

Además, en la práctica se dan casos en que el hecho de mantener funcionarios consulares o consulados en el territorio de un Estado o cerca de un Gobierno no reconocido no lleva consigo el reconocimiento de dicho Estado o Gobierno. Por lo tanto, estaría más en consonancia con la práctica, por lo menos, incluir en un artículo sobre relaciones consulares con Estados no reconocidos la cláusula que figura al final del párrafo 2 del comentario "salvo si circunstancias particulares . . . que no hay intención de conceder el reconocimiento". Como ejemplo de los casos en que se han mantenido consulados o funcionarios consulares sin reconocer al Estado de residencia, el orador menciona la actitud de los Estados Unidos y de la URSS al mantener consulados en el Manchukuo.

67. El Sr. MATINE-DAFTARY estima que debe suprimirse el artículo 12, que es sumamente controvertible: la cuestión del reconocimiento no tiene nada que ver con las relaciones e inmunidades consulares. El Sr. Scelle ha señalado con razón que tanto si el Estado que envía reconoce al Estado de residencia como en el caso contrario, los nacionales del primero necesitan protección consular. Por lo tanto, ruega al Relator Especial que retire el artículo.

68. El Sr. HSU también estima que el texto actual del artículo 12 está fuera de lugar en el proyecto, aunque no se opondrá a un artículo que indique expresamente que el mantenimiento de relaciones consulares no tiene nada que ver con el reconocimiento. Los intereses de las personas, que son de importancia primordial, no deben estar expuestos a los caprichos de los Estados, pues de otro modo las declaraciones acerca del carácter sagrado de los derechos humanos sólo serían frases vacías.

69. El Sr. AGO dice que no se propone discutir la cuestión extremadamente compleja y controvertible de si las relaciones consulares suponen el reconocimiento. Hay muchas opiniones al respecto y, si bien la tesis afirmativa no es aceptable en general, tampoco se justifica la tesis contraria en todos los casos. Cree más bien que el establecimiento de relaciones consulares con un nuevo Estado debe interpretarse como un reconocimiento por lo menos *de facto*. Por otra parte, el hecho de mantener oficinas consulares durante una guerra civil y pedir el exequátur cuando los funcionarios consulares deben ser reemplazados, no constituye necesariamente un reconocimiento del gobierno que puede hallarse en el poder en una circunscripción consular.

70. Por consiguiente, cree que es inconveniente conservar el artículo 12; es totalmente innecesario considerar en el proyecto actual las posibles consecuencias de las relaciones consulares sobre la cuestión totalmente distinta del reconocimiento.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

512a. SESION

Miércoles 10 de junio de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111 y A/CN.4/119)

[Tema 4 del programa]

1. El PRESIDENTE recuerda que en la 505a. sesión la Comisión decidió dedicar una sesión de la

semana al tema de la responsabilidad de los Estados. Da la bienvenida al Profesor Louis B. Sohn y al Profesor Richard R. Baxter que prepararon el proyecto pertinente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard¹.

2. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que, cuando se discutió la responsabilidad del Estado en el octavo período de sesiones (1956), informó a la Comisión acerca de la colaboración de la Secretaría de las Naciones Unidas con la Facultad de Derecho de Harvard en los trabajos preliminares sobre ese tema². Como señaló en esa oportunidad, le correspondió en gran parte la iniciativa de esa colaboración por haber sugerido que se revisara el proyecto de Harvard de 1929³, preparado para la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de La Haya de 1930 por el Profesor Edwin M. Borchard, con la ayuda de un comité consultivo, y que convendría que la Comisión contara con un nuevo proyecto. Aunque el nuevo proyecto que se ha distribuido no es un texto definitivo, está seguro de que los miembros de la Comisión se interesarán en leerlo y que estimarán provechoso remitirse a él y compararlo con el proyecto contenido en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/119).

3. Le place haber convencido a los investigadores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard de que realicen esta labor y está seguro de que la Comisión se congratulará de poder contar con una colaboración exterior de esta calidad.

4. El PRESIDENTE invita al Profesor Sohn a presentar el proyecto de Harvard.

5. El Profesor SOHN da las gracias a la Comisión por la oportunidad que le brinda de presentar el proyecto y dice que, como ha indicado el Secretario, éste constituye en cierto modo una continuación de la labor iniciada en 1928. Durante los dos decenios que empiezan en 1920 y 1930, la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard se interesó vivamente en las investigaciones sobre el derecho internacional y particularmente en su codificación. Después de la segunda guerra mundial se estableció una relación personal entre la Comisión y la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard al convertirse el Profesor Manley O. Hudson en miembro de la Comisión, y al retiro de éste, el Profesor Milton Katz, director de los estudios de derecho internacional de la Universidad de Harvard, estudió la posibilidad de mantener la relación entre ambos organismos. Por consiguiente, la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard acogió complacida la sugestión del Sr. Liang.

6. La labor la han realizado el Sr. Baxter y él mismo bajo la dirección general del Profesor Katz y con la ayuda de un Comité Consultivo integrado por profesores y abogados. Las opiniones del Sr. García Amador, Relator Especial de la Comisión para este tema, merecen particular gratitud de los autores del proyecto. En muchos casos, el Sr. García Amador les señaló omisiones o divergencias con el derecho actual: así, por ejemplo, la tesis que expone en su tercer in-

¹ Harvard Law School, *Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens* (Preliminary Draft with Explanatory Notes), Harvard Law School, 1959.

² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. I), 370a. sesión, párr. 16.

³ Harvard Law School, *Research in International Law*, II. *Responsibility of States*, Cambridge (Massachusetts), Harvard Law School, 1929.

forme (A/CN.4/111), acerca de la justificación que puede considerarse suficiente, ha inspirado en gran parte el artículo 4 del proyecto de Harvard. Además, tanto el Sr. García Amador como el Sr. Liang han hecho varias sugerencias útiles. Este último ha participado también en las reuniones del Comité Consultivo.

7. El proyecto, que es el noveno, no tiene todavía forma definitiva y tal vez se preparen otras dos versiones según se progrese en la redacción del comentario. El texto final comprenderá tres partes: un proyecto de convención, notas explicativas de sus redactores y exposiciones del derecho existente. Al principio se pensó en poner al día el texto del Profesor Borchard con arreglo a la práctica más reciente, pero después de un estudio cuidadoso se vio que era incompleto por lo cual hubo que estudiar nuevamente un volumen considerable de material. De ahí que la labor haya progresado lentamente, pero confía, sin embargo, en que la obra que se proyecta esté terminada dentro de dos años.

8. Como la Comisión podrá sin duda confirmar por su experiencia, resulta difícil determinar exactamente dónde termina la labor de codificación y dónde empieza la de desarrollo progresivo del derecho internacional. A fin de asegurar la coordinación de los distintos artículos y por razones de equidad o lógica, se estimó necesario apartarse de ciertas reglas generalmente aceptadas como las que se refieren a la nacionalidad de la reclamación. En otros casos, la práctica difiere tan considerablemente que la única manera de conciliarla es buscando un término medio que constituya prácticamente una nueva regla.

9. El nuevo proyecto de Harvard, respetando lo que parece ser la intención de la Comisión, se refiere únicamente a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones del poder público; no se refiere a la responsabilidad de las organizaciones internacionales ni a la responsabilidad por la infracción de tratados en general.

10. La estructura del proyecto de Harvard es sencilla. El artículo 1 trata de exponer en términos generales la cuestión de la responsabilidad del Estado como tal, que luego se desarrolla y define en los artículos siguientes. Tal vez el método sea nuevo pero puede resultar útil.

11. En ciertos aspectos el proyecto se aparta del derecho existente. El proyecto de Harvard de 1929 contenía diferentes reglas sobre el agotamiento de los recursos locales que dependían de la naturaleza del acto del poder público. Los autores del texto actual, teniendo en cuenta que la doctrina ha evolucionado en un sentido diferente desde esa época, han enunciado en el artículo 1 una regla general concerniente al agotamiento de los recursos internos, que fuese aplicable en todas las situaciones. Tampoco se han limitado a enunciar meramente la regla de que según el derecho internacional, el Estado es responsable por sus actos lesivos, sino que, además, han especificado las categorías más importantes de esos actos. Además, el proyecto estipula que el Estado no sólo es responsable por los actos intencionales dirigidos contra los extranjeros, sino también por los actos que se deben a negligencia. Los autores estiman que todavía no es oportuno tratar de codificar el principio de la responsabilidad sin falta, aunque señalan que el Organismo Internacional de Energía Atómica se ha mostrado interesado en la posibilidad de una codificación de este principio.

12. El nuevo proyecto de Harvard contiene disposiciones sobre la denegación de justicia aunque no usa ese término, pero enumera en cambio los casos en que puede decirse que hay denegación de justicia. Se ha dado especial importancia a los daños a particulares y a la detención de éstos, pero se han dedicado también cláusulas aparte a los daños causados a los bienes y a los derechos contractuales. Se ha incluido una disposición expresa sobre la prescripción del derecho a reclamar aunque deliberadamente el tiempo no se ha especificado. Además, el proyecto contiene disposiciones que limitan el derecho del extranjero a presentar reclamaciones cuando ha renunciado expresamente a ese derecho o cuando a sabiendas ha aceptado el riesgo que supone el fijar su residencia en el Estado extranjero. Finalmente, los daños son objeto de disposiciones minuciosas en el proyecto.

13. Los autores del proyecto han adoptado la opinión del Sr. Scelle⁴ y han dado gran preferencia a las reclamaciones presentadas directamente por particulares, aunque con ciertas limitaciones. No se han sentido obligados por el parecer tradicional — ahora en gran parte abandonado — de que los particulares no pueden presentar sus reclamaciones directamente. Sin embargo, tampoco en este caso ha sido necesario apartarse demasiado de la doctrina actual.

14. El PRESIDENTE da las gracias al Profesor Sohn por haber señalado a la atención de la Comisión varios puntos sumamente interesantes del proyecto de Harvard.

15. El Sr. GARCIA AMADOR, Relator Especial, expresa su reconocimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard por la hospitalidad y la ayuda que le ha brindado en su labor sobre la responsabilidad del Estado, y deplora que en todo el continente americano ninguna otra institución particular estudie hasta ahora esta cuestión. Cabe lamentar que la Comisión haya progresado tan poco en su labor a pesar de que la petición de la Asamblea General de una codificación de los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado data de 1953 (resolución 799 (VIII)) y a pesar de que el tema tiene mucha importancia. Confía en que la Comisión podrá dedicar a esta materia gran parte de su próximo período de sesiones.

16. Para que el estudio de esta materia adquiera mayor profundidad y alcance es indispensable obtener más información sobre ciertas cuestiones particularmente controvertibles. Refiriéndose a su primer informe (A/CN.4/96), algunos miembros de la Comisión indicaron que las primeras cláusulas del proyecto de código debían señalar expresamente las circunstancias en las cuales un Estado incurre en responsabilidad internacional por ciertos actos. Su segundo informe (A/CN.4/106) se refiere a la cuestión de una manera un tanto resumida, señalando que la reparación por daños causada por actos que no son contrarios al derecho internacional puede obtenerse remitiéndose a la obligación general de los Estados de proteger los derechos de los extranjeros. Posteriormente estudió con mayor detenimiento el problema general del abuso de derecho y también los precedentes a fin de elaborar un sistema coherente. Su concepto de la limitación natural del ejercicio de los derechos por los Estados está reflejado en el segundo párrafo del artículo 2 de la

⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. I), 371a. sesión, párrs. 31 y siguientes.

Convención sobre la Alta Mar aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958⁵; ese concepto puede servir de base para la labor futura sobre la responsabilidad del Estado. La doctrina del abuso de derecho es una característica esencial de ciertos aspectos de la responsabilidad del Estado, y la única manera de determinar las limitaciones al ejercicio de los derechos del Estado consiste en determinar en qué casos los Estados no han cumplido las obligaciones que les impone el derecho internacional. Mediante una investigación de este tipo será posible distinguir entre los actos "ilícitos" y los actos "arbitrarios" del Estado; los primeros constituyen incumplimiento de obligaciones contractuales y los segundos el cumplimiento incorrecto de un acto que de otro modo habría sido lícito. Esta importante doctrina no la ha estudiado la Comisión, que ha considerado la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a la violación del derecho internacional y a la omisión. El Sr. García Amador ha señalado que en el mundo actual es difícil elaborar una teoría de la responsabilidad objetiva basada en el concepto de la omisión. Por ejemplo, los Estados que realizan experimentos nucleares ejercen un derecho reconocido por el derecho internacional. Por lo tanto, sería más fácil elaborar reglas coherentes y exactas basándose en una doctrina del abuso de derecho.

17. Su cuarto informe está dedicado a un estudio detallado del capítulo IV, que es el más controvertible del segundo informe, y en el que, a solicitud de la Comisión, examinó el problema desde el punto de vista de la teoría tradicional y de las conclusiones de la Conferencia de La Haya. En el cuarto informe se trata de estudiar la mayoría de las hipótesis y también ciertos problemas no estudiados anteriormente. Se ha referido a la experiencia posterior a la segunda guerra mundial y ha establecido una distinción entre las relaciones contractuales generales que se rigen por el derecho interno y las que se rigen por nuevos instrumentos que son objeto del derecho internacional. Ha establecido una analogía con los tratados y el principio *pacta sunt servanda*. La teoría es antigua, pero la forma en que la ha presentado es nueva. También ha dedicado considerable espacio a la naturaleza y contenido de los derechos adquiridos. Todos estos problemas tienen gran importancia en relación con el tema.

18. El PRESIDENTE dice que la demora en examinar el tema de la responsabilidad del Estado no se ha debido a que la Comisión no apreciara su gran importancia práctica y teórica.

19. Con respecto a la responsabilidad del Estado, señala que puede decirse que las formas más crasas de trato injusto de extranjeros y de denegación de justicia son cada vez más raras. En cambio, aumentan las posibilidades de ocasionar perjuicio a los extranjeros o a las empresas extranjeras, por lo cual le complace que el nuevo proyecto de Harvard dedique bastante espacio a los perjuicios que hasta ahora no se han tomado en cuenta.

20. Le interesan sobremanera las observaciones del Relator Especial sobre la doctrina del abuso de derecho que contribuirá a desarrollar la teoría general de la responsabilidad del Estado. La noción de "arbitrariedad" (A/CN.4/119, capítulo I, sección 5) es esencial,

pues puede servir para distinguir ciertos actos de otros en asuntos tales como la deportación, que en sí misma no es una violación del derecho internacional. En ciertos casos es un abuso de derecho conceder la nacionalidad cuando no hay una relación efectiva entre el Estado y el individuo, y como lo declaró la Corte Internacional de Justicia en su opinión sobre el caso *Nottebohm* (segunda fase)⁶, puede impedir que ese Estado presente una reclamación en nombre del individuo. Sin embargo, no pretenderá (como parece hacerlo el nuevo proyecto de Harvard) que el Estado de nacionalidad nunca podrá presentar una reclamación en nombre de un nacional cuyos vínculos con ese Estado son muy débiles. Tal vez sea más correcto decir que el Estado está facultado, en principio, a presentar esa reclamación, pero que el otro Estado puede declarar que, dadas las circunstancias, no está obligado a presentarse como demandado responsable respecto del Estado demandante por los daños causados a la persona de que se trate.

21. Resulta excesivamente categórica la disposición del nuevo proyecto de Harvard según la cual un Estado no puede presentar una reclamación en nombre de una persona que ha renunciado a la reclamación o que ha convenido en una solución. Se han dado casos en que un individuo ha renunciado a su reclamación, pero el gobierno del Estado de nacionalidad se ha negado a renunciar a la reclamación por tratarse de una cuestión general de principios o de política nacional. Por ejemplo, cuando se causa daño a un buque o a una persona que se encuentra a bordo, el Estado del pabellón puede ser que quiera insistir en la reclamación, aunque el individuo decida renunciar a ella.

22. No le sorprende que no se haya tratado de definir "las normas de justicia generalmente reconocidas por los Estados civilizados", expresión que aparece muchas veces en el proyecto. Aunque los actos que no se ajustan a esas normas son constantemente objeto de reclamaciones internacionales, resulta sumamente difícil dar una definición objetiva.

23. Por último, estima que el artículo 3 del proyecto de Harvard, en que se definen las decisiones administrativas o judiciales ilícitas desfavorables a los extranjeros, no comprende todas las situaciones que pueden presentarse. Si bien no cabe duda de que una decisión que contraviene el derecho internacional o un tratado será ilícita, puede ser que el derecho internacional o el tratado no contengan una regla sobre esa cuestión particular. Asimismo, las normas de justicia que se aplican en general en el Estado de que se trate pueden no ser las mismas que las reconocidas por los Estados civilizados. Tal vez esos casos sean raros, pero le parece que el proyecto debe tenerlos en cuenta.

24. El Sr. TUNKIN dice que algunos de los problemas planteados en el proyecto de Harvard y en los informes del Relator Especial no se refieren tanto a la responsabilidad del Estado propiamente dicha como a los derechos de los extranjeros. Algunos de estos problemas, especialmente los relacionados con la propiedad, tienen mucho que ver con la existencia en el mundo de dos regímenes económicos diferentes. El proyecto de Harvard dimana, a ese respecto, de los principios del sistema capitalista de la propiedad privada, expresando prácticamente el punto de vista de los Estados Unidos de América. Las reglas propuestas en este proyecto sobre expropiación de los bienes de

⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Documentos Oficiales. Vol. II. Sesiones Plenarias (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.4, Vol. II), anexos, documentos A/CONF.13/L.53, pág. 136.

⁶ *I.C.J. Reports, 1955* (Liechtenstein v. Guatemala).

extranjeros se basan en el principio de la santidad de la propiedad privada. En la tercera y cuarta décadas del siglo XX se ha examinado la cuestión de la responsabilidad del Estado desde un solo punto de vista y se ha hecho prácticamente caso omiso de la existencia de un nuevo régimen económico. En esa época acaso algunos Estados confiaran en que el nuevo régimen desapareciera o que podrían imponer ciertas reglas al único Estado socialista que existía. Pero en la actualidad es inconcebible que se acepten como derecho internacional general los principios de un sistema. Por lo tanto es conveniente, si no indispensable, trazar un plan de estudios oficiosos del problema, a fin de tener en cuenta el parecer de las instituciones de los Estados socialistas. Además, también tendrán interés en contribuir a esos estudios las instituciones y los juristas de los nuevos Estados de Asia y Africa. Confía en que no sea demasiado tarde para remediar esta situación.

25. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que se ha aplazado el examen del proyecto del Relator Especial no sólo por falta de tiempo, sino también porque el proyecto se basa exclusivamente en las normas europeas de justicia. Le ha resultado difícil al Relator Especial encontrar un criterio y ha decidido basar su proyecto en los derechos fundamentales del hombre; en los debates del noveno período de sesiones se observó que el Relator Especial sugería que la Comisión de Derecho Internacional emprendiera una labor que la Comisión de Derechos Humanos ha intentado realizar desde hace diez años. Por lo tanto, esa base no se ajusta a la realidad, y tanto la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard como el Relator Especial deberían esforzarse por encontrar una fórmula que sea más aceptable para todos los Estados. El seminario de los países asiáticos sobre derechos humanos (Seminar on judicial and other remedies of the abuse of administrative authority) organizado por las Naciones Unidas en Kandy (Ceilán), al que asistió en mayo de 1959, demostró que aún queda mucho por hacer en esa materia, ya que según los regímenes de muchos Estados, ni siquiera los nacionales de esos Estados pueden reclamar daños y perjuicios. El principio de que los extranjeros reciban el mismo trato que los nacionales de un país es sin duda digno de elogio, pero si el proyecto del Relator Especial se basa en los derechos fundamentales del hombre que, hasta ahora, sólo se han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que no tiene fuerza obligatoria, es difícil imaginar que la Comisión pueda realizar ninguna labor útil en esta materia. Además, los nuevos países que se crean tienen un sentimiento muy vivo de su independencia recientemente alcanzada, y desean firmemente eliminar todo vestigio del sistema colonial; dadas esas circunstancias, no es sorprendente que los extranjeros que se hallan en esos países pasen por un período transitorio de liquidación. Por lo tanto, a su parecer, el proyecto del Sr. García Amador debe considerarse como un estudio que puede ser útil para la Comisión de Derechos Humanos; cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas apruebe los proyectos de pactos internacionales de derechos humanos, la Comisión de Derecho Internacional podrá comenzar a ocuparse en el asunto. Hasta entonces, todo examen que haga de esta cuestión será puramente académico.

26. El Sr. ERIM desea señalar a la atención de los autores del proyecto de Harvard y del Relator Especial sobre la responsabilidad del Estado una cuestión concreta. En el artículo pertinente del proyecto de Harvard, el derecho de protección del Estado interesado

se limita exclusivamente a sus nacionales. Sin embargo, ya se ha ido más allá de esa disposición en el derecho internacional positivo con la European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950⁷, en la que son parte quince Estados. Por primera vez en la historia del derecho internacional, un Estado al que se acuse de infringir los derechos humanos puede ser sometido a una jurisdicción internacional por un individuo — incluso por uno de sus propios nacionales — si es parte en la Convención. Debe tenerse presente que la Convención no distingue entre nacionales y extranjeros y, en realidad, dos casos relativos a la protección de extranjeros han sido presentados a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Además, cientos de casos han sido presentados a la Comisión Europea por particulares, aunque la jurisdicción de la Comisión sea facultativa en esos casos. Cabe agregar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tiene jurisdicción para conocer de todas las reclamaciones que no son resueltas por la Comisión Europea, ya se ha instituido, pues nueve Estados han reconocido su jurisdicción obligatoria. Quiere, por lo tanto, señalar a la atención de los representantes de la Facultad de Derecho de Harvard estas nuevas orientaciones aparecidas en Europa: la responsabilidad de los Estados no se limita a la “protección de los derechos e intereses de los nacionales”. Se trata de algo más: en el caso de los Estados que, además de aceptar la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han admitido también el derecho de petición de los particulares, éstos pueden reclamar contra una violación de sus derechos sin invocar la protección diplomática de su propio Estado.

27. El Sr. BARTOŠ dice que, si bien reconoce que el proyecto de Harvard es el fruto de un trabajo intenso, no está de acuerdo en general con el método seguido en su preparación. La mayoría de los proyectos existentes sobre responsabilidad del Estado se basan en normas antiguas concernientes a la condición jurídica de los extranjeros; sin embargo, debe tenerse presente que en la historia de la evolución de las instituciones sociales, dichas normas se han elaborado al mismo tiempo que se desarrollaba el régimen colonial. Apoya a la vez la tesis expuesta por el Sr. Tunkin y las consideraciones hechas por el Sr. Matine-Daftary, las cuales tal vez son aún más pertinentes. El proyecto de Harvard y el que ha presentado el Relator Especial se basan en la desigualdad entre los Estados que han llegado a la prosperidad merced al imperialismo y aquellos que sólo hace poco han alcanzado su independencia y el derecho a la libre determinación. Es evidente que en el momento de emanciparse del régimen colonial las bases de este régimen no han desaparecido de repente.

28. La Asociación de Derecho Internacional tiene el propósito de estudiar en su próximo congreso la cuestión de modernizar las normas que rigen la indemnización por expropiación de bienes a extranjeros, así como la cuestión de los derechos de los Estados que están eliminando los efectos de los vestigios del régimen colonial. A ese respecto, recuerda que la cuestión se planteó en la historia de los Estados latinoamericanos cuando se liquidaron las concesiones españolas en esos países. En aquella época, se reconocieron los derechos adquiridos por particulares, pero en la época moderna

⁷ Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 213 (1955), No. 2889, pág. 222.

las opiniones han cambiado incluso en los países capitalistas. El derecho de propiedad fue considerado primero como *jus naturae*, pero ciertas constituciones posteriores a la segunda guerra mundial imponen limitaciones a ese derecho.

29. Cuando se plantea la cuestión de una indemnización equitativa, hay una tendencia a olvidar que puede existir una indemnización anterior. Algunos sostienen que la expropiación sin indemnización contraviene los derechos del hombre, pero hay Estados que estiman que esos derechos de propiedad les corresponden y no reconocen que otros tengan derechos similares.

30. El derecho internacional no puede dividirse en compartimientos estancos. El derecho a la libre determinación ha sido reconocido por el derecho internacional, y la comunidad de naciones debe admitir que los países que se han liberado del yugo colonial también tienen derecho a liberarse de las cargas económicas de ese régimen. No quiere decir que los Estados que se emancipan deben expropiar siempre los bienes de los extranjeros sin indemnizarlos, sino que en ciertos casos la expropiación no es necesariamente ilícita. Una codificación de las reglas sobre esta materia debe tener en cuenta las realidades de la vida internacional moderna; por lo tanto, un proyecto puramente técnico fundado en el principio de los derechos adquiridos, que ni siquiera reconocen todos los Estados capitalistas, resulta poco satisfactorio. Pedir una indemnización por una reforma social priva de hecho a los Estados del derecho soberano a efectuar reformas. El defecto principal del sistema que expone el proyecto de Harvard consiste en que coloca a los extranjeros en la misma situación que los nacionales cuando la igualdad favorece a los extranjeros, y les permite alegar "derechos adquiridos" cuando la reforma social les exige sacrificios.

31. Con respecto al concepto de "normas de justicia reconocidas generalmente por los Estados civilizados", dice que no está de acuerdo con el parecer de que la civilización puede considerarse como atributo de un solo grupo de Estados. Mientras se sostenga esa opinión, será imposible codificar las normas generales de derecho internacional en materia de responsabilidad del Estado y toda regla que se prepare sobre esa base será inaceptable para la comunidad internacional en general.

32. El Sr. VERDROSS estima que la Comisión debe examinar separadamente las dos materias a que se refiere el título del proyecto de Harvard, o sea, la responsabilidad internacional en general y los derechos de los extranjeros. Por ejemplo, si se estudian los actos de que son responsables los Estados y las consecuencias de los actos ilícitos de los Estados, sin referirse especialmente a los extranjeros, cuyos derechos se estudiarán separadamente, será mucho más fácil llegar a un acuerdo sobre un proyecto que sea aceptable para todos.

33. El Sr. AGO dice que el nuevo proyecto de Harvard constituirá un aporte valioso tanto para el trabajo de la Comisión como para el desarrollo del derecho internacional relativo a la responsabilidad del Estado.

34. Refiriéndose a la ordenación del proyecto, está de acuerdo con el parecer del Sr. Verdross. El Profesor Sohn ha reconocido que el proyecto ha tenido que apartarse un tanto del sistema adoptado por Borchard en el proyecto de 1929. A su parecer, convendría apartarse aún más en los futuros trabajos, pues en el proyecto de Harvard, que se está examinando, se mezclan

el derecho relativo a la responsabilidad del Estado y el derecho relativo al trato dado a los extranjeros, a pesar de que los autores de este nuevo texto han declarado que su intención era separarlos.

35. La cuestión de la responsabilidad del Estado es una cuestión general y no está necesariamente vinculada a la del trato dado a los extranjeros. Un Estado es responsable cada vez que comete un acto ilícito desde el punto de vista del derecho internacional, o sea, una infracción de una norma de derecho internacional, sea que se cause daño o no a un extranjero. El criterio de la responsabilidad del Estado no es el daño causado al extranjero, sino la infracción de una obligación. Por consiguiente, se le hace difícil aceptar la definición que aparece en el primer artículo del proyecto de Harvard, según el cual un Estado es responsable de los actos u omisiones que le son imputables, que son ilícitos según el derecho internacional y que causan daño a un extranjero. Sin la última cláusula de esa disposición, podría considerarse que el artículo constituye una definición de la responsabilidad del Estado.

36. Por otra parte, las consecuencias del hecho que se haya estudiado la cuestión del trato dado a los extranjeros bajo el aspecto de la responsabilidad, resultan aún más aparentes en las definiciones de los actos y omisiones ilícitos que se dan en el proyecto. Los autores se han visto obligados a expresar en forma negativa los principios que rigen las obligaciones de los Estados respecto de los extranjeros, que debían enunciarse en términos positivos.

37. El debate ha demostrado que en la Comisión hay dos criterios acerca de la definición de las obligaciones de los Estados en lo que se refiere al trato dado a los extranjeros. A su juicio, estos dos criterios están mucho más cerca uno de otro de lo que parece. Con respecto al denominado "parecer occidental" se atreve a decir que los autores que tratan de esta materia a veces tienden a confundir la situación real en el derecho consuetudinario y el derecho positivo con sus aspiraciones personales. Tiene la certeza de que un examen detenido de la jurisprudencia internacional demostrará que, con frecuencia, ésta no consiste más que en un cierto mínimo irreducible que no puede suscitar muchas objeciones.

38. Por otro lado, tiene la impresión de que, en los países donde existe una economía socialista, hay a veces una tendencia a no tomar en cuenta el hecho de que, aun con arreglo a sus principios, no pueden denegarse ciertos derechos a los extranjeros y que hay ciertas instituciones típicas del parecer "occidental" que pueden muy bien adaptarse a su sistema.

39. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice, con referencia a la exposición del Sr. Tunkin (párr. 24, *supra*), que la Secretaría siempre ha puesto el mayor empeño en proporcionar a la Comisión material de referencia o comparación adecuado de diferentes regiones. Por ejemplo, le agradó saber en 1957 que en el programa del Comité Consultivo Jurídico Asiático-africano, creado en esa época, figuraba el estudio de cuestiones que forman parte del programa de la Comisión, y los miembros de ésta recordarán que invitó al Comité a que le enviara toda la documentación en que se expusiera el pensamiento jurídico de los países asiáticos y africanos sobre cuestiones que interesan a la Comisión (véase A/3623, párrs. 21, 23 y 24, y A/3859, párr. 73). Por desgracia, ese material no se ha recibido hasta ahora.

40. Asimismo, la Secretaría concede gran importancia a las deliberaciones en la América Latina sobre cuestiones que interesan a la Comisión. Recuerda que informó sobre los asuntos que se trataron en el tercer período de sesiones del Consejo Interamericano de Jurisconsultos celebrado en la ciudad de México en 1956, y que se ha comprometido a informar también a la Comisión sobre el cuarto período de sesiones que ha de celebrarse en Santiago de Chile.

41. Estudios minuciosos y de vasto alcance como el proyecto de Harvard son de gran valor para el trabajo de la Comisión. A ese respecto, señala que ya en el primero de los proyectos de Harvard, relativo a las cuestiones tratadas en la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional que se celebró en La Haya en 1930, los autores expusieron claramente que los proyectos representaban el parecer de los juristas estadounidenses y, aunque en el proyecto actual no figura tal advertencia, cabe suponerla, y está seguro de que no se ha pretendido que representa el pensamiento jurídico internacional.

42. Desea advertir que el proyecto de Harvard ha sido preparado íntegramente bajo la responsabilidad de sus autores, auspiciado por la Facultad de Derecho de Harvard y que la Secretaría de las Naciones Unidas no ha asumido responsabilidad alguna ni en cuanto al financiamiento ni respecto del contenido del proyecto.

43. La Secretaría expresa la esperanza de que se harán esfuerzos análogos en los Estados donde existe una concepción diferente del derecho internacional general y que dentro de poco la Comisión contará con trabajos análogos a los fines de comparación.

44. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Verdross (párr. 32, *supra*), recuerda que en 1957 la Comisión tuvo un debate general al estudiar el primer informe del Sr. García Amador, sobre la relación entre la cuestión de la responsabilidad del Estado y la cuestión del trato dado a los extranjeros.

45. Como sostuvo en esa ocasión, el trato dado a los extranjeros como materia de codificación comprende una esfera más amplia que la responsabilidad del Estado. Además, puede considerarse como una cuestión que tiene que ver con la unificación del derecho interno, y recuerda que en 1929 se reunió en París una Conferencia Internacional sobre Tratamiento de los Extranjeros en la que se intentó redactar una convención que conciliara ciertos aspectos del derecho interno de los Estados relacionados con el estatuto de los extranjeros.

46. Se siente inclinado a adoptar el parecer del Sr. Ago (párr. 34, *supra*) según el cual lo que debe codificarse bajo el título de "Responsabilidad de los Estados" es el material relativo a las obligaciones de los Estados en cuanto al trato dado a los extranjeros, desde el punto de vista del derecho internacional. En el primer informe del Sr. García Amador también se ha indicado que para determinar la responsabilidad del Estado hay que definir primero las obligaciones de los Estados.

47. El Sr. EL-KHOURI señala que el proyecto presentado a la Comisión aumentará aún más la reputación que tiene la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard por sus trabajos de investigación. Sin embargo, le parece que el proyecto se basa en principios anticuados y que recuerdan el sistema de capitulaciones que se aplicó en los territorios del Imperio Otomano en el siglo XIX, cuando los extranjeros casi

constituían una clase privilegiada con relación a los nacionales. En la época moderna, la mayoría de las garantías previstas en el proyecto para los extranjeros han sido incorporadas a la legislación de los Estados civilizados para sus nacionales y ya no hace falta ninguna legislación especial para los extranjeros. Por ejemplo, no le parece que los inmigrantes esperen gozar de una situación mejor que la población entre la cual vienen a vivir.

48. Sugiere que el proyecto sobre responsabilidad de los Estados que ha de preparar la Comisión se funde en el principio de que los extranjeros no serán tratados peor que los nacionales del Estado de residencia. La Comisión debe proponerse redactar un proyecto que pueda ser aceptado sin reservas por la mayoría de los Estados, entre ellos los nuevos Estados, y que no disuada a los Estados de aceptar extranjeros, pues esto será lo que ocurrirá si se redactan disposiciones demasiado rigurosas.

49. El Sr. AMADO dice que el proyecto es un trabajo que merece respeto y que sigue las mejores tradiciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. Al oír el debate ha pensado en las decisiones adoptadas en algunos casos importantes y en los escritos de eminentes jurisconsultos que se refieren a la cuestión que ahora se estudia y que esperaba que sirvieran de base al proyecto de Harvard.

50. Quiere decir con toda franqueza que si en su futuro proyecto la Comisión se aparta de estas fuentes anteriores, su trabajo no constituirá una contribución seria al derecho internacional en esta materia. Recuerda que cuando la Comisión discutió por primera vez la responsabilidad del Estado, en su octavo período de sesiones, expresó su enérgica oposición al ambicioso proyecto del Relator Especial que quiso incluir la cuestión de la responsabilidad penal. Está muy reconocido al Sr. García Amador por haber abandonado ese proyecto.

51. Desea ahora rogar al Relator Especial que abandone también la cuestión de los derechos humanos y se permite sugerirle que lo mejor sería exponer la regla relativa a la reparación de daños, que es el principio establecido, y luego relacionar esa regla con el trato dado a los extranjeros.

52. En una nota explicativa del artículo 1 del proyecto de Harvard señala que la doctrina ortodoxa sostiene que cuando un Estado hace suya la reclamación de su nacional, en realidad protege sus propios derechos más bien que los de ese nacional. A su juicio, ésta debió ser la tendencia del proyecto preparado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. Sin embargo, en la nota explicativa se dice más adelante, al referirse al fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*, que el parecer de la Corte Internacional no concuerda con la importancia cada vez mayor que se ha dado en los últimos años a la protección de los derechos del hombre y del individuo en virtud del derecho internacional.

53. Si ha de progresarse efectivamente en la codificación del derecho relativo a la responsabilidad del Estado, habrá que establecer ciertas limitaciones y hacer un esfuerzo decidido para no referirse a temas extraños, por atractivos que sean. Los derechos humanos deben estudiarse en su propia esfera y si la Comisión estima que puede aventurarse en esa esfera, está seguro de que el Sr. Tunkin, que es un jurista soviético — y los juristas soviéticos se cuentan entre

los más positivistas de los juristas contemporáneos — deseará que se mencionen los distintos conceptos de propiedad en los regímenes capitalista y socialista.

54. Insta al Relator Especial, cuyos fines no pone en tela de juicio, a que, ante todo, haga de su proyecto la quintaesencia de la jurisprudencia en vez de una construcción ideal.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

513a. SESION

Jueves 11 de junio de 1959, a las 9.55 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111, A/CN.4/119) (continuación)

[Tema 4 del programa]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el debate sobre la responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta el nuevo proyecto de Harvard presentado en la sesión anterior (512a. sesión, párrs. 5 a 13).
2. El Sr. ŽOUREK dice que el nuevo proyecto de Harvard, que refleja el pensamiento de los especialistas estadounidenses sobre responsabilidad del Estado por daños causados a los extranjeros es un trabajo útil, y que lo será aún más cuando le acompañe la exposición prometida sobre el derecho existente. Está de acuerdo en que deben continuar esas consultas con los medios científicos y ampliarse a las instituciones científicas de otros países, sobre todo de aquellos cuyo sistema jurídico es diferente, en particular los países socialistas y los de la América Latina, Asia y África. La cuestión de la responsabilidad del Estado es tan amplia que deben tenerse en cuenta todos los sistemas jurídicos para preparar un trabajo que obtenga la aceptación general.
3. Según su opinión, lo primero que debe hacer la Comisión al estudiar la cuestión de la responsabilidad del Estado es definir los casos en que esa responsabilidad existe. Sólo después de haber resuelto esa cuestión general puede estudiar el caso especial de la responsabilidad por daños causados a extranjeros.
4. El proyecto de Harvard parece apartarse en algunos aspectos de las normas ya establecidas de derecho internacional. Por ejemplo, preconiza el reconocimiento del derecho de los particulares a obtener reparación, aunque, como recordó el Sr. Amado en la sesión anterior (512a. sesión, párr. 52), sea un principio reconocido de derecho internacional que el derecho a reparación corresponde al Estado, principio que acaba de confirmar el fallo reciente de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*.
5. Observa también, como lo hizo el Presidente (512a. sesión, párr. 20), que en el proyecto se abandona en gran parte el principio de la nacionalidad de la reclamación. En general, el proyecto parece basarse en premisas que no reconoce el derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado. Estima que el principio fundamental debe ser el de que, cuando no hay obligación internacional, no hay responsabilidad internacional; sin embargo, el proyecto no respeta ese principio.

6. Se hacen en el proyecto varias referencias a las normas de justicia reconocidas generalmente por los Estados civilizados, pero no se definen esas normas en ninguna parte. Está convencido de que un estudio a fondo de esa noción demostrará que se trata, en el fondo, de una noción desprovista de sentido. En su parecer, el término no es sino una reminiscencia del sistema de las capitulaciones: ya es hora de abandonar la odiosa distinción entre Estados civilizados y Estados que no lo son. Sería preferible emplear la expresión "reglas comunes a los principales sistemas jurídicos del mundo".

7. El Profesor Sohn dijo (512a. sesión, párr. 7) que el trabajo sólo era un anteproyecto. Personalmente sugiere que al preparar el texto definitivo vuelvan los autores a estudiar detenidamente los pasajes que se apartan demasiado de los principios que podrían aceptar todos los Estados, cualquiera que sea su régimen económico y social. Aunque sea admisible apartarse de las reglas establecidas y proponer otras nuevas, no debe olvidarse que el derecho internacional general es el solo fundamento jurídico de la colaboración y de la competencia leal entre los Estados cuyos regímenes sociales y económicos son diferentes, y también la única base jurídica de la solución de las controversias que resultan de este hecho. Por consiguiente, antes de abandonar un principio establecido de derecho internacional, los codificadores deben estudiar cuidadosamente si lo que se proponen hacer constituye un progreso o un retroceso.

8. El PRESIDENTE dice que, al parecer, algunos miembros opinan que prácticamente todo el derecho relativo al trato dado a los extranjeros es un producto del régimen colonial. No cabe duda de que esta opinión es inexacta desde el punto de vista histórico, como lo saben todos los que han leído, por ejemplo, el capítulo que Alwyn V. Freeman ha consagrado, en una obra clásica, a los fundamentos históricos y jurídicos del derecho relativo a la denegación de justicia¹.

9. El derecho relativo al trato de los extranjeros nació, mucho antes de la era colonial, de las condiciones reinantes en Europa poco después de la Edad Media, en que los extranjeros no tenían estatuto al que pudieran acogerse y, en muchos casos, ningún derecho ante la ley, ni acceso a los tribunales.

10. El Profesor SOHN expresa su reconocimiento a la Comisión por el examen del anteproyecto de la Facultad de Derecho de Harvard. Se han planteado algunos puntos importantes que serán tenidos en cuenta al preparar el texto definitivo. Sin ánimo de entablar discusión, aprovechará la ocasión para exponer algunos pareceres sobre las cuestiones de orden más general que se han planteado.

11. Refiriéndose a las observaciones del Sr. Amado (512a. sesión, párrs. 49 a 54) y de otros miembros de la Comisión, dice que los autores del proyecto han tratado en cuanto era posible de traducir los principios y la práctica de los diversos países y si en unos pocos casos se han apartado de ellos lo han hecho con el propósito de que las normas de derecho expuestas en el proyecto sean más fácilmente aceptadas por los países que no han participado en la creación de ese derecho. En la mayoría de los casos en que han tenido que apartarse, se trate de la cláusula Calvo, de la protección de los bienes o del derecho de los contratos, han tenido por finalidad encontrar una solución

¹ Alwyn V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice* (New York, Longmans, 1938).