludiendo en particular al caso de los Países Bajos. Puede haber países en los que hasta la publicación de un *communiqué* con una simple referencia a la conclusión de un acuerdo con otro Estado dependa de la aprobación previa del cuerpo legislativo, pero la Comisión no debe preocuparse demasiado de estos casos. Ha procurado tenerlos en cuenta mediante una cláusula de excepción que figura en el párrafo 4 del artículo 2; esta cláusula estipula claramente que el código no afecta en absoluto a la situación de un instrumento en relación con los requisitos constitucionales de determinados Estados respecto del poder de concertar tratados. El código deja a los países en entera libertad de definir un tratado como lo deseen a efectos de su propia ley.

¹ A/CN.4/SR.368, párr. 47.² A/CN.4/SR.369, párr. 30.³ A/CN.4/SR.369, párr. 25.⁴ *Ibid.*, párr. 26.

9. Al calificar la conclusión de tratados como acto ejecutivo de carácter internacional no ignora que está tratando de una cuestión muy discutida. No obstante, la Comisión debe reflexionar antes de aceptar sin un detenido estudio la teoría de que un país no puede suscribir válidamente un tratado si no ha cumplido sus requisitos constitucionales durante los actos que le han convertido en parte. La doctrina de que el no haber cumplido los requisitos constitucionales invalida forzosa e invariablemente la ratificación de un tratado por un país, es una doctrina peligrosa. Si se adopta, ningún Estado podrá estar seguro nunca de que un tratado será ratificado por otro Estado, pues no podrá comprobar si se han cumplido todos los requisitos constitucionales. Los gobiernos podrían renunciar entonces a las obligaciones convencionales siempre que les conviniera, alegando irregularidades en el proceso de ratificación.

10. Lo mismo opina del complicado problema de las reservas convencionales y le será muy difícil aceptar el sistema establecido por la Corte Internacional en su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁵. Ese sistema, aunque sea satisfactorio en algunos casos, será muy difícil de aplicar en general. El Sr. Zourek sostiene que, en vista de la práctica corriente de aprobar las convenciones por mayoría de votos, debe permitirse formular reservas a los Estados que están en minoría⁶. Ahora bien, las reservas han de constar en la convención si los Estados que están en minoría no se hallan en una posición privilegiada que les permita adoptar de nuevo, en beneficio propio, puntos sobre los que han sido derrotados en la votación. Al fin y al cabo, los Estados que han sido vencidos en la votación tienen libertad para negarse a firmar la convención de que se trata. Parece que algunos miembros consideran muy rígido el sistema que propugna el orador. En realidad, se aparta mucho del tradicional, y concede una libertad considerable. Aunque, por ejemplo, no pueda aceptarse la doctrina general según la cual han de permitirse las reservas en las circunstancias enunciadas por el Sr. Zourek, deben autorizarse ciertas reservas que no afecten al fondo.

11. Se ha hablado también de la doctrina *rebus sic stantibus*,⁷ muy importante para la revisión y expiración de los tratados. La breve alusión hecha a esta doctrina en su informe necesita ser completada. Es éste un punto sobre el cual la Comisión puede, a su juicio, hacer una propuesta de *lege ferenda*, sobre todo si se tiene en cuenta que la legislación actual no abarca toda la cuestión de la revisión de los tratados. Sin embargo, la doctrina *rebus sic stantibus* despierta justo recelo, y la Comisión haría mal en aceptar que un país pueda liberarse de las obligaciones que le imponen los tratados alegando simplemente un cambio de circunstancias. En cambio, si las circunstancias han cambiado tan radicalmente que ha desaparecido el fundamento del tratado, podrá invocarse con razón esa doctrina. En todo caso, este problema no requerirá más estudio durante algún tiempo.

12. En lo que hace a la cuestión de determinar si el código debe abarcar los tratados concertados por y con las organizaciones internacionales, el criterio de

la Comisión parece, en general, afirmativo. No hay duda de que las organizaciones internacionales con personalidad internacional pueden concluir tratados. Los convenios concluidos entre las Naciones Unidas y la mayor parte de sus Estados Miembros acerca de los privilegios e inmunidades son sin duda instrumentos internacionales y el código debe ocuparse de ellos. Pero, como ha indicado el Sr. François⁸, este problema es relativamente reciente. Por lo tanto, propone que se redacte el código en relación únicamente con los Estados, pero teniendo presente en todo momento su aplicación a las organizaciones internacionales. La Comisión decidirá entonces si se podrán adaptar los diversos artículos de modo que se apliquen a las organizaciones internacionales, o si será necesaria una sección especial.

13. Por otra parte, los acuerdos entre gobiernos y organizaciones privadas o sin carácter político no pueden ser tratados en el código, a pesar de la analogía que presentan en algunos casos con las convenciones internacionales. Su diversidad es tal que el intentar abarcarlos originaría una confusión infinita. Está convencido de que la Comisión debe limitar su concepto de tratado a los acuerdos concertados entre entidades con personalidad internacional. No es que desee dar a entender de este modo que las compañías particulares y privadas no tengan derechos de carácter internacional en virtud de sus acuerdos con los Estados; lo que ocurre es que esos derechos nacen de un modo diferente y no pueden considerarse como de base convencional.

14. El PRESIDENTE declara que la declaración del Relator Especial refleja con admirable claridad el parecer de la Comisión.

El Presidente declara cerrado el debate sobre el derecho de los tratados.

Responsabilidad internacional (tema 6 del programa) (A/CN.4/96)

15. El PRESIDENTE invita a la Comisión a estudiar el problema de la responsabilidad internacional, y señala a su atención el "Informe sobre Responsabilidad Internacional" (A/CN.4/96) que preparó él mismo en su calidad de Relator Especial en la materia; seguidamente, pide al Secretario que haga una reseña histórica de la cuestión.

16. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que en su sexto período de sesiones, la Comisión decidió emprender lo antes posible el estudio de la responsabilidad internacional, en cumplimiento de la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General⁹. Como parte de los trabajos preliminares para ese estudio, el Centro de Investigaciones de la Escuela de Derecho de Harvard accedió amablemente, a propuesta de la Secretaría, a revisar el proyecto de convención sobre la "Responsabilidad de los Estados por los daños ocasionados en su territorio a las personas y bienes extranjeros", preparado por el profesor Borchard con la ayuda de un comité consultivo y publicado en 1929 por el citado Centro. La labor de revisión se confió al profesor Katz y al profesor Sohn, que trabajaron en colaboración con un comité consultivo. El ora-

⁵ I.C.J., *Reports*, 1951, págs. 15-69.

⁶ A/CN.4/SR.369, párr. 60.

⁷ A/CN.4/SR.369, párr. 35.

⁸ *Ibid.*, párr. 27.

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2693)*, párr. 74.

dor estima que la Comisión estará de acuerdo en que, del mismo modo que el proyecto original fué de gran utilidad para la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 así como para las personas competentes en general, una versión revisada de ese trabajo podrá ser muy útil también, tanto para la Comisión como para el público. Aunque las negociaciones se han llevado a cabo con el asentimiento del Relator Especial, Sr. García-Amador, actual Presidente, la responsabilidad de los arreglos incumbe únicamente a la Secretaría. No obstante, la Secretaría no es en modo alguno responsable del texto revisado en sí, que habrá de terminarse en marzo de 1957 y será publicado por la Escuela de Derecho de Harvard. A propuesta de la Secretaría, el profesor Katz y el profesor Sohn han sido invitados por el Presidente a asistir a los debates de la Comisión sobre este tema.

17. El PRESIDENTE hace observar que una revisión del proyecto de convención de Harvard, y en particular de los comentarios sobre dicho proyecto, será indudablemente de gran utilidad para la Comisión.

18. Si no hay observaciones, el Presidente supondrá que la Comisión no tiene nada que objetar a los arreglos concertados con la Escuela de Derecho de Harvard o a la presencia de dos miembros de su personal docente durante los debates que dedique la Comisión a este punto. Da gracias a la Escuela de Derecho de Harvard y al Departamento Jurídico de la Unión Panamericana por la valiosa ayuda que le han prestado durante la elaboración de su informe.

19. Hablando como Relator Especial, el Presidente presenta su informe sobre responsabilidad internacional (A/CN.4/96). Al principio se preguntaba si podría codificarse la responsabilidad internacional del mismo modo que cualquier otra materia de derecho internacional, en vista de que los principios tradicionales de derecho internacional han quedado forzosamente afectados por las prácticas y la doctrina recientes. Tanto desde el punto de vista teórico como desde el punto de vista práctico, la responsabilidad internacional ha sufrido una profunda transformación y ha de analizarse de nuevo su concepto tradicional en el derecho internacional teniendo en cuenta las nuevas tendencias. El orador ha estudiado todos los aspectos fundamentales teniendo presentes esas modificaciones.

20. La primera cuestión de que se ocupa es el examen de las repercusiones que ha tenido la evolución histórica y doctrinal en el concepto jurídico de la responsabilidad. Cuando se estudió este concepto hace quince o veinte años, prevaleció el criterio de que la responsabilidad internacional no era más que el deber de reparar los daños ocasionados por la violación o inobservancia de una obligación internacional; en otras palabras, el concepto de responsabilidad internacional correspondía al de la responsabilidad civil en el derecho nacional. Actualmente, sin embargo, la responsabilidad internacional comprende a un tiempo la responsabilidad civil, en el sentido estricto de la palabra, y la responsabilidad penal, según la naturaleza de la obligación cuya violación o inobservancia haya originado la responsabilidad.

21. Es cierto que la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, en cuyo cumplimiento se ha emprendido el estudio, parece limitar el alcance del trabajo a la responsabilidad civil. Por consiguiente, en el informe del orador se omiten cuestiones que están

fuera de este campo o que han sido ya estudiadas por la Comisión. Ahora bien, hay que reconocer que la responsabilidad penal se ha definido claramente en la jurisprudencia internacional moderna y que al examinar la cuestión de la responsabilidad civil es posible que se hallen algunos casos que contengan un elemento básico de responsabilidad penal cuya existencia no se ha reconocido hasta ahora. Mientras que en los estudios anteriores se ha prestado atención sobre todo a la obligación de reparar, en la jurisprudencia contemporánea se reconoce que los actos ilícitos pueden originar responsabilidad penal desde el punto de vista del derecho internacional. Se tendrá que tomar una decisión sobre las medidas necesarias en tales casos. Aunque el concepto de la responsabilidad penal no haya estado enteramente ausente del derecho internacional tradicional, se ha llegado a la conclusión de que algunas formas de reparación confinan con la responsabilidad penal, hecho que ha sido reconocido incluso por defensores de la doctrina tradicional tan notables como Anzilotti. Este punto habrá de ser tenido en cuenta también y el criterio que entraña se ha incorporado a la base de discusión No. I —Naturaleza jurídica y función de la responsabilidad— (A/CN.4/96, Capítulo X, pág. 130). La Comisión no habrá de estudiar la responsabilidad penal en sí misma, pero deberá considerar los casos en que la responsabilidad por un acto punible implica la sanción y también la reparación del daño causado.

22. Al examinar la base de discusión No. II —El sujeto activo de la responsabilidad— habrá de tenerse en cuenta que, incluso si se interpreta de un modo estricto la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, resultará, cuando se estudie la responsabilidad exclusiva de los Estados, que según el concepto moderno de la responsabilidad internacional aceptado por la Comisión, parte de la responsabilidad por haber cometido ciertos actos ilegales quizá no pueda imputarse exclusivamente a los Estados. Esta cuestión implica dos puntos distintos: el deber de reparar y la responsabilidad penal. Con arreglo a la doctrina actual, esta última no puede imputarse a un Estado, sino a una persona. Así vemos que, aunque se haga una interpretación restringida de la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, la Comisión tendrá que considerar forzosamente la responsabilidad penal si desea dar pleno cumplimiento a la resolución.

23. El orador no ha incluido este tema entre las bases de discusión por tratarse principalmente de un concepto teórico, pero el criterio según el cual la persona es un sujeto activo de responsabilidad penal es aplicable en algunos casos, tal como lo ha prescrito en sus decisiones la Corte creada por el Tratado del 18 de abril de 1951 para la constitución de la Mancomunidad Europea del Carbón y del Acero¹⁰. En esos casos, si el individuo no puede obtener de un funcionario o empleado la indemnización por daños y perjuicios, la Corte puede fijar una indemnización equitativa que abonará la Mancomunidad. Esta opinión la han suscrito también las dos Comisiones de Jurisdicción Penal Internacional que se reunieron en 1951 y en 1953, cuando la delegación de Francia, la de Bélgica y otras delegaciones sugirieron que la Corte tuviera competencia para pronunciarse sobre casos que implicaran reclamaciones por responsabilidad civil contra perso-

¹⁰ *American Journal of International Law* (1952), Suppl. Vol. 46, pág. 120.

nas que hubieran cometido delitos contrarios al derecho internacional. Esta propuesta fué hecha por delegaciones que habían reflexionado, evidentemente, sobre el asunto. No se aceptó porque se la consideraba fuera de las atribuciones del Comité, pero la idea en sí no quedó definitivamente descartada, y si la Comisión desea que sus conclusiones estén de acuerdo con la práctica internacional tendrá que tomar en consideración el principio de que las personas pueden ser sujetos activos de responsabilidad internacional.

24. Existen también numerosos precedentes relativos a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, concepto aceptado desde la época de la Sociedad de las Naciones. El principio que se enuncia en el párrafo 3 de la base de discusión No. II ha sido universalmente aceptado, aun cuando se hayan formulado objeciones en ciertos casos.

25. En la base de discusión No. III, el Presidente ha planteado el problema de los sujetos pasivos de la responsabilidad internacional, o, en otras palabras, la posición del titular del interés o derecho lesionados. La teoría y la práctica tradicionales se basan en los mismos conceptos básicos, como el concepto de imputabilidad. El principio fundamental ha sido que sólo es imputable el Estado, puesto que el derecho internacional sólo rige entre Estados, y éstos son los únicos a los que confiere derechos e intereses. Por lo tanto, no se ha previsto que cuando se produzca una violación o inobservancia de una obligación internacional que ocasione un daño, pueda haber titulares del interés o derecho lesionados que no sean el Estado.

26. En el derecho internacional contemporáneo, en el que se ha reconocido plenamente la existencia de otros sujetos de la responsabilidad internacional, ha de procederse a una revisión de las teorías y prácticas tradicionales con el fin de adaptarlas al estado actual de su desarrollo. Por eso el orador ha enumerado como sujetos pasivos de la responsabilidad internacional a las personas extranjeras, a los Estados y a las organizaciones internacionales. No cabe duda de que un extranjero, en tanto que persona, no será sujeto pasivo de la responsabilidad internacional más que en un momento determinado, es decir, cuando no se den las circunstancias previstas en el inciso b) del párrafo 2. Con arreglo a este inciso, el Estado puede ser objeto directo del daño en su calidad de entidad jurídica, pero en tanto que Estado puede verse afectado también como Estado del que es nacional la persona extranjera que ha sufrido daños personales o materiales. La persona extranjera puede ser sujeto pasivo directamente afectado, pero, en algunos casos, los daños pueden producirse de tal manera que indiquen un estado general de peligro; por ejemplo, si los hechos permiten suponer que el Estado en cuestión tiene un interés general en proteger los intereses o derechos de sus nacionales. Esta doctrina ha sido aceptada en diversos fallos arbitrales, pero no constituye ya la doctrina clásica admitida por la Corte Internacional de Justicia. La Corte, penetrada de práctica y doctrina tradicionales, ha identificado siempre el interés de las personas extranjeras con el del Estado del que son nacionales, y se ha negado a aceptar la posibilidad de que una persona extranjera pueda ser titular de un interés lesionado.

27. El mismo criterio prevalece cuando se trata de organizaciones internacionales. El orador ha reproducido casi literalmente la opinión consultiva de la Cor-

te en el caso de las reparaciones por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas¹¹, y con objeto de fijar las responsabilidades en que pueden incurrir esas organizaciones.

28. El problema de que trata el párrafo 3 se relaciona con el que se deriva de la capacidad internacional para reclamar por los daños ocasionados. Lógicamente, en la práctica internacional una persona tendrá siempre esa capacidad cuando se haya lesionado su propio interés, pero este criterio quizá no se acepte en la práctica en el estado actual del derecho internacional; sería mejor, por lo tanto, enunciar simplemente el principio de modo que pueda aplicarse en algunos casos y no en otros. La norma rectora es que en los casos de responsabilidad por los daños sufridos por la persona o los bienes de extranjeros, el "interés general" del Estado nacional en los daños debe ser objeto de especial consideración. En otras palabras, cuando se hayan lesionado no sólo los intereses materiales de un extranjero, sino también los del Estado del que sea nacional, este Estado podrá invocar el "interés general" por las circunstancias en que se hayan producido los daños. Es éste un caso extraordinariamente complejo, y el Presidente no tiene una opinión determinada al respecto debido a lo difícil que es conciliar los nuevos conceptos de la responsabilidad internacional con la capacidad para presentar una reclamación internacional.

29. En la base de discusión No. IV —La responsabilidad por la violación de los derechos esenciales del hombre— el orador ha intentado resolver uno de los problemas prácticos más importantes del derecho internacional en materia de responsabilidad internacional. En el derecho internacional tradicional ha habido siempre una oposición entre el principio de la llamada "norma internacional de justicia" y el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros. El primero de esos principios ha sido ampliamente aceptado y confirmado por diversos fallos de tribunales y comisiones arbitrales. Se ha intentado establecer el principio de que los extranjeros pueden disfrutar y merecer consideración especial por parte del Estado en que residan o en el que ejerzan sus actividades. El segundo principio mencionado prevalece cuando existen ciertos derechos humanos fundamentales que son los derechos garantizados por todos los países civilizados. En América Latina especialmente, el primero de estos principios está en oposición con el principio —incorporado a todas las constituciones de América Latina y a muchas leyes especiales— de que nacionales y extranjeros deben ser objeto de un mismo trato. Se ha afirmado que los extranjeros no deben tener derecho a recibir un trato de preferencia con relación a los nacionales, ni a aspirar a tal derecho. El problema se ha centrado siempre en el propósito de establecer una distinción entre nacionales y extranjeros, quienes en ciertas ocasiones pueden tener más derechos, y, en otras, estar en las mismas condiciones que los nacionales según la ley local.

30. La "norma internacional de justicia" ha sido el principio del reconocimiento internacional de los derechos individuales, pero ha de hacerse observar que esos derechos se conceden al extranjero en su calidad de nacional de otro Estado. Esta norma fué establecida en la época en que el derecho internacional sólo

¹¹ I.C.J. Reports 1949, pág. 174.

reconocía derechos al individuo en su calidad de extranjero y mientras conservara esa condición. El mismo resultado se ha conseguido al prevalecer el principio de la igualdad de extranjeros y nacionales.

31. Algunos tratadistas se han ocupado de la situación derivada del reconocimiento internacional de los derechos humanos, tal como los ha fijado recientemente la Carta de las Naciones Unidas, y, en particular, la Declaración firmada en Bogotá en marzo de 1948 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmada en París en diciembre de 1948. Estos instrumentos internacionales han planteado una situación enteramente nueva en la que se reconocen los mismos derechos humanos que anteriormente, pero en la que se ha suprimido del todo la distinción entre nacionales y extranjeros. Se han fundido en uno solo los dos conceptos tradicionales, y ambos han perdido su distinta justificación. Cuando se haya reconocido internacionalmente la existencia de un mínimum de derechos fundamentales del hombre, no tendrá ya importancia el que la persona sea nacional de un Estado, extranjera o apátrida, porque ya no se tendrá en cuenta el factor de la nacionalidad.

32. Las declaraciones de derechos que el orador acaba de citar comprenden cierto número de derechos que no incumben a la Comisión y que no son esencialmente derechos humanos fundamentales. No obstante, esta dificultad puede superarse fácilmente si la Comisión específica, al preparar el primer proyecto con las distintas obligaciones que originan responsabilidad internacional, cuáles son los derechos humanos esenciales y fundamentales pertinentes, y si basa su proyecto en las prácticas efectivamente seguidas sobre todo cuando se trate de casos de denegación de justicia.

33. El problema que se expone en la base de discusión No. V —Causas de exención y circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad, es bastante más complicado. Es difícil determinar con precisión cuáles son en cada caso las causas de exención de responsabilidad internacional y aún más difícil fijar las circunstancias atenuantes y agravantes; también es difícil determinar si han sido o no reconocidas en el derecho y en la práctica internacional, en particular cuando se trata de casos de legítima defensa y de fuerza mayor. Algunos casos han sido considerados como verdaderos casos de exención, pero otros constituyen simplemente circunstancias atenuantes. De todas formas, la Comisión puede establecer una gradación, aunque esto daría lugar a serias dificultades. A los efectos de este informe, el orador ha puesto simplemente de manifiesto las dificultades y se ha limitado a reconocer el principio general según el cual esas circunstancias pueden existir y tener validez.

34. El orador ha redactado el inciso *a*) del párrafo 2: La omisión de los recursos internos, del modo más sencillo posible; ello puede dar lugar a dificultades de interpretación, sobre todo en lo tocante al término "agotado". Algunos autores han considerado que este "agotamiento" se produce en el momento en que se haya recurrido en vano a todos los medios internos de reparación. Otros hacen suya la opinión de la Corte Internacional Permanente de Justicia, según la cual no es necesario recurrir a los tribunales nacionales si dichos órganos no tienen competencia para conceder reparaciones, ni tampoco es necesario recurrir a esos tribunales si ello ha de conducir a que se reitere la de-

cisión ya emitida¹². Este último criterio es peligroso, pues permite que la parte recurrente prejuzgue la eficacia de los recursos internos; sin embargo, se aplica en la práctica. Se ha afirmado también que el recurso a los tribunales locales debe ser suficiente para garantizar una reparación efectiva. Esta opinión será peligrosa si se acepta sin reservas, pues envuelve una cuestión de juicio.

35. La renuncia por un Estado a la protección diplomática ha sido una práctica corriente hacia fines del siglo XIX y principios del XX, aunque haya sido desechada por los juristas. Por eso, el Instituto de Derecho Internacional aprobó, en la reunión celebrada en Neuchâtel en el año 1900, una resolución en la que recomendaba a los Estados que renunciaran a insertar "cláusulas de irresponsabilidad recíproca" en los tratados¹³. Esta práctica está casi extinguida. Se ha criticado justamente que si están en juego los intereses de una persona, no puede admitirse que un Estado renuncie a la protección de esos derechos cuando no se trate de los derechos del propio Estado. Esta crítica es conforme al concepto contemporáneo del derecho internacional. El Estado no puede renunciar más que a sus propios derechos, pero no a los derechos que corresponden a sus nacionales no en su calidad de nacionales, sino simplemente como particulares. Esta cuestión habrá de ser tenida en cuenta porque existirán siempre derechos e intereses reservados al propio Estado como entidad colectiva y política, así como casos en los que los daños a los intereses de extranjeros afecten también al "interés general" del Estado. Un Estado sólo puede renunciar a la protección diplomática cuando el daño material y moral afecte a uno de sus intereses propios, y no cuando afecte a un interés de uno de sus nacionales en su calidad de particular.

36. En el caso de que particulares extranjeros renuncien a la protección diplomática, la "cláusula Calvo" sólo puede aplicarse en la medida en que no se trate de derechos a los que, por su naturaleza, no pueda renunciarse, o de asuntos en los que el particular no sea la única parte interesada. En otras palabras, se acepta el principio de la renuncia a la protección diplomática por parte de una persona, pero con dos restricciones o condiciones: en primer lugar, que no se trate de derechos a los que por su naturaleza ningún ser humano pueda permitirse renunciar aunque así lo desee para su beneficio económico o porque se vea forzado a ello, y, en segundo lugar, que la "cláusula Calvo" no se pueda aplicar a aquellos derechos en que el particular no sea la única parte interesada. Esto puede ocurrir cuando un particular extranjero se encuentre en un país cualquiera y firme un contrato por el que renuncie a la protección diplomática respecto de todos los asuntos que abarca dicho contrato y una de las cuestiones que implica la ejecución del contrato sea de "interés general" para el Estado cuya nacionalidad tenga el referido particular. En ese caso, la "cláusula Calvo" no tendrá validez, puesto que no se aplica más que al derecho exclusivo y renunciabile de un particular, pero no se puede hacer extensiva a un interés que no corresponde sólo a ese particular. Esto parece bastante lógico y está basado, en efecto, en el

¹² Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Serie A/B (Judgment, Orders and Advisory Opinions), No. 76, pág. 18; proceso *Panevezys-Saldutiskis Railway*.

¹³ *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol. 18, pág. 253.

mismo razonamiento que cuando se trata del caso en que un Estado renuncia a la protección diplomática de los particulares extranjeros cuando no está solamente afectado el interés del Estado, sino también el de un particular extranjero. El orador estima muy acertado este modo de formular el principio, así como las excepciones, a las que atribuye la misma importancia fundamental.

37. La base de discusión No. VI —Naturaleza, función y extensión de la reparación— está en relación con la base de discusión No. I —Naturaleza jurídica y función de la responsabilidad— pero plantea asimismo otras cuestiones respecto de las cuales será necesario revisar a fondo la doctrina y la práctica tradicionales, a fin de adaptarlas a las recientes teorías del derecho internacional.

38. En el párrafo 1 se establecen dos formas de reparación en el sentido estricto de la palabra: la restitución y la indemnización por daños y perjuicios cuando no sea posible o adecuada la restitución. Este principio ha sido reconocido de un modo general y se aplica en la práctica.

39. Las dificultades surgen respecto de la función punitiva de las medidas de reparación a que se alude en el párrafo 2, pues el problema de las reparaciones penales es una cuestión muy discutida. Por una parte, no se quiere admitir que la práctica internacional reconoce el carácter penal de las reparaciones, y por otra parte, muchas autoridades han declarado, refiriéndose ya sea a las prácticas judiciales, a las diplomáticas o a las arbitrales, que sea cual fuere el nombre que se les dé, las reparaciones se establecen de hecho con un propósito punitivo, citando el caso notable del "I'm Alone". Esta teoría se ha criticado alegando que el Estado o la comunidad no han de ser sancionados por un acto que ha cometido uno de sus funcionarios, lo que significa un intento de establecer una distinción entre la restitución en sentido estricto, es decir, la indemnización por daños y perjuicios, y la reparación en su aspecto punitivo, basándose en el problema de si la sanción debe recaer en el individuo considerado como órgano del Estado o considerado como particular. En la doctrina tradicional, la acción del Estado está limitada al reconocimiento del acto cometido y, a veces, al castigo del delincuente. Se trata de un problema de forma. En la práctica tradicional, la aceptación de la responsabilidad internacional conduce a una distinción entre la responsabilidad civil asumida por el Estado y la responsabilidad penal que recae en el individuo y de la que este último debe soportar las consecuencias directas. Esta es la consecuencia lógica del reconocimiento de la responsabilidad internacional y de la sanción del delincuente, tanto si es un funcionario como si es un particular.

40. Para determinar la extensión de la reparación, y en particular de la indemnización por daños y perjuicios, la práctica y la jurisprudencia internacional no se basan siempre en el único criterio lógico, que es la determinación de la naturaleza de la obligación de que se trate, o sea, la gravedad del acto delictivo y la extensión de los daños causados. Desgraciadamente, las consideraciones de índole política han venido a desempeñar un papel importante, y el Estado víctima considera que la reparación ha de corresponder no sólo a los daños materiales sufridos, sino también al perjuicio moral causado al "honor y dignidad del Estado". Esta opinión se ha expresado a menudo de un

modo categórico, como por ejemplo en el caso del "I'm Alone", en que se impuso una reparación pecuniaria, además de la debida indemnización por daños y perjuicios, por el daño causado al Estado. Este procedimiento está muy poco conforme con las tendencias contemporáneas del derecho internacional.

41. En otro caso, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional dictaminó que "Las reglas jurídicas que rigen la reparación, son las reglas del derecho internacional vigentes entre los dos Estados en cuestión, y no el derecho que regula las relaciones entre el Estado que hubiese cometido el hecho ilegal y el particular que hubiese sufrido el daño" (A/CN.4/96, pág. 113). Es ésta, sin duda alguna, una distinción artificial, ajena a los conceptos modernos, pues equivale a elevar al Estado a la condición de una especie de superhombre, rebajando la persona al nivel de un mero accesorio, aun en los casos en que el acto delictivo haya causado su muerte. El criterio aplicado es siempre el de los daños sufridos por el Estado.

42. La misma falta de lógica aparece en el caso Janes, en México, en el cual, después del asesinato de un extranjero, la Corte no tomó como base de las reparaciones el acto delictivo original cometido por el transgresor, sino que impuso una multa al Estado por no haber cumplido con su deber (A/CN.4/96, pág. 113). La sanción no se impuso al individuo delincuente, porque se afirmó que carecía de personalidad internacional. Este procedimiento es a la vez artificial e injustificable, pues no se basa en el supuesto simple y lógico de que la reparación ha de terminarse en función de la gravedad del delito cometido o de la extensión del daño causado. Estas reflexiones nos llevan al párrafo 3, relativo a la determinación de la naturaleza y extensión de la reparación. En la práctica, la autoridad que ha de determinarlas es el Estado, el cual, puesto que se ha sustituido al individuo, actúa de un modo arbitrario al evaluar la cuantía de la reparación.

43. La base de discusión No. VII —La reclamación internacional y los medios de arreglo, contiene otros ejemplos de contradicciones. El párrafo 1 se refiere a la nueva naturaleza de la reclamación internacional, debida a que el Estado se sustituye al individuo respecto de la reclamación, con todas las consecuencias políticas y las dificultades que ello supone. Esas dificultades, que nacen de la doctrina tradicional, se ponen de manifiesto en el comentario al artículo 18 del proyecto de la Investigación Harvard, que el Relator Especial ha citado en la página 120 de su informe. Es deplorable que las cuestiones de prestigio nacional originadas por las controversias entre Estados tiendan a hacer perder de vista totalmente los intereses de los individuos interesados. La historia diplomática ofrece muchos ejemplos, e incumbe a la Comisión buscar una solución a este problema de la continuidad de la reclamación.

44. Los párrafos 2 y 3 no deben suscitar dificultades, puesto que están basados en los principios de la Carta de las Naciones Unidas. En el párrafo 2 se alude al arbitraje, salvo que las partes convengan en cualquier otro medio de arreglo más adecuado, mientras que en el párrafo 3, inspirado también directamente en las disposiciones de la Carta, se excluye el ejercicio directo de la protección diplomática que implique la amenaza o el uso efectivo de la fuerza.

45. En cuanto al programa de trabajo, el orador propone que la Comisión proceda de un modo progresivo,

lo mismo que al tratar de otros temas. El primer aspecto del problema de la responsabilidad internacional en conjunto ha de ser la "responsabilidad internacional por los daños causados a la persona o a los bienes de los extranjeros". Este tema ofrece un gran interés, y su elección está también plenamente de acuerdo con lo establecido en la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General. Además, existe una documentación importante relativa a los casos de responsabilidad internacional. Sería prematuro estudiar ahora el tema de la responsabilidad internacional en relación con las organizaciones internacionales.

46. El Sr. AMADO dice que la Comisión está encargada de estudiar la codificación de las actuales normas de derecho internacional relativas a la responsabilidad internacional. Las doctrinas seguidas en los diversos países reconocen que la codificación podrá colmar las lagunas existentes y exponer de un modo más preciso el derecho reconocido. Hasta cierto punto, esto simplificará las tareas. No obstante, los trabajos de numerosos autores competentes que han abordado este amplio tema reflejan una noble aspiración respecto de los derechos humanos y hay que reconocer que esto no facilita la labor de la Comisión.

47. El orador abordó por primera vez este problema en público durante la Séptima Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Montevideo en 1933, en la cual prevalecieron sin discusión los conceptos tradicionales del derecho internacional; de paso, señala el empleo frecuente y apropiado del término "tradicional" por el Relator Especial, que ha citado incluso al Profesor Anzilotti, uno de los autores que ha desarrollado de un modo más completo la teoría del riesgo, en virtud de la cual la responsabilidad internacional existe *per se*. Aquella Conferencia significó el principio, bajo la égida del desaparecido Presidente Roosevelt y del Sr. Cordell Hull, de la nueva orientación política de los Estados Unidos. Fué seguida por otras conferencias, para las que se pudo utilizar la abundante documentación facilitada por el Instituto de Derecho Internacional y el Centro de Investigaciones de la Escuela de Derecho de Harvard, así como los documentos del antiguo Tribunal Permanente Internacional de Justicia de La Haya. En aquella época se consideraba a la responsabilidad como una cuestión entre Estados. Se afirmaba que la reparación concedida por un Estado era la máxima sanción que podía imponerse y se excluía totalmente cualquier posibilidad que fuera más allá de la restitución (*restitutio in integrum*). La reparación se hacía siempre en forma de indemnización por daños y perjuicios. Desde entonces, sin embargo, han intervenido otros elementos, tales como los diversos aspectos de los derechos humanos, y la Comisión habrá de considerar la medida en que esos nuevos factores afectan a su labor de codificación precisa del tema de la responsabilidad internacional.

48. El Sr. HSU dice que el Relator Especial conoce muy bien los nuevos conceptos de la responsabilidad internacional, pero que ha restringido en demasía esta materia en el programa de trabajo que ha propuesto. Está de acuerdo en que la Comisión debe seguir un sistema progresivo para tratar de esta cuestión, pero ¿no significa esto que el tema habrá de ostentar el título más exacto de "Responsabilidad internacional por los daños causados a la persona o a los bienes de los extranjeros", que sería más apropiado para la materia limitada que se tiene el propósito de estudiar?

49. Faris Bey EL-KHOURI reconoce que el Relator Especial ha estudiado de un modo muy completo un tema de gran dificultad, pero señala a la atención de los miembros un aspecto de la responsabilidad internacional que no debe descuidarse. Este aspecto queda ilustrado por las reclamaciones presentadas por el Estado de Israel a la República Federal de Alemania a causa de los daños ocasionados a sus nacionales que fueron víctimas de malos tratos por parte de los nazis durante la guerra. Esos actos delictivos fueron condenados por la opinión mundial y se infligieron las sanciones oportunas durante el proceso de Nuremberg. No obstante, se plantean dos cuestiones: en primer lugar, ¿pueden incluirse en la codificación de la responsabilidad internacional las reclamaciones de correligionarios presentadas por el mal trato infligido por motivos religiosos? En segundo lugar, ¿puede un Estado recién fundado reclamar con justicia y en nombre de sus nacionales una reparación por los actos delictivos cometidos antes de su creación? La Comisión no debe desdeñar estas consideraciones.

50. Sir Gerald FITZMAURICE felicita al Relator Especial por haber estudiado un sujeto de tanta importancia de un modo sistemático y científico. Este informe figurará, sin duda alguna, entre los que han contribuido en mayor grado al conocimiento y a la comprensión de este tema.

51. El Relator Especial ha planteado la cuestión de la conveniencia de incluir este tema en la codificación. En cierto sentido, este tema es evidentemente adecuado, pues el problema de la responsabilidad es uno de los que se plantean con mayor frecuencia en las relaciones entre los Estados; por otra parte, como lo ha puesto de manifiesto el Relator Especial, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, tribunales de reclamación y órganos análogos contiene numerosos fallos sobre esta cuestión. No obstante, la Comisión no debe desconocer que, como se pudo comprobar durante la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, todo este tema es muy complejo. Se tropieza con dos obstáculos principales. En primer lugar, no se ha llegado a un acuerdo suficiente sobre los principios fundamentales; puede decirse que existen dos escuelas opuestas. A este respecto, el informe constituye un valioso intento de conciliar ciertas divergencias básicas. En segundo lugar, aunque se llegara a un acuerdo sobre los principios fundamentales, la cantidad de detalles que entraña esta cuestión es tan grande que habría inevitablemente otras discrepancias.

52. La Comisión no ha de retroceder ante estas dificultades, pues la necesidad de la codificación es evidente. Es cierto que, en gran medida, las relaciones internacionales se ven facilitadas si hay normas enunciadas con claridad; esto ocurre en particular respecto al trato dado a los extranjeros, en el sentido más amplio de la palabra, es decir, no sólo en lo tocante a sus personas sino también en lo que hace a sus bienes, sus intereses comerciales, etc. En el mundo contemporáneo es muy importante promover un método internacional que permita abordar cuestiones como, por ejemplo, el suministro de capitales para el desarrollo de los países insuficientemente desarrollados. Por desgracia, la experiencia de años anteriores ha disuadido a los que han de correr el riesgo que entrañan esas inversiones de capital, y muchas de las dificultades con que se ha tropezado se deben a la falta de claridad de las normas que regulan la situación de los extranjeros y de sus

intereses. Un código sobre esta materia, que conciliara los diferentes puntos de vista y que tuviera una aceptación general, sería verdaderamente beneficioso.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

371a. SESION

Miércoles 20 de junio de 1956, a las 10 horas

SUMARIO

	<i>Página</i>
Responsabilidad de los Estados (tema 6 del programa) (A/CN.4/96) (continuación)	224

Presidente: Sr. F. V. GARCIA-AMADOR.

Relator: Sr. J. P. A. FRANÇOIS.

Presentes:

Miembros: Sr. Gilberto AMADO, Sr. Douglas L. EDMONDS, Sir Gerald FITZMAURICE, Sr. Shuhsi HSU, Faris Bey EL-KHOURI, Sr. S. B. KRYLOV, Sr. Radhabinod PAL, Sr. Carlos SALAMANCA, Sr. A. E. F. SANDSTRÖM, Sr. Georges SCELLE, Sr. Jean SPIROPOULOS, Sr. Jaroslav ZOUREK.

Secretaría: Sr. LIANG, Secretario de la Comisión.

Responsabilidad de los Estados (tema 6 del programa) (A/CN.4/96) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del tema 6 del programa: Responsabilidad de los Estados. Los miembros que deseen hacer observaciones generales acerca del informe sobre responsabilidad internacional (A/CN.4/96) pueden, naturalmente, hacerlo. Pero se facilitaría el examen de la cuestión si las diferentes bases de discusión se examinasen luego por separado.

2. El Sr. EDMONDS dice que el informe constituye un estudio muy a fondo que ofrece una base excelente para una discusión detenida de la materia. Por el momento, se limitará a hacer unas breves observaciones de carácter general. Como ha dicho un poeta americano, "las nuevas circunstancias suscitan nuevas obligaciones"; la asociación más íntima de los pueblos del mundo, debida al notable progreso de las ciencias durante este siglo, ha modificado la situación mundial de tal manera que, en el plano internacional, los deberes y las responsabilidades se hallan situados en una nueva perspectiva. El orador está de acuerdo con Sir Gerald Fitzmaurice en que la materia se presta, sin duda alguna, a la codificación,¹ pero ha de confesar que una lectura rápida del proyecto revela que éste va mucho más allá que las reglas internacionalmente reconocidas en esta esfera. Es posible que la Comisión decida audazmente dar un paso hacia adelante. Pero, por su parte, el orador abordará el problema con más prudencia porque no hay que olvidar que la Comisión aprobará un código que habrá de poder ser aceptado, desde ahora, por la mayoría de los Estados y no una serie de reglas llenas de bellas promesas, pero sólo para el porvenir. No quiere dar a entender que el Relator Especial haya ido demasiado lejos, pero estima que hay que actuar con circunspección, tanto si se trata de decir cuál es el derecho en

vigor, como si se trata de formular reglas para que los Estados las adopten.

3. Sir Gerald FITZMAURICE reserva su actitud respecto de los artículos, pero desea añadir una o dos observaciones a las que hizo en la sesión anterior. Lo que acaba de decir el Sr. Edmonds le ha producido una gran impresión y no puede dejar de hacer suya la acertada recomendación que el Relator Especial formula en el último párrafo de su informe (A/CN.4/96, página 134), o sea, que la Comisión debiera realizar la tarea de la codificación en forma gradual. En su estado actual, el informe abarca todo el campo de la responsabilidad internacional que, aunque tiene algunas incidencias sobre la situación del individuo, coincide casi exactamente con el derecho internacional. En el programa de la Comisión, el tema más importante es el de la responsabilidad de los Estados.

4. Se plantea, pues, la cuestión de saber si conviene tratar de abarcar toda la materia de la responsabilidad de los Estados que, una vez más, se confunde casi totalmente con el derecho internacional. Lo que ante todo hay que examinar no es la responsabilidad general que nace de todas las obligaciones internacionales sino, más especialmente, la responsabilidad de los Estados por los daños causados a la persona o a los bienes de los extranjeros. Insistir en que se limite el problema no equivale en modo alguno a criticar el informe que será de gran utilidad, aunque sólo fuera para delimitar el campo de estudio y para abrir perspectivas más amplias ante una cuestión de gran importancia.

5. El Sr. KRYLOV dice que le complace compartir la opinión de otro Relator Especial eminente, el Sr. Guerrero, en cuya obra se pueden estudiar en detalle los antecedentes del problema.² Al abordar el problema de la responsabilidad de los Estados, se plantea naturalmente la cuestión de los progresos realizados en su estudio durante los veinticinco años transcurridos desde que se publicó la obra de Guerrero. Durante este tiempo, la noción de responsabilidad internacional se ha enriquecido con tres nuevos elementos.

6. El primero consiste en el principio de que los derechos y garantías concedidos por el Estado a los extranjeros no han de ser inferiores a los derechos fundamentales del hombre reconocidos y definidos en los instrumentos internacionales contemporáneos.

7. El segundo elemento, que constituye un caso límite, no es muy claro y requiere un examen complementario: se trata del "interés general" que justifica la intervención del Estado en caso de daño ocasionado a los bienes personales de sus nacionales. Se da como ejemplo de la función que desempeña este nuevo elemento la reclamación de Israel a la República Federal de Alemania por el mal trato que el régimen nazi infligió a los judíos europeos durante la segunda guerra mundial. Se ha alegado que este asunto respondía a la noción de "interés general". Por su parte, el orador duda de que la solicitud manifestada por el Estado de Israel haya suscitado mucho entusiasmo en un judío francés. Sea como fuere, se trata de una cuestión relacionada con el tema que se estudia que no hay que perder de vista.

8. En cuanto al tercer elemento, el Relator Especial, siguiendo un procedimiento de exposición corrientemente empleado en los medios eruditos, ha guardado su

¹ A/CN.4/SR.370, párr. 51.

² G. Guerrero: *La Responsabilité internationale des Etats*, Académie diplomatique internationale, 1928.