nificaría el fin de este derecho. A favor de esta concepción se han invocado varios ejemplos históricos de casos en que el individuo ha tenido el derecho de recurrir a jurisdicciones internacionales. Pero ninguno de esos ejemplos tiene una base suficiente para que se pueda considerar al individuo como sujeto de derecho internacional, es decir, como sujeto con capacidad para crear reglas de derecho internacional. Es evidente que los Estados, en convenciones internacionales, pueden siempre conceder al individuo la capacidad de presentarse ante los tribunales internacionales, pero, al hacerlo, no tienen la intención de conferir al individuo la condición de sujeto de derecho internacional. La capacidad de establecer reglas de derecho internacional sólo corresponde a los Estados y, en una medida infinitamente más limitada, en virtud de acuerdos especiales y dentro del marco de estos acuerdos, a las organizaciones internacionales, pero no, desde luego, a los individuos.

37. A este respecto se ha especialmente aducido muchas veces como argumento la protección internacional de los derechos humanos; se ha dicho que esta protección confiere, sin duda alguna, al individuo la condición de sujeto de derecho internacional. Pero no es así. No se trata de una cuestión nueva; lo que es nuevo es su importancia y su evolución actuales. Ha surgido con la conclusión de tratados referentes a las minorías que han conferido ciertos derechos a todas las personas que habitan en los territorios donde se aplican esos tratados. Ello no obstante, nunca se ha pensado que en virtud de esos tratados los habitantes de estos territorios se hubiesen convertido en sujetos de derecho internacional. Los Estados partes en los tratados sólo han tenido que insertar en su constitución disposiciones relativas a la protección de las minorías y, en consecuencia, las cláusulas del tratado han tenido fuerza obligatoria para los Estados y para los individuos interesados, pero en el marco del derecho interno.

38. Ocurre poco más o menos lo mismo con las reglas del derecho penal cuanto están encaminadas a proteger los intereses superiores de la comunidad de las naciones. También en este caso las reglas del derecho penal incluídas en los tratados se han convertido en parte integrante del derecho interno. Es difícil, pues, encontrar razones válidas para considerar al individuo como sujeto de derecho internacional. Incluso si se completaran y entraran en vigor los proyectos de pactos de derechos humanos que las Naciones Unidas actualmente estudian, la situación no se modificaría en modo alguno, porque dichos pactos sólo enuncian obligaciones internacionales a las que los Estados tendrán que conformarse respecto de los habitantes de sus territorios. De ello se deduce, por consiguiente, que salvo algunas excepciones que confirman el principio, los individuos no pueden acogerse directamente a las reglas del derecho internacional.

39. Para que su codificación pueda ser aceptada por los Estados y los gobiernos, la Comisión ha de examinar con detenimiento si, en lo sucesivo, actuaría con acierto estableciendo sus proyectos según una concepción admitida por ciertos autores, pero que no forma parte del derecho internacional contemporáneo.

40. Sir Gerald FITZMAURICE dice que sólo puede aceptar con muchas reservas el principio de que el derecho internacional puede conferir derechos y obligaciones al individuo. No puede aceptar toda la argumentación del Sr. Scelle, aunque reconoce su coherencia. Las actuales ideas acerca de la situación del individuo en derecho internacional no han hecho sino introducir un elemento de confusión en un sistema que, hasta ahora, funcionaba relativamente bien y correspondía a la idea tradicionalmente admitida de que el derecho internacional rige las relaciones entre Estados, y, en la práctica, han mejorado muy poco la situación del individuo.

41. Se puede muy bien sostener que el individuo tiene derechos y obligaciones, pero sólo puede hacerlos valer por conducto del Estado y, aunque esto sea más discutible, sólo está obligado a cumplir esas obligaciones si el Estado las sanciona con una disposición de su derecho interno. No desea, sin embargo, dar a entender que no reconoce la existencia de una evolución que, naturalmente, hay que tener en cuenta. El sistema tradicional de la responsabilidad del Estado tiene ya en cuenta la situación del individuo e incluso la responsabilidad penal en que, a causa de ella, incurre el Estado, ya que cuando una persona de nacionalidad extranjera sufre ciertos perjuicios el Estado está obligado a reparar y a procurar que el agente responsable sea castigado. El orador se pregunta, pues, si es necesario introducir nuevas nociones en el derecho tradicional que rige ya en gran parte la cuestión. Se puede afirmar, en teoría, y con mucha razón, que el individuo tiene derechos frente a un Estado extranjero; pero sólo puede hacer valer esos derechos por conducto del Estado, de tal forma que, en cierto sentido, el Estado está obligado a hacer suya la reclamación formulada por uno de sus nacionales.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

372a. SESION

Jueves 21 de junio de 1956, a las 10 horas

SUMARIO

Página

Responsabilidad del Estado (tema 6 del programa) (A/CN.4/96) (*continuación*)

Capítulo X. Bases de discusión 229

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 del Estado (tema 6 del programa) (A/CN.4/96) (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar las bases de discusión contenidas en el Capítulo X del informe sobre Responsabilidad Internacional (A/CN.4/96).

CAPÍTULO X. BASES DE DISCUSIÓN

2. El Sr. FRANÇOIS dice que se inclina a poner en duda la existencia de una verdadera responsabilidad penal de los Estados. El propio Relator Especial ha declarado en su informe (página 30): "Aunque la responsabilidad internacional penal, como institución independiente, está fuera del marco de esta codificación,

hay razones fundamentales que no permiten ignorarla totalmente cuando se examinen algunas de las hipótesis de responsabilidad propias de dicha codificación." Incluso si se restringe la cuestión a los límites trazados en 1930 por la Conferencia de La Haya para la Codificación del Derecho Internacional, hay que tener en cuenta el nuevo principio, y la Comisión debe considerar si existe el principio de la responsabilidad penal del Estado, pues su decisión afectará probablemente a la cuestión de que tiene que ocuparse.

3. La idea de que la comunidad internacional puede infligir sanciones a un Estado ha sido impugnada basándose en que el derecho de imponer sanciones corresponde exclusivamente al Estado soberano como representante en la tierra del derecho divino y en que la comunidad internacional no es un superestado. El orador no acepta este punto de vista pues es perfectamente posible amenazar preventivamente a un Estado con sanciones en interés del mantenimiento de la paz. La primera teoría se basa, sin duda, en la idea de venganza (*lex talionis*), mientras que la segunda tiende a impedir las infracciones de las reglas del derecho internacional. Por consiguiente, el orador aceptaría que se retenga en principio la idea de la responsabilidad penal de los Estados, pero duda mucho de que el derecho internacional la reconozca en la práctica. Ha habido casos en que ha sido aceptada, especialmente en el caso del *I'm Alone*[1], pero en muchos otros casos se ha impugnado su principio y las cortes y tribunales de arbitraje se han negado a aplicar sanciones a los Estados por considerar que la colectividad internacional no tiene facultades para ello. En el caso francoitaliano del *Carthage*[2] que se sometió al Tribunal Permanente de Arbitraje, Francia había pedido al Tribunal que condenara a una multa simbólica de un franco a la otra parte; el Tribunal se negó a ello, pues la declaración por parte del Tribunal de que el Estado de que se trataba no había cumplido sus obligaciones, constituía ya una sanción suficiente, y cualquiera otra excedería de la jurisdicción internacional.

4. La situación del derecho no se ha modificado probablemente desde los juicios de Nuremberg; en realidad, ha ocurrido precisamente lo contrario. En Nuremberg no se trataba de la responsabilidad penal del Estado, sino de la responsabilidad de los autores de actos criminales, aun cuando tales autores hubiesen sido órganos del Estado. En otras palabras, el Tribunal no reconoció la responsabilidad penal de los Estados y reafirmó el principio de que *"the King can do no wrong"*. El Sr. Scelle sostiene[3] que este criterio es anticuado, pero el orador hace observar con el debido respeto que la interpretación dada por el Sr. Scelle no es totalmente completa. Este principio no significa que el Príncipe no pueda cometer actos ilegales, sino simplemente que la responsabilidad de tales actos no puede imputarse al Príncipe o al Estado, sino únicamente a los consejeros del Príncipe o a los órganos del Estado. La noción de la responsabilidad de los ministros radica íntegramente en este criterio, que es el que fué aplicado en los juicios de Nuremberg. No es necesario, ni siquiera deseable quizá, imputar actos criminales al Estado, ya que esto envenenaría las relaciones entre Estados. Por su parte el orador prefiere un sistema que sólo establezca la responsabilidad civil, completado por la aceptación de la responsabilidad penal de las personas privadas que son agentes u órganos del Estado. Esto supone una vuelta al criterio establecido en 1929 por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de La Haya:

> "La responsabilidad supone para el Estado la obligación de reparar los daños sufridos en cuanto se presenten como la consecuencia de la inobservancia de una obligación internacional. Puede suponer, además, si procediese según las circunstancias y conforme a los principios generales del derecho internacional, la obligación de dar una satisfacción al Estado que ha sido lesionado en la persona de sus nacionales, bajo la forma de excusa presentada con la solemnidad apropiada y, en los casos que corresponda, el castigo de los culpables."

5. El Sr. SCELLE dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. François y acepta sus críticas por no haber expresado todo su pensamiento en su intervención anterior. Admite que no puede existir la noción de una responsabilidad penal de los Estados. Dado que el Estado, como persona, es una ficción jurídica, no puede tener responsabilidad penal, sino simplemente una responsabilidad objetiva que le obliga a hacer una reparación en los casos en que un individuo no puede hacerla. Esta es la doctrina de la joven escuela de juristas franceses, ninguno de los cuales acepta la responsabilidad penal del Estado. Con arreglo a esta doctrina desaparece la persona del Estado y es un ministro, un individuo o un miembro de una asociación, incluso de una sociedad comercial, el responsable penal, en lugar del Estado. La noción "persona moral" es una ficción jurídica cómoda y no hay necesidad de dar una personalidad al Estado, y aún menos de imponerle sanciones. Por lo tanto, el orador iría incluso algo más lejos que el Sr. François, pero el punto de partida de su pensamiento es el mismo.

6. El Sr. AMADO dice que, lo mismo que al Sr. Scelle, le ha sorprendido advertir que en el informe se menciona la responsabilidad penal de los Estados. Sin duda el Relator Especial no ha querido pasar por alto ninguna de las nuevas tendencias del derecho internacional, pero la noción de responsabilidad penal del Estado es inconcebible. Toda la jurisprudencia internacional contradice este concepto. El precedente que hace ley en esta materia es el fallo dictado en el caso del *Carthage;* este fallo, de 16 de mayo de 1913,[4] contenía el siguiente considerando:

> "... en el caso en que una Potencia haya dejado de cumplir sus obligaciones, ya sean generales o especiales, respecto de otra Potencia, la declaración de este hecho, especialmente en una sentencia arbitral, constituye ya una sanción seria."

En este mismo sentido la Comisión Mixta de Reclamaciones germanoamericana estatuyó lo siguiente en el caso del *Lusitania*:[5]

> "... esta Comisión no tiene facultades para imponer sanciones en beneficio de demandantes privados cuando el Gobierno no ha exigido ninguna".

[1] Whitman, *Damages in International Law,* Wáshington, 1937, 1943.
[2] *Revue générale de droit public,* 1913.
[3] A/CN.4/SR.371, párr. 33.
[4] G. G. Wilson, *The Hague Arbitration Cases,* Boston y Londres, 1915, pág. 366.
[5] Mixed Claims Commission (United States and Germany), *Administrative Decisions,* Wáshington, 1925, pág. 31.

La sentencia arbitral de 31 de julio de 1928 sobre el incidente de *Naulilaa*[6] constituye otro precedente; el tribunal arbitral se negó a aceptar una reclamación de Portugal por daños y perjuicios de carácter penal contra Alemania, por la violación de la neutralidad de Angola y como compensación por la violación de la soberanía portuguesa.

7. La obligación de reparar ha adoptado en realidad la forma de una restitución y del restablecimiento del estado de cosas anteriormente existente (*restitutio in integrum)* mediante la derogación del texto legislativo o reglamentario incompatible con el derecho internacional, aunque esta forma de reparación no siempre es posible. Puede haber también una reparación moral, en forma de excusas dadas con la solemnidad apropiada o de un saludo a la bandera. La reparación puede también adoptar la forma de sanciones internas, es decir, de medidas administrativas o disciplinarias contra los agentes responsables, o del pago de una indemnización. Esta última es la forma normal de reparación, como mostró el Tribunal Permanente de Arbitraje en el fallo que dictó el 11 de noviembre de 1912 en el caso relativo a las indemnizaciones de guerra de Turquía a Rusia.[7]

"Las diversas responsabilidades de los Estados no se distinguen entre sí por diferencias esenciales; todas se resuelven o pueden acabar resolviéndose en el pago de una cantidad de dinero; la costumbre internacional y los precedentes concuerdan con estos principios."

8. Que el pago en dinero de daños y perjuicios sea, en la práctica, casi la única forma de reparación puede ser deplorable, pero es un hecho. Un Estado no puede ser encarcelado; sólo puede pedírsele que pague una indemnización y que agote todos los recursos internos. Por consiguiente, el orador comparte enteramente la opinión de los Sres. Scelle y François.

9. El Sr. KRYLOV reconoce que es imposible hablar de una responsabilidad penal de los Estados. De todos modos hay que advertir que, en su base de discusión No. II, el Relator Especial sólo ha atribuído la responsabilidad penal a los individuos. Por su parte, el orador preferiría que por el momento se dejase de lado incluso la cuestión de la responsabilidad penal de los individuos, y que la Comisión se limitara a la responsabilidad civil de los Estados por daños causados a la persona o a los bienes de extranjeros.

10. La Comisión ha estudiado ya mucho la responsabilidad penal de los individuos. Pero ese estudio — obstaculizado hasta cierto punto por el rigorismo político de Vichinsky y por la actitud de los Estados Unidos— ha de ser llevado mucho más adelante. El Sr. Spiropoulos ha hecho un examen a fondo de la materia, aunque el orador no comparte todas las ideas formuladas en sus informes.[8]

11. El orador estima que la distinción entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la responsabilidad internacional no es deseable; no ve el interés que puede tener el empleo de la expresión "sujeto pasivo". La persona cuyos intereses o cuyo derecho han sido lesionados no es pasiva; es, a lo más, una víctima, pero se defiende. A menos que esta terminología sea completamente necesaria, la distinción carece de objeto.

12. El Sr. SANDSTRÖM hace observar que el Sr. François ha suscitado el mismo problema que el Sr. Krylov, es decir, el de si la noción de responsabilidad penal del individuo está admitida en el derecho internacional contemporáneo. En su proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad,[9] la Comisión ha soslayado deliberadamente la cuestión de si los principios afirmados en los juicios de Nuremberg son principios del derecho internacional existente. Cabe preguntar si existía una responsabilidad penal de los individuos antes de que un código estableciera penas para los delitos.

13. Sir Gerald FITZMAURICE no tiene nada que oponer a la base de discusión No. II; es evidente, en efecto, que no trata sólo de la cuestión de la responsabilidad de los Estados, ya que en el párrafo 2 se menciona a los individuos y a las organizaciones internacionales. Si la Comisión acepta la propuesta del Relator Especial de que la codificación se limite al derecho relativo a la responsabilidad de los Estados por daños causados a la persona o a los bienes de los extranjeros, las demás cuestiones no se plantearán en esta etapa de sus trabajos.

14. Indudablemente, un elemento penal interviene ya que, en virtud del derecho internacional tradicional, los Estados están obligados en ciertas circunstancias y dentro del marco de la reparación debida a otros Estados, a castigar a sus agentes y a particulares en caso de violación o de inobservancia de una obligación internacional. El Estado puede incluso tener que pagar lo que se llaman indemnizaciones ejemplares, pero esto no implica necesariamente una responsabilidad penal. En casi todos los países los tribunales suelen fijar las indemnizaciones en una cuantía superior a la del perjuicio estrictamente pecuniario cuando consideran que interviene un elemento moral. Pero esto es un procedimiento de derecho civil y la persona a la que se impone el pago de estas indemnizaciones ejemplares no por ello queda convertida en delincuente. Es verdad que ha habido casos en la jurisprudencia internacional, tales como el del *"I'm Alone"*, en los que los daños se han fijado en una cuantía superior a la estricta *restitutio in integrum,* pero todos estos casos concernían a la responsabilidad civil del Estado, y no por ello entraban en el marco de la responsabilidad penal.

15. El Sr. SPIROPOULOS dice que en la sesión anterior[10] hizo ya observar que la Comisión se ha ocupado de la cuestión de la responsabilidad penal de los individuos al examinar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Teniendo en cuenta que este código está sometido a la consideración de la Asamblea General, el tema no debiera tratarse de nuevo hasta que la Asamblea se haya pronunciado a este respecto.

16. Cuando discutió este código la Comisión, deliberadamente dejó de tratar la cuestión de la responsabilidad penal de los Estados; el orador se pronunció en contra del punto de vista de Vespasiano Pella, no en lo que respecta a los juicios de Nuremberg sino en lo que respecta al código.

[6] Briggs, *The Law of Nations, Cases, Documents and Notes,* Nueva York, 1938, págs. 677 a 679.

[7] G. G. Wilson, *The Hague Arbitration Cases,* Boston y Londres, 1915, pág. 307.

[8] A/CN.4/25, A/CN.4/44, A/CN.4/85.

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

[10] A/CN.4/SR.371, párr. 10.

17. Sir Gerald Fitzmaurice ha dicho que en derecho civil es posible fijar para las indemnizaciones una cuantía superior a la del perjuicio. En teoría, la idea de castigar a un Estado por su responsabilidad penal no es absurda, como ha demostrado Pella. La idea es concebible como consecuencia de una guerra y, en teoría, puede obligarse a un Estado considerado no como una ficción jurídica, sino como una colectividad, al pago de daños y perjuicios ejemplares. De todos modos, la Comisión no debiera abordar por el momento esta cuestión.

18. El Sr. SCELLE señala la confusión causada por el empleo erróneo de los términos "sujeto activo" y "sujeto pasivo" de la responsabilidad internacional, por lo menos en el texto francés de las bases de discusión Nos. II y III. En francés, estos términos tienen un sentido diametralmente opuesto al que se les atribuye. El *"sujet passif"* es el Estado que ha de pagar una indemnización, mientras que el *"sujet actif"* es el Estado que la recibe. La primera lectura del informe le desorientó por completo. Habría que indicar en una nota esta diferencia de terminología.

19. El Sr. KRYLOV indica que precisamente por esta razón había recomendado que se evitara esta terminología.

20. Sir Gerald FITZMAURICE hace observar que lo mismo puede decirse del texto inglés.

21. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, cree que esas expresiones no aparecerán probablemente en las reglas que el Relator Especial presentará a la Comisión. Es preferible no utilizar una terminología controvertible en el texto de los artículos, aunque la distinción puede ser útil en un análisis doctrinal de los conceptos y para separar con precisión las ideas fundamentales. En el párrafo 3 de la base de discusión No. III se puede ver otro ejemplo de terminología poco corriente en el empleo de la expresión *"real owner"*; el término *"beneficiary"* sería mejor para designar a la víctima de un daño.

22. El Sr. ZOUREK estima que las críticas que se han formulado hasta ahora provienen de que, en ciertos aspectos, el informe sobre la responsabilidad internacional va más allá de lo que estrictamente requiere la naturaleza del tema, ya que trata de los diversos aspectos de la responsabilidad internacional en general. Hace suyas las objeciones formuladas respecto del principio invocado en materia de responsabilidad penal de los Estados, en particular la del Sr. François[11]. Esta teoría no ha sido reconocida por el derecho internacional ni ha sido adoptada por la Comisión en su proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, tienen poco valor práctico, pues en los casos en que sería posible una indemnización teórica, los individuos o el Estado causantes del daño no estarán nunca, de hecho, en situación de repararlo convenientemente y menos aún, de pagar una multa colectiva. El caso del régimen nazi es una prueba de ello.

23. Respecto de la base de discusión No. II, una cuestión que hay que decidir es si la responsabilidad internacional del Estado existe únicamente en caso de culpa por parte de un órgano del Estado, o si puede ampliarse comprendiendo la teoría del riesgo. A este respecto, el orador recuerda lo que el Sr. Amado ha manifestado respecto de esta teoría.[12] La base de discusión No. II parece partir de la idea de que la responsabilidad internacional es la consecuencia de la violación o el incumplimiento de una obligación internacional, lo que equivale a admitir la teoría de la causalidad La cuestión de saber si debe exigirse la prueba de la culpa en todos los casos, no puede resolverse sin un examen detallado en el que se tengan en cuenta los diversos tipos de daños.

24. El sistema propuesto en la base de discusión No. III va ciertamente más lejos de lo que permite el derecho internacional actual. La idea de que un particular extranjero puede ser sujeto pasivo de la responsabilidad internacional si se trata de daños causados a su persona o a sus bienes constituye una innovación importante. El orador duda de que el reconocimiento de este principio tenga un valor práctico, ya que en realidad será siempre el Estado el que presentará una reclamación internacional por los daños sufridos (excepto, desde luego, si una convención especial autoriza expresamente al individuo a hacerlo). Por lo demás, se trata de un principio que los Estados no podrían aceptar. Según el sistema actual, definido por la Corte Internacional de Justicia en los casos mencionados en el informe, sólo el Estado es reconocido como sujeto pasivo de la responsabilidad internacional en todos los casos, y no sólo en aquellos en que tiene un "interés general". Por estas razones, el orador no puede pronunciarse a favor de la adopción de ese principio.

25. Faris Bey EL-KHOURI dice que la razón de que la responsabilidad penal de un Estado, originada por la violación o la inobservancia de una obligación internacional no sea reconocida en derecho internacional reside en las dificultades prácticas de imponer una sanción adecuada. Cuando un Estado comete una agresión que produce daños a la persona o a los bienes de nacionales de otro Estado, los autores de estos daños no pueden considerarse que estén obligados a hacer una reparación, ya que actuaban en virtud de obligaciones impuestas por el derecho interno. Sin embargo, es un principio fundamental de la jurisprudencia que los culpables de un delito han de ser castigados y, cuando toda la comunidad es culpable, el castigo debe ser infligido al Estado en la única forma posible, o sea la reparación pecuniaria. Este concepto se puede defender perfectamente en derecho internacional, ya que el Estado es una entidad jurídica; está de acuerdo, además, con la Carta de las Naciones Unidas. No hay nada revolucionario en este punto de vista, y la Comisión tendría que adoptar una actitud inequívoca proclamando este principio.

26. El Sr. SANDSTRÖM estima que la cuestión de los sujetos de la responsabilidad internacional puede tener amplias repercusiones. Duda de que la adopción de los principios enunciados en el informe sea efectivamente beneficiosa para los particulares interesados. En primer lugar, el procedimiento jurídico que habría que entablar sería excesivamente costoso; en segundo lugar, es difícil imaginar que un particular pueda presentar una reclamación internacional por daños y perjuicios sin el apoyo del Estado del cual es nacional.

27. El Sr. ZOUREK ha aducido un argumento de extraordinaria importancia respecto de la aplicación de las teorías del riesgo y de la culpa como criterios para establecer la responsabilidad internacional. La tendencia del derecho interno parece ser favorable a la idea de que no hay necesidad de probar la culpabilidad para

[11] Véase párrs. 2-4 *supra*.

[12] A/CN.4/SR.370, párr. 47.

atribuir una responsabilidad, principio que se aplica en los países escandinavos a los accidentes del trabajo, especialmente a los que se producen en el ejercicio de una profesión peligrosa. Se puede concebir perfectamente una responsabilidad análoga en el plano internacional, por ejemplo, en el caso de los daños causados por las pruebas de bombas atómicas, como lo atestiguan las indemnizaciones de daños y perjuicios pagadas por el Gobierno de los Estados Unidos a los pescadores japoneses después de la explosión de Bikini.

28. El Sr. SPIROPOULOS dice que la aceptación del principio enunciado en el párrafo 3 de la base de discusión No. III significaría una modificación completa de las relaciones internacionales. En virtud del derecho internacional vigente, cuando se violan los derechos de un particular, el Estado interesado tiene derecho a intervenir. En cambio, si se considera al individuo como titular del interés o del derecho lesionado y si se le reconoce una capacidad internacional para reclamar por los daños que ha sufrido, será necesaria una convención internacional para instituir la jurisdicción obligatoria de un órgano internacional. En caso contrario, el Estado podrá siempre intervenir, pero el particular no recibirá satisfacción alguna. Este concepto sólo tiene, pues, un valor puramente teórico. Es posible que el cambio propuesto, que tendría amplias repercusiones internacionales, sea realizable en el porvenir, pero para asegurar su aplicación práctica será necesario establecer antes todo un sistema. Es innegable que en la práctica actual el Estado es el titular del interés o del derecho lesionado.

29. La cuestión de la responsabilidad sin culpa tiene una importancia fundamental y habrá de ser examinada. La Conferencia de Codificación de La Haya no se ocupó de ella, pero el autor alemán Strupp la ha estudiado[13].

30. El Sr. KRYLOV considera que la cuestión de los criterios de culpa y de riesgo de que han hablado los Sres. Zourek y Sandström es importante y no debe ser pasada por alto. Hace unos veinte años, el orador escribió una monografía sobre la cuestión de la responsabilidad en la que estudiaba los principales casos de derecho internacional que se presentaron ante jurisdicciones internacionales en el siglo XIX. Haciendo suya la tesis de los autores alemanes, llegó a la conclusión de que el único criterio satisfactorio que puede aplicarse es el de la culpa. Recuerda a la Comisión que el tribunal de arbitraje reunido en Ginebra en 1872 para pronunciarse en el caso del "Alabama"[14] basó implícitamente sus conclusiones en este concepto. Los estudios que el orador ha realizado le han persuadido de que en materia de responsabilidad de los Estados, la teoría del riesgo, aunque aplicable en derecho administrativo y en el derecho interno, no constituye una base satisfactoria. El único criterio apropiado es el de la culpa.

31. El Sr. SANDSTRÖM estima que no se trata necesariamente de escoger entre los dos términos de una disyuntiva: el criterio de la culpa y el criterio del riesgo. Es posible concebir un sistema mixto como los que existen en la jurisprudencia civil de la mayoría de los países, y es muy posible que un sistema interno basado en la noción de responsabilidad no acompañada de culpa sea perfectamente aplicable en el plano internacional.

32. El Sr. SALAMANCA estima que, además de la teoría continental de la culpa, que supone implícitamente una intención, hay que tener en cuenta también la teoría anglosajona del riesgo directo, que se aplica a los daños causados. Esta teoría se basa en tres elementos: intención, responsabilidad sin culpa y causalidad, siendo el segundo y el tercero los más importantes. La aplicación de la teoría anglosajona en el campo internacional conduciría a aumentar la responsabilidad del Estado, mientras que la teoría de la culpabilidad la restringe. En este último caso, el Estado puede verse acusado de negligencia a consecuencia de la violación o de la inobservancia de una obligación internacional que haya lesionado un interés o un derecho internacionalmente reconocidos; pero si el Estado sostuviera que los daños causados no podían haberse previsto ni impedido, su posición sería sin duda alguna inatacable. En los casos que dependen del derecho civil interno, la teoría del riesgo directo es más satisfactoria pero, en derecho internacional, el orador prefiere la concepción que entraña una responsabilidad más restringida.

33. En todo caso, hay que adoptar uno u otro de estos criterios, pues la cuestión es de importancia. La Comisión parece unánimemente favorable a la teoría de la culpa y, en el plano internacional, las preferencias personales del orador le inclinarían hacia esta teoría, principalmente teniendo en cuenta el gran número de precedentes debidamente establecidos que constituirían jurisprudencia para tomar decisiones en casos concretos. En efecto, en derecho internacional las decisiones que aplican el principio del riesgo directo son menos numerosas. No hay duda de que la Comisión tendrá que establecer una distinción precisa entre los dos conceptos y que, al hacerlo, irá hasta el fondo de la cuestión de la responsabilidad del Estado.

34. Respecto de la base de discusión No. IV —La responsabilidad por la violación de los derechos esenciales del hombre—, la opinión del Relator Especial de que los proyectos de pactos de derechos humanos han modificado profundamente la situación, es admitida en algunos países. Pero no se trata únicamente de determinar los "derechos esenciales del hombre"; se trata también de instituir una autoridad internacional especialmente encargada de ocuparse de los casos de reclamación por violación de estos derechos. En realidad, la cuestión ha sido ya suscitada. A este respecto, los problemas a los que hizo frente la Comisión al considerar en su segundo período de sesiones la cuestión de la jurisdicción penal internacional surgirán de nuevo, y seguramente la Comisión no dejará de advertir que estas cuestiones tienen un interés puramente teórico y carecen de valor práctico. Como ya señaló en la sesión anterior[15], aunque en general todo el mundo está de acuerdo en admitir la existencia de "derechos humanos esenciales", cuando se llega a su aplicación se producen profundas divergencias. Aparecen entonces cuestiones de soberanía nacional, y el orador no alcanza a ver cómo, dada la actual situación mundial, puede darse una aplicación práctica al principio establecido en el párrafo 2.

35. Faris Bey EL-KHOURI, refiriéndose a la base de discusión No. IV, hace observar que desde la revo-

[13] Karl Strupp: *Das Völkerrechtliche Delikt.*

[14] A. de Lapradelle y N. Politis: *Recueil des arbitrages internationaux:* Vols. II y III.

[15] A/CN.4/SR.371, párr. 20.

lución francesa las constituciones de casi todos los países proclaman los grandes derechos esenciales del hombre. De todos modos, el enunciado de estos derechos en las constituciones sirve de base a la legislación y no de punto de partida para una acción administrativa. Además, por lo menos en la parte del mundo de donde procede el orador, la garantía constitucional de los derechos humanos no se aplica a los extranjeros, cuyo trato se rige casi siempre por convenciones basadas en el principio de la reciprocidad. Por lo demás, el orador no cree que los autores de la Declaración Universal de Derechos Humanos pensasen que estos derechos deben aplicarse a los extranjeros. Así pues, la idea formulada en la base de discusión No. IV de que los derechos humanos esenciales han de ser parte integrante del derecho internacional es una idea nueva y no puede considerarse que corresponde al derecho vigente.

36. El Sr. FRANÇOIS, Relator Especial, dice que el párrafo 1 de la base de discusión No. IV constituye una innovación muy importante que podría contribuir a conciliar la concepción continental europea y la concepción latinoamericana del tratamiento de los extranjeros, cuyas diferencias fueron la principal razón de que en 1930 no se pudiera llegar a un acuerdo sobre esta materia en la Conferencia de Codificación de La Haya.

37. No comparte la opinión de Faris Bey el-Khouri de que los derechos humanos proclamados en las constituciones sólo sirven para orientar a los legisladores, y que no se aplican a los extranjeros. El deseo de mejorar la condición jurídica de los apátridas ha sido, en realidad, una de las razones que determinaron la Declaración Universal de Derechos Humanos. No obstante, el orador se inclina a poner en duda el valor práctico inmediato de los principios contenidos en la base de discusión No. IV. La Declaración Universal no tiene jurídicamente fuerza de obligar y todos los intentos de elaborar convenciones generales sobre derechos humanos no han producido hasta ahora fruto alguno. Es cierto que se ha aprobado en Europa una convención de derechos humanos, pero su interés principal reside en el hecho de que establece un tribunal para entender de las reclamaciones; la jurisdicción de este tribunal ha sido reconocida hasta ahora por muy pocos Estados. De todos modos, para resolver un litigio un tribunal ha de poder basar su juicio sobre criterios precisos. Los que establece la convención son muy vagos, demasiado vagos en todo caso para que puedan ser útiles a la Comisión.

38. Parece haber una contradicción entre los párrafos 1 y 2 del texto. Según el párrafo 1, el Estado tiene la obligación de asegurar al extranjero el goce de los mismos derechos civiles y el disfrute de las mismas garantías individuales de que gozan y disfrutan sus nacionales, y los derechos esenciales del hombre se presentan como un término mínimo de comparación para estos derechos y garantías. Pero el párrafo 2 dice: "En consecuencia... respecto de extranjeros solamente habrá responsabilidad internacional cuando se trate de derechos humanos esenciales reconocidos internacionalmente". De todos modos, respecto de los extranjeros el Estado, según el párrafo 1, asume una responsabilidad internacional que va más allá que el simple respeto de los derechos esenciales del hombre.

39. Sir Gerald FITZMAURICE dice que también está algo intrigado por el párrafo 2, que parece admitir implícitamente una aplicación del criterio de la violación de los derechos del hombre mucho más amplia de lo que es posible. Un perjuicio puede ser causado en el plano internacional sin que se haya violado ningún derecho esencial del hombre.

40. La idea contenida en la base de discusión No. IV es muy interesante, pero requiere un examen más detenido. La norma internacional de justicia y la correspondiente regla de derecho internacional son bastante claras: un Estado puede considerar que ha cumplido su responsabilidad internacional en materia judicial respecto de un particular extranjero o respecto de otro Estado si da al extranjero el mismo trato reservado a sus nacionales, a condición de que en el territorio del Estado de que se trate la justicia se ejerza de conformidad con la norma internacional. Pero esta norma nunca ha sido definida satisfactoriamente. Los tribunales internacionales, aunque a menudo basan sus conclusiones en el hecho de que el trato reservado al extranjero no estaba de acuerdo con la norma internacional de justicia, se han abstenido de precisar en qué consiste esta norma. Indudablemente, en los países en que la administración de la justicia y el derecho obedecen a concepciones de tal naturaleza que no respetan los derechos esenciales del hombre, es muy probable que haya desviaciones de la norma internacional de justicia o que ésta no sea aplicada. Se llega a advertir que las dos nociones de "norma internacional de justicia" y "respeto de los derechos esenciales del hombre" no coinciden de una manera absoluta. Habiéndose fijado hasta ahora la norma internacional a un nivel relativamente poco elevado, pueden surgir casos en que no hayan sido respetados los derechos esenciales del hombre sin que por ello se pueda pretender que la norma internacional de justicia no ha sido aplicada. Por el contrario, puede ocurrir que sin que se haya dejado de respetar los derechos del hombre, se haya producido una desviación de la norma internacional de justicia.

41. El Sr. ZOUREK considera que en la base de discusión No. IV el Relator Especial ha tratado de encontrar, para un problema muy espinoso, una solución que a su entender es la buena. Pero los proyectos de pactos de derechos humanos de las Naciones Unidas están aún en curso de elaboración y, a falta de instrumentos generales de esta naturaleza, el orador teme, como el Sr. François[16], que las ideas enunciadas en esta parte del informe no suministran una base práctica para la solución de los conflictos. Naturalmente, cuando los proyectos de pactos hayan sido ratificados, representarán una contribución muy valiosa a la solución del problema de la responsabilidad de los Estados. Pero hasta entonces, y sin perder de vista las ideas que han inspirado los proyectos de pactos, la Comisión se habrá de basar en otros principios, especialmente en el de la igualdad de los extranjeros y de los nacionales, que ha sido frecuentemente proclamado en instrumentos y conferencias internacionales. La cuestión ha sido tratada a fondo en el informe, que contiene un bosquejo histórico de esta tesis desde la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en 1889-1890, hasta la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados firmada en Montevideo en 1933, pasando por el "Código Bustamante", la Convención sobre Condición de los Extranjeros firmada en La Habana en 1928, el Proyecto de Convención sobre Tratamiento de los Extranjeros preparado por el Comité Económico de la Sociedad de las Naciones para la Conferencia Interna-

[16] Véase el párr. 37.

cional de 1929 sobre esta cuestión y, por último, el Informe de la Subcomisión del Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones (informe Guerrero), en el que se declara que "el máximo que puede reclamarse para un extranjero es la igualdad civil con los nacionales".

42. Sir Gerald FITZMAURICE, refiriéndose a la base de discusión No. V, se pregunta si los términos utilizados en el título, y en particular la palabra "exención", son totalmente apropiados. El hecho de que no se hayan utilizado los recursos internos no constituye necesariamente una causa de exención. En algunos casos, como señala el propio Relator Especial, puede significar que no se ha causado ningún daño que pueda dar lugar a una reparación internacional. Se pueden presentar dos categorías de casos: aquellos en que el ejercicio del derecho de presentar una reclamación en el plano internacional está suspendido o aplazado hasta que se hayan agotado todos los recursos internos, y aquellos en que no se puede hablar de daño en el sentido internacional de la expresión mientras no se han agotado los recursos locales. El ejemplo clásico de un caso de esta naturaleza es la reclamación por denegación de justicia en los tribunales nacionales. En un caso así, sólo hay daño internacional si la denegación de justicia en primera instancia no ha sido remediada o se ha confirmado en apelación. En tales casos no surge la cuestión de la exención. El orador se pregunta también si hay que considerar la renuncia a la protección diplomática como causa de una exención. El hecho de que un particular no pueda invocar la protección de su gobierno no afecta tanto a la responsabidad del Estado contra el que presenta una reclamación como al derecho del Estado del cual es súbdito a hacer una reclamación. Pero se trata de simples cuestiones de terminología.

43. En lo que se refiere al fondo, el orador abriga algunas dudas respecto a las propuestas relativas a la "cláusula Calvo". A su entender, según el derecho internacional en la materia, los particulares así como las sociedades pueden incluir, y a menudo lo hacen, una cláusula en los contratos por la cual se comprometen a no invocar la ayuda de su gobierno. Pero esta cláusula no puede obligar al gobierno del Estado del cual la persona o la sociedad son nacionales, si este Estado considera que se ha cometido un daño que requiere una intervención internacional. Si el Relator Especial ha querido dar a entender que el Estado sólo tiene derecho a intervenir cuando tiene un interés directo respecto de una reclamación —o, en otras palabras, sólo en los casos en que ha sufrido un daño distinto del que se ha causado a su nacional— la fórmula que ha utilizado constituye una restricción excesiva del derecho de intervención del Estado. Ocurre con frecuencia que los Estados tienen interés en presentar una reclamación por vía diplomática, aun cuando no hayan sufrido un daño distinto del que ha sufrido su nacional. De hecho, puede decirse que todos los Estados tienen un interés general en el trato que se da a los extranjeros. Hay que admitir que los Estados pueden tener en una reclamación un interés distinto del interés pecuniario directo y que, por lo tanto, tienen el derecho de intervenir.

44. El Sr. SALAMANCA, recordando su intervención anterior[17] sobre la protección diplomática *a priori* en materia de convenios de seguridad mutua, estima que sería útil estudiar la cuestión en relación con la base de discusión No. VI. Teniendo en cuenta que dichos convenios especifican la cuantía y la forma de la indemnización toda reparación concedida por un tribunal internacional tendrá que estar rigurosamente de acuerdo con las disposiciones del convenio, y no se podrá conceder ningún suplemento de indemnización como ocurre en los casos de responsabilidad civil en derecho interno. Los convenios de que se trata, que son bastante numerosos, tienen un alcance considerable en materia de responsabilidad internacional. Suprimen al individuo como sujeto, ya que la única responsabilidad que admiten es la responsabilidad de Estado a Estado. Fijan la extensión de la reparación, la cantidad que el Estado protector ha de pagar a los capitalistas y la forma en que debe pagarla. Suprimen también la cuestión de la función punitiva de la reparación.

45. El Sr. ZOUREK estima que no hay que tomar en consideración la función punitiva de la reparación. La pena, en los casos excepcionales en que se impone, no es una pena en el sentido estricto de la palabra: es más bien una sanción convencional que corresponde al perjuicio moral que se ha causado.

46. Se pregunta si los tres criterios enunciados en el párrafo 3 para determinar la naturaleza y la extensión de la reparación no son excesivos. Supone que la frase que dice —"(debe) fijarla el verdadero titular del interés o derecho lesionado"— se refiere en realidad a la cuantía de la reclamación más bien que a la suma efectiva de la reparación. El demandante presenta frecuentemente una reclamación exagerada con objeto de tener un margen para la negociación.

47. Refiriéndose al párrafo 1 de la base de discusión No. VII, el orador hace observar que la jurisprudencia es constante sobre el hecho de que una "reclamación internacional" debe ser siempre considerada como una nueva reclamación y no sólo en el caso mencionado al final del párrafo.

48. Sir Gerald FITZMAURICE comparte la opinión del Sr. Zourek sobre este último punto que tiene quizá un interés más teórico que práctico. A su entender, una "reclamación internacional" ha de ser casi inevitablemente una reclamación nueva, ya que hace intervenir elementos de derecho totalmente diferentes. Puede ocurrir que una decisión referente a una reclamación presentada por un particular con arreglo al derecho interno sea válida en derecho interno pero no en derecho internacional o bien, si se tiene una concepción monista del derecho, que sea válida en virtud de un sector determinado del derecho y que deje de serlo en virtud de otro. Quizá el Relator Especial simplemente ha expresado su idea de una manera demasiado categórica.

49. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hace observar que en el texto original español y en su traducción al francés se utilizan dos términos distintos en los párrafos 1 y 2: "reclamación internacional" y "reclamación de Estado a Estado". La diferencia no está tan claramente establecida en el texto inglés.

50. En derecho internacional tradicional, una reclamación internacional sólo puede ser una reclamación presentada por un Estado contra otro Estado. Prueba de ello es el título de las reclamaciones sometidas a la Comisión Mixta de los Estados Unidos y México, que dicen: "Estados Unidos contra México (caso Hop-

[17] A/CN.4/SR.371, párr. 21.

kins)", "Estados Unidos contra México (caso Janes)", etc. Dada la manera en que el Relator Especial ha presentado el problema en su informe, se podría sostener que pensaba en las reclamaciones de carácter internacional, esto es, en reclamaciones que contienen un elemento internacional; pero del texto de la base de discusión se desprende claramente que una "reclamación internacional" y una "reclamación de Estado a Estado" significan lo mismo. A su juicio, este problema no podrá resolverse hasta que la Comisión haya decidido si el individuo puede presentar o no una reclamación contra un Estado.

51. Que la reclamación internacional sea o no una reclamación nueva depende del punto de vista que se adopte. Según el derecho internacional tradicional, incluso cuando una reclamación presentada por un Estado se basa en una reclamación presentada por un particular ante un tribunal local, la reclamación del Estado no sólo es nueva sino que es enteramente independiente de la que se ha sometido a los tribunales locales.

52. El Sr. AMADO hace observar que, según la doctrina generalmente admitida, la responsabilidad internacional es siempre una relación de Estado a Estado. Supone que un Estado pide satisfacción por algún daño que se le ha causado. Este daño puede ser un daño directo —como, por ejemplo, un atentado contra los derechos del pabellón—, una violación del derecho internacional —incumplimiento de un tratado, por ejemplo—, o un daño sufrido por un nacional. Según la sentencia dictada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso de las concesiones *Mavrommatis*[18], en Palestina, es un principio elemental del derecho internacional que un Estado tiene derecho a proteger a sus nacionales que hayan sufrido un daño por actos contrarios al derecho internacional cometidos por otro Estado y del cual no han podido obtener satisfacción por los medios ordinarios. Max Huber formuló una idea análoga en su sentencia arbitral[19] de 1° de mayo de 1925 sobre las reclamaciones del Reino Unido en la zona española de Marruecos: una vez que el Estado al cual pertenece el demandante interviene diplomáticamente en favor de su nacional, invocando derechos derivados de convenciones o los principios del derecho de gentes que rigen, fuera de los tratados, los derechos de los extranjeros, nace un nueva reclamación de Estado a Estado.

53. El Sr. SPIROPOULOS estima que no es necesario prolongar el debate sobre esta cuestión. La redacción de la base de discusión No. VII tendrá que ser modificada teniendo en cuenta las conclusiones de la Comisión acerca de la base de discusión No. III. Según estas conclusiones, parece evidente que la reclamación de un Estado es totalmente distinta de la de un individuo y debe basarse en una reclamación por violación del derecho internacional. El orador no ve la posibilidad de enfocar el problema de otra manera sin aceptar la tesis del Relator Especial de que el individuo ha de poder presentar su reclamación ante una jurisdicción internacional.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

[18] *Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Serie A, No. 2, 1924.

[19] *Recueil des sentences arbitrales publié par l'Organisation des Nations Unies*, Vol. II, 1949, pág. 633.

373a. SESION

Viernes 22 de junio de 1956, a las 10 horas

SUMARIO

Página

Responsabilidad de los Estados (tema 6 del programa) (A/CN.4/96) (*continuación*) 236

Relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/98) (tema 5 del programa) 239

1 y 2. Amplitud y forma de la codificación 240

3. Cónsules honorarios 241

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, resumiendo el debate de la Comisión en su calidad de Relator Especial, dice que, aunque en el derecho internacional actual es evidente que se reconocen dos clases de responsabilidad, civil y penal, no hay duda de que la tarea de la Comisión es únicamente codificar el derecho relativo a la responsabilidad civil. Del debate celebrado sobre la base de discusión No. I, se desprende que la opinión unánime de la Comisión es que la responsabilidad internacional de los Estados se limita a la obligación de reparar los daños *stricto sensu*. El fin que persigue al estudiar en su informe ambos tipos de responsabilidad es simplemente establecer una distinción entre los dos a fin de facilitar la labor de la Comisión.

2. Se plantea un problema análogo por lo que respecta a la base de discusión No. VI. En los próximos informes le será difícil eliminar todo elemento penal del concepto de reparación, a pesar de que es indudable que este elemento figura en algunos fallos arbitrales de carácter internacional y, sobre todo, en la práctica diplomática de los Estados por lo que respecta a las reclamaciones. Está de acuerdo en que la cuestión de la responsabilidad penal sólo puede plantearse en relación con las personas.

3. No ha hecho referencia en su informe al problema de la responsabilidad sin delito, mencionado en el debate, pues al estudiar el problema ha tropezado con una gran oposición a este concepto. De la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, de la Corte Internacional de Justicia, de varias comisiones que se ocupan de las reclamaciones y de otros tribunales internacionales, se llega en todos los casos a la conclusión de que el Estado sólo será responsable en caso de infracción o incumplimiento de una obligación internacional. Además, el concepto de responsabilidad sin delito no se puede definir en derecho internacional con tanta claridad como en las legislaciones nacionales y, si se aceptara este concepto, habría un número inmenso de casos en los que se consideraría a un Estado como responsable sin una base pre-