

ANUARIO  
DE LA  
COMISION  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
1977

*Volumen II*  
*Primera parte*

*Documentos del  
vigésimo noveno período de sesiones  
(excepto el informe  
de la Comisión a la Asamblea General)*

---

NACIONES UNIDAS





ANUARIO  
DE LA  
COMISION  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

1977

*Volumen II*  
*Primera parte*

*Documentos del*  
*vigésimo noveno período de sesiones*  
*(excepto el informe*  
*de la Comisión a la Asamblea General)*

---

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1978



## ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

La palabra *Anuario* seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo, *Anuario... 1970*) indica que se hace referencia al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.

La primera parte del volumen II contiene los documentos del período de sesiones, excepto el informe de la Comisión a la Asamblea General, que figura en la segunda parte.

A/CN.4/SER.A/1977/Add.1 (Part 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

*Número de venta:* S.78.V.2 (Part I)

Precio: 10 dólares de los EE. UU.  
(o su equivalente en la moneda del país)

## ÍNDICE

	<i>Página</i>
<b>Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (tema 1 del programa)</b>	
<i>Documento A/CN.4/299.</i> — Nota de la Secretaría . . . . .	1
<b>Responsabilidad de los Estados (tema 2 del programa)</b>	
<i>Documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3.</i> — Sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial: el hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional ( <i>continuación</i> ) . . . . .	3
<b>Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (tema 3 del programa)</b>	
<i>Documento A/CN.4/301 y Add.1.</i> — Noveno informe sobre la sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial: proyecto de artículos, con comentarios, sobre la sucesión en las deudas de Estado . . .	47
<b>Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (tema 4 del programa)</b>	
<i>Documento A/CN.4/298.</i> — Sexto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial: proyecto de artículos, con comentarios ( <i>continuación</i> ) . . . . .	127
<b>Propuestas de elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (párrafo 4 de la resolución 31/76 de la Asamblea General) (tema 5 del programa)</b>	
<i>Documento A/CN.4/300.</i> — Nota de la Secretaría . . . . .	145
<b>Programa de trabajo a largo plazo (tema 8 del programa) y</b>	
<b>Organización de los trabajos futuros (tema 9 del programa)</b>	
<i>Documento A/CN.4/304.</i> — Informe preliminar sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, por el Sr. Abdullah El-Erian, Relator Especial . . . . .	147
<b>Lista de documentos del 29.º período de sesiones que no se reproducen en el volumen II . . .</b>	<b>165</b>



# PROVISIÓN DE VACANTES OCURRIDAS DESPUÉS DE LA ELECCIÓN

[Tema 1 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/299

Nota de la Secretaría

*[Original: inglés]  
[28 de marzo de 1977]*

1. A raíz de la muerte del Sr. Edvard Hambro, ocurrida el 1.º de febrero de 1977, ha quedado una vacante en la Comisión de Derecho Internacional.

2. En este caso se aplica el artículo 11 del Estatuto de la Comisión, el cual dispone lo siguiente:

En caso de que ocurra una vacante después de la elección, la Comisión la cubrirá con arreglo a las disposiciones de los artículos 2 y 8 de este Estatuto.

El artículo 2 dice:

1. La Comisión se compondrá de veinticinco miembros de reconocida competencia en derecho internacional.

2. La Comisión no podrá tener dos miembros de una misma nacionalidad.

3. En caso de que un candidato tenga doble nacionalidad, se le considerará nacional del Estado en que habitualmente ejerza sus derechos civiles y políticos.

El artículo 8 dice:

En toda elección, los electores tendrán en cuenta que las personas que hayan de ser elegidas para formar parte de la Comisión reúnan individualmente las condiciones requeridas, y que en la Comisión, en su conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.

3. El mandato del miembro que ha de ser elegido por la Comisión expirará a fines de 1981.





# RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

## DOCUMENTO A/CN.4/302 Y ADD.1 A 3

Sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial

### *El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional (continuación \*)*

[Original: francés]  
[15 de abril, 7 de junio, 5 y 14 de julio de 1977]

#### ÍNDICE

		Página
Abreviaturas . . . . .		3
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas . . . . .		3
Capítulo	Párrafos	
III. LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL (continuación) . . . . .	1-113	4
5. Violación de una obligación internacional que exige del Estado un comportamiento específicamente determinado . . . . .	1-13	4
<i>Artículo 20</i> . . . . .	13	9
6. Violación de una obligación internacional que exige del Estado la obtención de un resultado . . . . .	14-46	9
<i>Artículo 21</i> . . . . .	46	22
7. Agotamiento de los recursos internos . . . . .	47-113	22
<i>Artículo 22</i> . . . . .	113	46

#### ABREVIATURAS

CIJ	Corte Internacional de Justicia
C.I.J. <i>Mémoires</i>	CIJ, <i>Mémoires, plaidoiries et documents</i>
C.I.J. <i>Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
C.P.J.I., serie A	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i>
C.P.J.I., serie A/B	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
C.P.J.I., serie C	CPJI, <i>Plaidoiries, exposés oraux et documents</i>
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
OIT	Organización Internacional del Trabajo

#### NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

Cada vez que en el presente documento figura un asterisco en el texto de una cita, se indica con ello que el pasaje en cursiva que precede inmediatamente al asterisco ha sido subrayado por el Relator Especial.

\* Este informe es la continuación del quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados, presentado por el Relator Especial en el 28.º período de sesiones de la Comisión [*Anuario... 1976*, vol. II (primera parte) pág. 3, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2].

## CAPÍTULO III

La violación de una obligación internacional  
(*continuación*<sup>1</sup>)

## 5. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL QUE EXIGE DEL ESTADO UN COMPORTAMIENTO ESPECÍFICAMENTE DETERMINADO

1. La sección precedente de este capítulo estaba dedicada al examen de la incidencia del contenido de la obligación internacional en la calificación de un hecho del Estado realizado en violación de dicha obligación. Al respecto, hemos tenido concretamente en cuenta la forma en que la importancia más o menos esencial que el contenido de la obligación internacional violada tenga para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, considerada en conjunto, se refleja en la caracterización de ese hecho. Sobre esta base, ha sido posible hacer una distinción entre dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos, definidos respectivamente como «crímenes» y como «delitos» internacionales, que entrañan la aplicabilidad de regímenes de responsabilidad diferentes. Aunque por razones de lógica dejemos para más tarde la definición de esos respectivos regímenes, ha sido posible constatar desde ahora que su diferenciación guarda relación tanto con la naturaleza de las consecuencias que el hecho internacionalmente ilícito acarrea para el Estado que lo ha cometido como con los sujetos facultados para poner en práctica esas consecuencias.

2. Sin embargo, los aspectos de fondo de la obligación internacional pueden también considerarse desde otro ángulo: no tanto desde aquel del contenido, sino más bien desde aquel de la forma de la obligación, de la manera en que ella impone al Estado sus exigencias. En efecto, las obligaciones cuya responsabilidad el derecho internacional atribuye al Estado, por estar dirigidas a él, no constituyen sólo una manifestación de los deberes que corresponden a las diferentes esferas de las relaciones interestatales, a materias de importancia diversa para la comunidad internacional, sino que esas exigencias pueden también encontrarse estructuradas de modo diferente en cuanto a la determinación de las vías y los medios a través de los cuales el Estado está obligado a asegurar su ejecución. Correlativamente, es pues normal que la violación por el Estado de una obligación internacional que le incumbe no se realice necesariamente del mismo modo en uno u otro caso.

3. Para darse mejor cuenta de la naturaleza de la distinción que se contempla, es preciso tener presente que, si bien todas las obligaciones que incumben al Estado en virtud de las normas del derecho internacional apuntan lógicamente a un objetivo dado, una profunda diferencia separa, no obstante, el caso en que la determinación de los medios por los cuales dicho objetivo ha de lograrse se hace en el plano internacional de aquel en que ella se hace en el plano nacional. En el primer caso, se trata de obligaciones cuyo sujeto es el Estado, que le exigen

llevar a cabo una actividad específicamente determinada o abstenerse de ella; que le imponen, por ejemplo, la aprobación o no aprobación de un acto legislativo, administrativo o judicial determinado. En cambio, en el segundo caso, el derecho internacional, en su preocupación por respetar la libertad interna del Estado, se limita a exigir de este último que asegure la existencia de determinada situación, un cierto resultado, dejando a su arbitrio llegar a ello por los medios que elija. Dionisis Anzilotti señalaba:

[...] como norma general, el derecho internacional no establece los medios por los cuales los Estados deben asegurar el cumplimiento de sus deberes. [...] La necesidad de respetar, como es lógico, la libertad interna del Estado exige que las normas imperativas del derecho internacional sean comúnmente bastante indeterminadas: deben señalar el resultado que es preciso obtener, dejando al Estado la elección de los medios apropiados para alcanzarlo<sup>2</sup>.

En esta hipótesis, la única condición que establece el derecho internacional para que pueda sostenerse que se ha asegurado el cumplimiento de la obligación internacional es que, de un modo u otro, se logre plenamente el resultado buscado. En efecto, como no ha dejado de subrayarse en repetidas oportunidades, uno de los principios más firmemente reconocidos por la doctrina, la jurisprudencia y la práctica internacionales es el de que un Estado no puede prevalerse de las deficiencias de su organización interna para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

4. Sobre esta base, cabe pues constatar la existencia de dos clases de obligaciones internacionales. Para el cumplimiento de algunas de ellas, el Estado no puede utilizar sino medios específicamente determinados; para ajustarse a las otras, el Estado puede elegir entre una pluralidad de medios<sup>3</sup>. En el marco de la próxima sección, se verá que, en el segundo caso, pueden a su vez presentarse diversas hipótesis. La elección entre uno u otro de los medios de que dispone el Estado puede ser indiferente en lo que concierne al derecho internacional, o bien —lo que viene a resultar prácticamente lo mismo— puede ocurrir que la obligación de que se trata, aunque señale su preferencia por un medio determinado, admita no obstante (o en todo caso no excluya) que el Estado

<sup>2</sup> «La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers», *Revue générale de droit international public*, París, tomo XIII, N.º 1 (enero-febrero de 1906) pág. 26. Anzilotti agrega:

«Por eso, la mayor parte de las veces, el Estado no realiza tanto actos prescritos por el derecho internacional sino actos que él mismo ha elegido libremente como los más apropiados para asegurar el cumplimiento de su deber hacia los otros Estados.»

Véase también, del mismo autor, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, reimpr. en *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padua, CEDAM, 1956, t. 1.º, pág. 117.

<sup>3</sup> La distinción entre esos dos tipos de obligaciones ya la había hecho implícitamente H. Triepel, al poner de relieve la diferencia entre el derecho interno inmediatamente ordenado («unmittelbar gebotenes Landesrecht») y el derecho interno internacionalmente indispensable («internationales unentbehrliches Landesrecht») (H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899, pág. 299). La misma distinción se desprende ineludiblemente de los pasajes de D. Anzilotti que se reseñan en la nota precedente. No obstante, fue D. Donati quien la enunció por primera vez en términos explícitos, convirtiéndola en un principio de alcance general (D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, Turín, Unione Tipografica — editrice torinese, 1906, vol. I, págs. 343 y ss.).

<sup>1</sup> El comienzo del capítulo III (secciones 1 a 4) figura en *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2.

elija un medio diferente. Sobre todo, es posible que el resultado previsto por la obligación internacional esté definido de tal modo que, si el medio elegido por el Estado para actuar crea una situación que no se conforma a ese resultado, sea preciso concluir en forma definitiva que el Estado ha incurrido en incumplimiento de la tarea que le correspondía, en circunstancias que es posible, por otra parte, que no se imponga una conclusión en tal sentido. En efecto, puede definirse el resultado que se procura alcanzar en el plano internacional de tal modo de que se considere también como logrado cuando el Estado pone remedio *ex post facto*, por medios extraordinarios, a la situación creada por el medio utilizado inicialmente y restablece una situación que se conforma totalmente al resultado buscado. Sin embargo, conviene no anticiparse y limitarse, en esta etapa, a examinar la distinción principal que existe entre las obligaciones que exigen formalmente el empleo de medios determinados específicamente y las obligaciones que dejan al Estado la elección entre diversos medios. Como se acaba de decir, esta distinción básica entre dos tipos de obligaciones internacionales tiene forzosamente repercusiones en cuanto a la forma en que se produce la violación de la obligación. La presente sección está dedicada al análisis de la primera de las dos hipótesis formuladas anteriormente: su objeto será pues establecer en qué condiciones hay violación de una obligación internacional en el caso de que esa obligación exija del Estado un comportamiento que ella determina específicamente.

5. En la situación que acabamos de señalar, el comportamiento, determinado específicamente, que la obligación internacional exige del Estado puede consistir en una acción. Puede tratarse de un acto de los órganos legislativos o, en términos más generales, normativos, que consista en la adopción o la derogación de una ley propiamente tal o, en todo caso de una norma determinada, cualquiera que sea su forma. Por ejemplo, tomemos el caso de las obligaciones establecidas por una de las convenciones internacionales llamadas «de derecho uniforme». Según el párrafo 1 del artículo I de la Convención relativa a una ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías (La Haya, 1.º de julio de 1964)<sup>4</sup>:

Cada país contratante asume la obligación de incorporar a su propia legislación, de acuerdo con sus procedimientos constitucionales, no después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención en relación con el país de que se trate, la Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías [...] que forma el anexo de la presente Convención.

Las convenciones de derecho internacional privado de La Haya, algunos convenios internacionales del trabajo<sup>5</sup>,

<sup>4</sup> Registro de textos de convenciones y otros instrumentos relativos al derecho mercantil internacional, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S.71.V.3), pág. 65.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 4 del Convenio N.º 121 de la OIT relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (*Convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, 1919-1966*, Ginebra, OIT, 1966, pág. 1152) que determina las categorías de personas a las cuales «la legislación nacional» debe otorgar dichas prestaciones. Cabe observar que ciertos convenios no formulan expresamente o no mencionan sino parcialmente, la exigencia de que se ejecute un acto legislativo, pero esta exigencia se deduce, no obstante, del contexto del Convenio, al igual que en el caso de los

ciertos acuerdos de derecho internacional sanitario, las disposiciones elaboradas por ciertas organizaciones e instituciones internacionales<sup>6</sup>, etc., contienen fórmulas semejantes. El párrafo 1 del artículo 10 del Tratado de Estado relativo al restablecimiento de una Austria independiente y democrática (Viena, 15 de mayo de 1955)<sup>7</sup> obliga, entre otras cosas, a ese país a codificar los principios establecidos en sus artículos 6, 8 y 9 y a hacerlos entrar en vigor. En cambio, según el apartado c del artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965<sup>8</sup>:

Cada Estado parte tomará medidas efectivas para [...] enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista.

Asimismo, de acuerdo con el apartado a del artículo 3 de la Convención de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza<sup>9</sup>, los Estados se comprometen a «derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas [...] que entrañen discriminaciones en la esfera de la enseñanza». El párrafo 1 del artículo 10 del Tratado de Estado relativo a Austria exige que ese país derogue o modifique todas las medidas legislativas o administrativas adoptadas entre el 5 de marzo de 1933 y el 30 de abril de 1945 que sean incompatibles con los principios enunciados en los artículos 6,

artículos 1 y 2 del Convenio N.º 55 relativo a las obligaciones del armador en caso de enfermedad, accidente o muerte de la gente de mar (*ibid.*, pág. 354), o del artículo 2 del Convenio N.º 112 relativo a la edad mínima de admisión al trabajo de los pescadores (*ibid.*, pág. 1043), o aún más del artículo 4 del Convenio N.º 123 relativo a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo de las minas (*ibid.*, pág. 1191), etc. Los formularios enviados a los Estados sobre la aplicación de las disposiciones de esos convenios confirman esta conclusión. Por ejemplo, el que se refiere al Convenio N.º 55 contiene la disposición siguiente:

«Sirvase facilitar una lista de las leyes, reglamentos administrativos, etc., que aplican las disposiciones del Convenio [...]. Sirvase incluir en esta memoria varios ejemplares de dichas leyes [...].»

Respondiendo a una pregunta hecha a este respecto por el Gobierno de los Estados Unidos de América, la Oficina Internacional del Trabajo contestó, el 13 de noviembre de 1950, que

«los organismos competentes de la Organización Internacional del Trabajo han considerado que corresponde a cada miembro de la Organización decidir si, habida cuenta de su práctica constitucional y de las leyes vigentes, de hecho se necesita reglamentación específica para aplicar las disposiciones del Convenio.»

La mención de la práctica constitucional aludía manifiestamente a los casos en que, en virtud de esa práctica, la ratificación de un convenio hacía entrar automáticamente en el derecho nacional («the law of the land») las disposiciones del Convenio, lo que, en realidad, otorga también al acto de ratificación el valor de un acto legislativo interno. Véase *Código Internacional del Trabajo, 1955*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1957, vol. I, pág. 1049, nota 352.

<sup>6</sup> El artículo 24 del Convenio que estableció el estatuto definitivo del Danubio, adoptado en París el 23 de junio de 1921 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXVI, pág. 186) preveía expresamente que la Comisión elaboraría un reglamento de navegación y policía y que «Cada Estado pondría en vigor ese reglamento en su propio territorio mediante un acto legislativo o administrativo [...]».

<sup>7</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 217, pág. 223.

<sup>8</sup> *Ibid.*, vol. 660, pág. 241.

<sup>9</sup> *Ibid.*, vol. 429, pág. 108.

8 y 9 de ese Tratado. Puede asimismo tratarse de un acto de los órganos ejecutivos: consideremos, por vía de ejemplo, las obligaciones específicas de entregar armamentos y otros objetos, entregar o hundir buques, desmantelar obras fortificadas, que aparecen tan frecuentemente en los tratados de paz<sup>10</sup>. Por último, puede tratarse de un acto de los órganos judiciales. Se encuentran ejemplos al respecto en ciertos convenios internacionales en materia de competencia jurisdiccional, de reconocimiento de decisiones dictadas en el extranjero o de asistencia judicial<sup>11</sup>. Los tratados de paz que confían a las autoridades competentes la revisión de ciertas disposiciones y reglamentos de los tribunales de presas proporcionan ejemplos todavía más concretos<sup>12</sup>.

6. El comportamiento determinado específicamente que una obligación internacional exige al Estado puede igualmente ser un comportamiento de omisión. Además, el comportamiento de que se trata puede referirse a diferentes esferas de actividad. Puede consistir en la obligación del Estado de no dictar ciertas leyes o, en términos más generales, ciertas normas. Una vez más, encontramos un ejemplo de obligación internacional que exige del Estado que no derogue leyes determinadas en el artículo 10 del Tratado de 1955, en virtud del cual Austria se comprometió a mantener en vigor las leyes ya adoptadas para la liquidación de los vestigios del régimen nazi, así como en la ley de 3 de abril de 1919 relativa a la casa de Habsburgo-Lorena. Por su parte, varias obligaciones internacionales exigen de las autoridades administrativas y especialmente de las de policía que no penetren en ciertos locales que gozan de una protección especial, tales como la sede de una misión diplomática o consular o de una organización internacional<sup>13</sup>, o que esas autoridades se abstengan de someter a ciertas personas a detención o arresto<sup>14</sup>. El derecho internacional general impone a las fuerzas de policía —y con mayor razón a las fuerzas armadas— de todos los países la

obligación de no penetrar en el territorio de otro país sin el consentimiento de este último, de no efectuar detenciones en ese territorio, etc. Hay tratados de paz que prevén incluso la obligación concreta de no mantener ni reunir fuerzas armadas en un área determinada del territorio mismo del Estado<sup>15</sup>. En otros casos, a las autoridades judiciales se exige que no ejerzan su jurisdicción con respecto a Estados extranjeros, a algunos de sus órganos o a ciertas categorías de controversias<sup>16</sup>, etc.

7. En las hipótesis que acaban de contemplarse y que, a pesar de su variedad, se caracterizan todas por que la obligación internacional requiere del Estado, según sea el caso, una acción u omisión específicamente determinadas, las consecuencias de esta naturaleza de la obligación, en cuanto a la determinación de la existencia de una posible violación, son evidentes desde un punto de vista lógico. En uno u otro caso en particular, pueden surgir dificultades para establecer de hecho la conducta de los órganos del Estado y es posible que se planteen siempre cuestiones relativas a la verificación del contenido exacto de la obligación que pesa sobre el Estado. Pero, en cambio, no se planteará ninguna duda en cuanto a la conclusión de que en los casos en que la acción u omisión pertinentes resultasen efectivamente inadecuadas en relación con la conducta específicamente requerida del órgano del que emana la acción o la omisión, se produciría de inmediato una violación de la obligación de que se trate, sin que sea necesaria ninguna otra condición para tal constatación. En esta situación no influiría el hecho de que el desajuste entre el comportamiento adoptado y el que debería haberse adoptado haya engendrado o no consecuencias concretamente perjudiciales. Si, por ejemplo, una convención internacional exige al Estado, como lo hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>17</sup> en el párrafo 3 del artículo 10, sancionar por la ley la prohibición de emplear a niños y a adolescentes «en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal», dicha obligación se infringiría por el solo hecho de no sancionar una ley que contemple el castigo de tales prácticas, aun si no se ha comprobado en el país de que se trate ningún caso concreto de empleo de niños en los trabajos indicados. Del mismo modo, si una convención, como

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 115 del Tratado de Versalles (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1922, 3.<sup>a</sup> serie, t. XI, pág. 323; para una versión española, véase E. Díaz Retg, *Tratado de Paz entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania*, Barcelona, A.L.S.A., 1919), que prevé la destrucción de las fortificaciones, establecimientos militares y puertos de la isla de Heligoland «por los alemanes y a cargo de Alemania». Véanse asimismo los artículos 145 y 195 y otros artículos de la parte V del mismo Tratado. Véanse también los artículos 40, 41 y 42 del Tratado de Paz con Italia de 1947 (para la referencia, véase la nota 12 *infra*) y las disposiciones análogas de otros tratados de paz celebrados al final de la segunda guerra mundial.

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 31 y 32 de la Convención relativa a la competencia judicial y la ejecución de decisiones en materia civil y comercial (Bruselas, 27 de septiembre de 1968) (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 31 de diciembre de 1972, 15.<sup>o</sup> año, N.<sup>o</sup> L 299, pág. 32).

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, la sección A del anexo XVII del Tratado de Paz entre las Potencias aliadas y asociadas e Italia, firmado en París el 10 de febrero de 1947 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 3).

<sup>13</sup> Por ejemplo, según el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (*ibid.*, vol. 500, pág. 162): «Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión».

<sup>14</sup> El artículo 29 de la misma Convención dispone que «La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. [...]»

<sup>15</sup> El artículo 43 del Tratado de Versalles (para la referencia, véase la nota 10 *supra*) prohibía a Alemania mantener o reunir fuerzas armadas y organizar maniobras militares en la ribera izquierda del Rhin y en la ribera derecha al oeste de una línea situada a 50 kilómetros del río.

<sup>16</sup> Así, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 392) prohíbe a las autoridades judiciales del Estado de residencia ejercer su jurisdicción con respecto a los funcionarios consulares por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares. El párrafo 3 del artículo II de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958) (*ibid.*, vol. 330, pág. 60) compromete al tribunal de uno de los Estados Contratantes, al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan celebrado un compromiso, a abstenerse de todo acto de ejercicio de jurisdicción y a remitir a las partes al arbitraje, a instancias de una de ellas. Otras convenciones prevén la obligación de suspender el fallo de ciertos asuntos durante el curso de un juicio paralelo en otro Estado.

<sup>17</sup> Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

la de 1965 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial impone al Estado la obligación de derogar las disposiciones legislativas que tengan como consecuencia crear tal discriminación (art. 2, párr. 1, apartado c) esta obligación se viola por el mero hecho de que las disposiciones en cuestión no se deroguen formalmente, aun si no se las hubiese aplicado jamás o si no se las aplicare en el futuro.

8. El examen de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional confirma tanto los fundamentos de la distinción hecha aquí entre la naturaleza de la obligación internacional que requiere del Estado una actividad determinada específicamente y la de la obligación que sólo exige al Estado que alcance un cierto resultado, y deja a su elección los medios que adoptará para lograrlo. Este examen refuerza considerablemente la conclusión de que, cuando la obligación de que se trate figura en la primera de las dos categorías, la actividad del órgano del Estado que no se ajuste a la que se exigiría de él constituye sin más una violación de la obligación. No es posible hallar una formulación de principio más exacta de estas conclusiones que la dada por el Gobierno suizo en su respuesta al punto III, N.º 1, de la solicitud de información dirigida a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930). Dicho punto había sido redactado como sigue:

¿Debe considerarse comprometida la responsabilidad del Estado en los casos siguientes?:

¿Si el Estado adopta disposiciones legislativas incompatibles con los derechos reconocidos por tratado a otros Estados o con sus demás obligaciones internacionales? ¿Si el Estado deja de adoptar las disposiciones legislativas necesarias para la ejecución de obligaciones que le han sido impuestas por tratado o por otras obligaciones internacionales?<sup>18</sup>

En relación con la segunda pregunta, el Gobierno suizo señaló:

Sería tal vez [...] una posición demasiado absoluta la que respondiese de manera simplemente afirmativa a la segunda pregunta planteada en 1. El hecho de no sancionar una ley puede por sí mismo comprometer la responsabilidad internacional de un Estado si el acuerdo en que participa *obliga expresamente\** a las partes contratantes a adoptar ciertas medidas legislativas. En cambio, en ausencia de una disposición convencional de este género, lo que compromete la responsabilidad del Estado no es el hecho de no sancionar una ley sino en realidad el hecho de que este Estado no está en condiciones de cumplir, *por cualquier medio existente\** con sus obligaciones internacionales<sup>19</sup>.

La distinción entre ambas formas de comisión de la violación de una obligación internacional, ligadas respectivamente a naturalezas diversas de la obligación queda demostrada claramente en esta posición explícita. En lo tocante en particular a la hipótesis a la que se hace referencia en esta sección, el Gobierno suizo se muestra claramente partidario de que cuando la obligación inter-

nacional requiere específicamente del Estado la adopción de una medida determinada (en este caso la sanción de una ley), el simple hecho negativo de no adoptar esta medida es de por sí una violación de la obligación internacional de que se trate y, salvo alguna otra circunstancia en contrario, compromete la responsabilidad del Estado.

9. La aplicación a casos prácticos del principio así enunciado tampoco da lugar a dudas. Al respecto, resulta particularmente interesante examinar los casos en que se trata de la violación de ciertos convenios internacionales del trabajo, por ejemplo, cuando uno de los Estados ratificantes de una convención no ha sancionado las disposiciones legislativas requeridas por dicho convenio o, sobre todo, si no ha derogado las leyes cuya eliminación exigía en particular el convenio. Tomemos, por ejemplo, el «Informe de la Comisión instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la queja presentada por el Gobierno de Ghana relativa a la observancia por el Gobierno de Portugal del Convenio (N.º 105) sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957». Cabe señalar que la Comisión de Investigación (integrada por el Sr. P. Ruegger, el Sr. E. Armand-Ugon y el Sr. I. Forster) demostró en particular que las obligaciones internacionales que ciertos convenios imponen al Estado exigen la derogación formal de cualquier otra disposición legislativa y que a los fines de la aplicación del convenio «Una situación en la cual subsiste una disposición legal incompatible con las exigencias del convenio pero considerada como caída en desuso no puede, a juicio de la Comisión, ser tenida por satisfactoria» o como derogada de hecho. Y la Comisión subraya que «*Es, pues, indispensable la plena conformidad de la ley con las exigencias del Convenio \**», si bien por sí misma ella no es suficiente ya que es necesario asimismo «que la ley se aplique plena y estrictamente en la práctica»<sup>20</sup>. A su vez, el «Informe de la Comisión instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la queja presentada por el Gobierno de Portugal relativa a la observancia por el Gobierno de Liberia del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (N.º 29)» subraya que la Comisión de Investigación (integrada por el Sr. E. Armand-Ugon, el Sr. T. P. P. Goonetilleke y el Sr. E. Castrén) ha hecho suya la opinión expresada por la Comisión Ghana/Portugal. En aplicación específica del artículo 23 del Convenio, que exige a las autoridades competentes del Estado «dictar una reglamentación completa y precisa sobre el empleo del trabajo forzoso u obligatorio», la Comisión ha llegado a la conclusión de que

hasta el 31 de agosto de 1961, fecha de la queja, la legislación de Liberia era incompatible con la obligación que imponía a dicho Estado la Constitución de la Organización de dar efecto a las disposiciones del Convenio en derecho y en hecho, e incompatible con las disposiciones particulares de los artículos 23 a 25 del Convenio<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Sociedad de las Naciones, *Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 25.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 29.

<sup>20</sup> Oficina Internacional del Trabajo, *Boletín Oficial*, vol. XLV, N.º 2, Suplemento II, abril de 1962, párr. 716, pág. 259.

<sup>21</sup> *Ibid.*, vol. XLVI, N.º 2, Suplemento II, abril de 1963, párr. 416, pág. 175. El artículo 25 completa el artículo 23 cuando exige que la ley imponga sanciones penales al hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio.

10. En otros casos concretos, la controversia entre los Estados no dimana de la falta de una obligación específica de sancionar o de derogar una disposición legislativa, sino de la inobservancia de la obligación igualmente específica de cumplir cierto acto de naturaleza administrativa o, sobre todo, de abstenerse de éste, como ocurre con la obligación de no penetrar en la sede de una misión diplomática o en la residencia privada de un agente diplomático extranjero<sup>22</sup>, o en los locales de un consulado extranjero<sup>23</sup>. En otras situaciones, la controversia ha sido causada por el incumplimiento de la obligación que garantiza la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos, etc.<sup>24</sup>. En todos estos casos, el principio básico aplicado ha sido el mismo, a saber, que la adopción por cualquier autoridad administrativa o judicial de una conducta distinta de la exigida específicamente en la obligación internacional se considera una violación inmediata de esta obligación.

11. Las posiciones adoptadas por los autores de obras científicas que han tratado esta cuestión coinciden con las que derivan de la lógica de los principios y han sido confirmadas por la práctica de los Estados y por la jurisprudencia internacional. Heinrich Triepel ha deducido expresamente de la distinción que elaboró respecto de la posible influencia del derecho internacional sobre el derecho interno que cuando una norma de derecho internacional o un tratado imponen al Estado el deber de *tener* una ley determinada, la no adopción o la derogación de esta ley constituye una violación del derecho internacional o del tratado: incluso si, a pesar de la no adopción o de la derogación de la ley interna internacionalmente exigida, el Estado estaba en condiciones «de realizar eficazmente todo aquello que de conformidad con la ley puede o debe hacerse» y así entendía hacerlo<sup>25</sup>. Más recientemente, varios autores han profundizado la cuestión y han puesto de relieve el efecto que la naturaleza de una obligación internacional tiene necesariamente sobre la determinación de la existencia de una violación de esta obligación. En relación con el tema que nos ocupa en el marco de la presente sección, los autores han destacado que cuando un Estado está obligado a cumplir con cierto comportamiento —activo u omisivo— «que debe ejercerse necesariamente en cierta forma y por órganos determinados», todo comportamiento seguido por el Estado que no esté en conformidad con el específicamente exigido constituye como tal «una infracción directa de la obligación jurídica internacional existente», de suerte que «si se cumplen todas las demás condiciones requeridas, nos encontramos frente a un hecho ilícito internacional»<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Véase al respecto los casos citados por G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1942, vol. IV, págs. 562 y ss.

<sup>23</sup> Véase G. H. Hackworth, *op. cit.*, págs. 716 y ss.; A.-Ch. Kiss, *Repertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, CNRS, 1965, vol. III, págs. 408 y ss.; S.I.O.I.-C.N.R., *La prassi italiana di diritto internazionale*, Dobbs Ferry (N.Y.) Oceana, 1970, 1.<sup>a</sup> serie (1861-1887), vol. I, págs. 469 y 470.

<sup>24</sup> Véanse los casos citados por G. H. Hackworth, *op. cit.*, págs. 533 y ss.; A.-Ch. Kiss, *op. cit.*, págs. 340 y 341; S.I.O.I.-C.N.R., *op. cit.*, págs. 384 y ss.

<sup>25</sup> Triepel, *op. cit.*, pág. 299.

<sup>26</sup> Véase R. Ago, «La regola del previo esaurimento dei ricorsi

12. Cabe la tentación de calificar de «obligaciones internacionales de comportamiento» a las obligaciones que requieren la adopción por un Estado de una conducta activa u omisiva específicamente determinada, por oposición a las obligaciones que impone al Estado la exigencia genérica de asegurar cierto resultado y que dejan a su elección las vías y medios para lograrlo, a las que podría calificarse de «obligaciones de resultado». Esa calificación se ajustaría al modelo proporcionado por los sistemas de derecho privado interno dimanados del derecho romano. Por consiguiente, podría definirse respectivamente como «hecho internacionalmente ilícito de comportamiento» y como «hecho internacionalmente ilícito de resultado» la violación por un Estado de una obligación internacional comprendida en la primera o en la segunda de las dos categorías. En nuestra opinión, dada su concisión, el empleo de esta terminología sería de utilidad. En lo tocante a la primera categoría, sería prudente, pues, hablar con más precisión de «obligaciones de comportamiento específico» y, en consecuencia, de «hechos internacionalmente ilícitos de comportamiento específico», ya que también en el caso de las «obligaciones de resultado» se trata siempre de «comportamientos» del Estado requeridos para asegurar el resultado previsto. Nos parece asimismo oportuno subrayar claramente que el sentido atribuido a la distinción y a las caracterizaciones de que se trata sería el que se ha señalado en esta sección, que corresponde en nuestra opinión a aspectos típicos de la comunidad internacional y de su derecho. En cambio se correría algún riesgo de confusión si se intentase asimilar muy estrictamente la distinción y las caracterizaciones en cuestión a las que son familiares a los juristas de los sistemas de derecho privado y que están lógicamente influidos por los aspectos propios de estos sistemas sociojurídicos<sup>27</sup>.

interni in tema di responsabilità internazionale», *Archivio di diritto pubblico*, mayo-agosto de 1938 — XVI, Padua, CEDAM, 1938, vol. 3, fasc. 2, págs. 231 y ss.; y «Le délit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, t. 68, págs. 508 y ss. Véase asimismo, especialmente, G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7.<sup>a</sup> ed., Padua, CEDAM, 1967, pág. 332; P. Reuter, «La responsabilité internationale», *Droit international public* (curso), Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, págs. 56 y ss.; A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1962, t. III, págs. 1533 y ss. Para un examen de los aspectos particulares de la cuestión en relación con la actividad legislativa del Estado, véase Ch. De Visscher, «La responsabilité des Etats», *Bibliotheca Visseriana*, Leiden, Brill, 1924, t. II, pág. 97; E. Vitta, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milán, Giuffrè, 1953, págs. 87 y ss.; A. S. Bilge, *La responsabilité internationale des Etats et son application en matière d'actes législatifs* (tesis N.º 471), Estambul, Tsitouris, impr. 1950, págs. 101 y ss.

<sup>27</sup> P. Reuter (*loc. cit.*) propone una aplicación ingeniosa al derecho internacional de nociones propias del derecho civil. Pero debe señalarse que si en la mayoría de los casos una «obligación de comportamiento» en el sentido que se preconiza aquí es al mismo tiempo una «obligación de comportamiento» en el sentido con que se emplearía en el derecho civil, no siempre ocurre así; y ello es válido también para las «obligaciones de resultado». Según el criterio de derecho civil que exige, por ejemplo, que la obligación del médico de sanar al enfermo sin por otra parte poder asegurar su curación, sea una obligación de comportamiento, debería calificarse de obligación internacional de comportamiento la que incumbe al Estado de proteger a los extranjeros y sobre todo a ciertas personas extranjeras contra los atentados de terceros, obligación que, en cambio, aparece como obligación de resultado con arreglo a los criterios preconizados en esta sección. El Estado tiene en efecto

13. Cualquiera que sea la terminología que elija la Comisión, el Relator Especial opina que, a los fines del presente proyecto, la definición del principio al que está consagrada esta sección no debe presentar dificultades particulares. En vista de todas las consideraciones precedentes, propone, pues, la adopción del texto siguiente:

**Artículo 20.— Violación de una obligación internacional que exige del Estado un comportamiento específicamente determinado**

Hay violación por un Estado de una obligación internacional que exige de él específicamente un comportamiento determinado por el solo hecho de que el Estado observe un comportamiento diferente del específicamente exigido.

**6. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL QUE EXIGE DEL ESTADO LA OBTENCIÓN DE UN RESULTADO**

14. La sección precedente estaba dedicada a las hipótesis de violación por un Estado de obligaciones internacionales que exigen de él que realice o se abstenga de realizar una actividad específicamente determinada. En esos casos, que son relativamente poco frecuentes, como ya se ha señalado, el derecho internacional invade, por así decirlo, el ámbito del Estado para exigir la observancia de cierto comportamiento por tal o cual sector específicamente determinado del aparato estatal; exige de los órganos legislativos o, en todo caso, de los órganos que cumplen una función normativa que promulguen o abroguen determinadas normas, de los órganos ejecutivos que realicen o no realicen determinadas acciones, o de los órganos judiciales que se pronuncien sobre ciertas situaciones o decidan en lo que concierne a ciertas personas, o que se abstengan de hacerlo, etc. Se ha puesto de relieve que, en todos esos casos, se derivan del carácter así definido de la obligación internacional consecuencias evidentes para la determinación del cumplimiento o incumplimiento de la obligación. La obligación se hallará cumplida cuando se haya observado el comportamiento específicamente exigido y se entenderá que ha sido violada en caso contrario.

15. La situación es muy distinta en los casos, particularmente frecuentes en derecho internacional, en que este ordenamiento jurídico se detiene en las fronteras exteriores del aparato estatal y, como se indica más arriba «en su preocupación por respetar la libertad interna del Estado, se limita a exigir de este último que asegure la existencia de determinada situación, un cierto resultado, dejando a su arbitrio llegar a ello por los medios que elija»<sup>28</sup>. La presente sección tiene precisamente por objeto determinar cuándo se puede llegar a la conclusión de que ha habido violación de una obligación internacional que reviste ese otro carácter, tan diferente del anterior.

16. Se ha mencionado ya<sup>29</sup> la multiplicidad y variedad de los casos aquí considerados y se han mencionado

sucintamente las diferentes hipótesis que corresponden a esa serie de casos. Se ha aludido, en primer lugar, a las hipótesis en que el Estado goza de una libertad de opción inicial en cuanto a los medios por los que ha de alcanzar el resultado exigido por una obligación internacional. En relación con esta serie de hipótesis, se ha hecho una distinción entre, por una parte, los casos en que se deja totalmente al arbitrio del Estado la elección de los medios que éste puede utilizar para alcanzar el resultado exigido por la obligación internacional, sin que se exprese en el plano internacional ninguna opinión al respecto, y, por otra parte, los casos en que la obligación internacional señala a pesar de todo una preferencia, indica que un medio determinado parece, por lo menos, el más apto para alcanzar el resultado exigido del Estado, aunque no requiera específicamente que éste recurra a ese medio.

17. Son muchos los ejemplos de casos del primer grupo. A veces el propio texto del tratado, al imponer ciertas obligaciones, indica expresamente que se deja al arbitrio del Estado la elección de los medios apropiados para alcanzar el fin a que tienden esas obligaciones. Considérese, por ejemplo, el artículo 14 del Tratado por el que se instituye la Comunidad Europea del Carbón y del Acero<sup>30</sup>, según el cual:

Las recomendaciones implicarán obligación en cuanto a los fines que persigan, pero dejarán a aquellos a quienes vayan dirigidas la elección de los medios apropiados para alcanzar esos fines.

El tercer párrafo del artículo 189 del Tratado por el que se instituye la Comunidad Económica Europea<sup>31</sup> dispone asimismo:

La orden obliga al Estado Miembro a quien va dirigida por lo que respecta al resultado que se persigue, dejando a salvo la competencia de los órganos nacionales en cuanto a la forma y a los medios.

Por otra parte, la plena libertad de elección de que disfruta el Estado se desprende a veces del hecho de que la obligación internacional generalmente exige de los Estados que vincula que adopten «todas las medidas apropiadas» para alcanzar cierto resultado, sin especificar en absoluto cuáles son tales medidas. Así, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>32</sup>, de 1965, dispone:

Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial [...].

Análogamente, el párrafo 2 del artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas<sup>33</sup>, prescribe, en relación con la protección de los órganos representativos de otros Estados, lo siguiente:

El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra

la elección de los medios que estima más adecuados para asegurar la protección de que se trata.

<sup>28</sup> Párr. 3.

<sup>29</sup> Véase párr. 4 *supra*.

<sup>30</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 261, pág. 141. Para una versión española, véase *Textos básicos de la organización internacional* (seleccionados y anotados por J. M. Cordero Torres), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, pág. 238.

<sup>31</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 17. Para una versión española, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: Estudio y textos*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1958, pág. 262.

<sup>32</sup> Para la referencia, véase la nota 8 *supra*.

<sup>33</sup> *Idem*, nota 13.



toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad,

y el artículo 29 de dicha Convención dispone:

El Estado receptor [...] adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona [del agente diplomático], su libertad o su dignidad.

El párrafo 3 del artículo 31 y el artículo 40 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares<sup>34</sup> y el párrafo 2 del artículo 25 y el artículo 29 de la Convención sobre las misiones especiales<sup>35</sup>, de 1969, utilizan un lenguaje casi idéntico. Por último, en ciertos casos, quizás aún más frecuentes, la libertad de opción reconocida al Estado se deduce implícitamente del hecho de que la obligación internacional se limita a fijar el resultado que ha de alcanzarse, sin que el texto donde figura consignada esa obligación mencione para nada la cuestión de los medios por los que se obtendrá ese resultado. Así ocurre, por ejemplo, en la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950)<sup>36</sup> y en ciertos convenios internacionales del trabajo; y en muchos otros textos figuran también disposiciones del mismo carácter<sup>37</sup>. Cabe agregar que esta situación es normal en lo que se refiere a las obligaciones internacionales de origen consuetudinario y convencional concernientes a la protección de los extranjeros y de ciertas categorías particulares de extranjeros<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> *Idem*, nota 16.

<sup>35</sup> Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo.

<sup>36</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, pág. 221. El artículo 1 de la Convención dispone:

«Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I de la presente Convención.»

Ahora bien, los artículos del título I están redactados como sigue: «Nadie puede ser mantenido en esclavitud ni servidumbre» (art. 4, párr. 1); «Nadie puede ser obligado a realizar un trabajo forzado u obligatorio» (art. 4, párr. 2); «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad[...]» (art. 5, párr. 1), etc. Se deduce implícitamente que el Estado es libre de elegir los medios que estime más aptos para garantizar que una persona no puede ser mantenida en esclavitud, que su seguridad esté protegida, etc.

<sup>37</sup> Normalmente, las disposiciones convencionales por las cuales los Estados se obligan a otorgar a otros Estados el trato de la nación más favorecida en una esfera convenida de relaciones se limitan a indicar el fin que ha de alcanzarse, sin precisar los medios por los cuales debe ser alcanzado.

<sup>38</sup> En el Asunto de los fosfatos de Marruecos (excepciones preliminares), el Gobierno italiano subrayó en su Memoria que el derecho internacional imponía a la Potencia protectora la obligación de procurar

«que el trato que en virtud de las convenciones internacionales la Potencia protectora está obligada a conceder a los extranjeros y el respeto de los derechos que estos últimos han adquirido con respecto a la administración pública estén garantizados por medios adecuados de protección judicial.»

Agregaba:

«La Potencia protectora puede elegir esos medios, puede establecerlos de la manera que estime más apropiada según la organización de los poderes públicos del Protectorado, pero es preciso que esos medios sean aptos para garantizar a los extranjeros el trato conforme a las convenciones internacionales y a los derechos adquiridos.» (*Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la Cour permanente de Justice Internationale et de la Cour internationale de Justice*, publicado bajo la dirección de P. Guggenheim, serie I, Corte Permanente de Justicia Internacional, vol. I, *Droit international et droit interne*, por K. Marek, Ginebra, Droz, 1961; pág. 679.)

18. En cuanto al segundo grupo de casos, basta citar, entre otros ejemplos, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>39</sup>, que dice lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos, o el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>40</sup>, según el cual:

Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las *disposiciones legislativas o de otro carácter*\* que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

No cabe duda de que, en esos casos, el medio legislativo se indica expresamente en el plano internacional como el más normal, el más apropiado para alcanzar los fines a que se refiere el Pacto. Pero no se impone específicamente, no se exige de modo exclusivo que se recurra a ese medio: el Estado queda libre de utilizar, si prefiere, otro distinto, en la medida en que también le permita lograr *in concreto* el pleno ejercicio de los derechos humanos a que se refieren los Pactos.

A este respecto, la respuesta de la Oficina Internacional del Trabajo al Gobierno de Irlanda, el 18 de octubre de 1929, es particularmente instructiva. Dicho Gobierno había preguntado si se exigía expresamente la adopción de una ley para llevar a efecto las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 del Convenio N.º 14, de 1921, sobre el descanso semanal (Convenio relativo al descanso semanal en las empresas industriales), habida cuenta de que, en la práctica irlandesa, ya se concedía a los trabajadores industriales un periodo de descanso de 24 horas. La Oficina Internacional del Trabajo, aun reconociendo que «el curso que se ha seguido más corrientemente consiste en adoptar leyes que impongan el descanso semanal obligatorio en los establecimientos industriales», señaló que el Convenio dejaba considerable libertad a los gobiernos en el cumplimiento de la obligación y, a este respecto, manifestó:

Por consiguiente, todo gobierno puede aplicar, en virtud del Convenio, cualquier sistema que merezca su aprobación [...]. Incumbe al gobierno que ha contraído una obligación internacional al adherirse al Convenio considerar las medidas que, en su opinión, puedan darle efectiva aplicación. En este caso incumbe a vuestro Gobierno determinar las garantías que podrían necesitarse, en virtud de la ratificación, para impedir que se modifique la práctica actual o que no se cumplan las reglas indicadas.

La Oficina Internacional del Trabajo no ocultó que consideraba la adopción de disposiciones que dieran fuerza de ley a la práctica existente el método más apropiado en este caso concreto, pero reiteró que el Gobierno podía seguir otro método, a condición de que éste implicase también el «efectivo cumplimiento del Convenio»<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Oficina Internacional del Trabajo, *Código Internacional del Trabajo, 1955 (op. cit.)*, pág. 327.



19. Se ha indicado antes<sup>42</sup> que el margen de latitud para escoger el medio de alcanzar el resultado exigido por el derecho internacional puede no consistir en la existencia de una libertad de opción inicial. En ciertos casos bastante frecuentes, en efecto, el Estado que ha observado primero un comportamiento consistente en una acción u omisión contraria al logro del resultado que de él exige una obligación internacional puede tener, a pesar de ello, una nueva posibilidad de cumplir esa obligación. En determinadas condiciones y siempre que ese resultado no se haya hecho definitivamente inalcanzable como consecuencia del comportamiento inicial, el derecho internacional admite que el Estado ponga remedio a la deplorable situación que se ha producido provisionalmente y obtenga, aunque con retraso, ese resultado recurriendo con carácter excepcional a otro comportamiento, capaz de eliminar todas las consecuencias del primero. Adviértase bien que, en un caso de esta índole, la situación no es evidentemente la misma que en los demás casos antes examinados. Como ya se ha señalado, no se puede hablar de libertad de opción por parte del Estado entre medios que se sitúan en un mismo plano; el recurso a un comportamiento ulterior para *poner remedio* a los efectos internacionalmente inaceptables del comportamiento inicial pertenece a la «patología» más bien que a la «fisiología» del cumplimiento de las obligaciones internacionales. Pero es indiscutible que la existencia de esa posibilidad de subsanar la no utilización del medio por el que normalmente debería haberse logrado antes el resultado exigido por la obligación internacional es, por sí sola, suficiente para inferir que el Estado tiene a su disposición más de un recurso para cumplir su obligación. En efecto, la posibilidad de llegar a una situación que esté en conformidad con la obligación internacional al corregir, por otro medio, una situación no conforme a ella de momento no se concede únicamente al Estado en los casos en que éste disfrutaba de una libertad de opción inicial entre distintos medios «normales» de cumplimiento de la obligación. El Estado puede tener esa facultad aun cuando no haya disfrutado de tal libertad de opción inicial. La facultad ulterior de poner remedio por un nuevo comportamiento a las consecuencias de la acción u omisión iniciales pone de relieve precisamente el margen de libertad de que goza el Estado; esta facultad ulterior es la que permite, aunque el texto deje subsistir alguna duda a este respecto, clasificar la obligación entre las que tienen por objeto lograr cierto resultado y no entre las que exigen específicamente la observancia de un comportamiento determinado, examinadas en la sección precedente. Adviértase, por último, que rara vez las normas, incluso convencionales, que imponen al Estado obligaciones internacionales mencionen de manera explícita la posibilidad que ofrecen a éste, en ciertos casos, de poner remedio *ex post facto* a la situación que haya sido creada en un principio por una acción u omisión de sus órganos contraria al resultado internacionalmente exigido. La interpretación de la cláusula pertinente en el contexto de las disposiciones de la convención que la contiene, según su *ratio* y su espíritu o a la luz de las normas aplicables del derecho internacional consuetudinario,

<sup>42</sup> Véase párr. 4 *supra*.

suele ser lo que permitirá determinar si cierta obligación admite o no excepcionalmente que su cumplimiento se efectúe mediante un comportamiento distinto en caso de que el comportamiento inicial no haya surtido ese efecto.

20. Algunos ejemplos servirán, como de costumbre, para ilustrar mejor la situación a que se acaba de hacer referencia. Considérese, en primer lugar, el supuesto de las obligaciones internacionales en relación con las cuales la facultad excepcional del Estado de cumplir, en su caso, la obligación que le incumbe recurriendo a un comportamiento ulterior para poner remedio a las consecuencias internacionalmente inaceptables del comportamiento inicial no hace más que sumarse a una normal libertad de opción previa en cuanto a los medios que han de emplearse para el cumplimiento de la obligación. Esa libertad de opción inicial, como se ha visto, caracteriza por ejemplo la mayoría de las obligaciones internacionales relativas a la protección de los derechos humanos. Cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>43</sup> dispone que «toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio» (art. 12, párr. 2), que «todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica» (art. 16) o que «toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otra, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses» (art. 22, párr. 1), lo primero que se desprende del objeto mismo de esas disposiciones y de su enunciado es que el Estado tiene libertad para adoptar las medidas que crea más apropiadas, en las circunstancias del caso, a fin de garantizar a los particulares esas libertades y esos derechos. Tiene incluso la posibilidad de no adoptar ninguna medida, siempre que se consiga concretamente el resultado apetecido, a saber, que cualquier hombre o mujer deseoso de salir del país sea de hecho libre de marcharse, que no se niegue su personalidad jurídica, que no se pongan trabas a su libertad de asociación, etc. Pero del espíritu del Pacto, de su fin y de su objeto, así como de su contexto, se desprende además otra conclusión. Si el Estado ha optado, por ejemplo, por satisfacer sus compromisos por la vía administrativa, la decisión negativa que pueda adoptar en cuanto al derecho de una persona la primera autoridad llamada a pronunciarse al respecto no suele imposibilitar que el Estado logre el resultado que de él se exige internacionalmente. Ese resultado podrá considerarse alcanzado aunque tenga que intervenir una autoridad superior para anular la decisión de la primera y aunque sólo en virtud de esa acción ulterior la persona interesada obtenga el respeto del derecho que pretendía ejercitar. Si subsistieran dudas en cuanto al fundamento de esta conclusión, el hecho de que el Pacto comprenda una disposición relativa al agotamiento de los medios de recurso internos<sup>44</sup> bastaría

<sup>43</sup> Para la referencia, véase la nota 40 *supra*.

<sup>44</sup> El Comité creado por el Pacto para examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto

«conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos» (art. 41, párr. 1, apartado c).

para disiparlas. Ni que decir tiene que una conclusión análoga se aplica naturalmente a todas las obligaciones previstas en convenciones que contienen una cláusula de este género <sup>45</sup>. En efecto, esta cláusula, como se verá en la próxima sección, debe considerarse por esencia como una cláusula de fondo cuyo efecto es precisamente impedir que conste como inalcanzado de manera definitiva el resultado exigido del Estado por la obligación que la incluye mientras subsista la posibilidad de lograr ese resultado por alguno de los demás medios de que dispone el Estado.

21. Sin embargo, sería un error pensar que la conclusión que se deduce a las claras del ejemplo anterior sólo está justificada en los casos en que la convención de la que dimanen determinadas obligaciones contiene una cláusula que dispone de manera expresa que no se puede inculpar internacionalmente al Estado del incumplimiento de sus obligaciones mientras no se hayan agotado los medios de recurso internos. Aunque no exista cláusula de esta índole, la conclusión a que se ha llegado en el ejemplo mencionado también podrá deducirse del contexto del acuerdo, de su espíritu, de su fin y su objeto y, finalmente, de las normas consuetudinarias en el marco de las cuales se sitúa la interpretación del acuerdo. Considérese, a título de ejemplo, el párrafo 1 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) <sup>46</sup>, que dice lo siguiente:

Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores [...] no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

El párrafo 2 de ese mismo artículo dispone:

Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. [...]

Estas disposiciones no incluyen ninguna cláusula expresa relativa a los recursos internos. Con todo, su finalidad, su única razón de ser es evitar que los productos nacionales puedan llegar a ser objeto concretamente de una protección a expensas de los productos extranjeros similares. Se exige del Estado parte en el Acuerdo que, en última instancia, obtenga el resultado de que los productos extranjeros no se hallen en situación desventajosa en el mercado interior por estar sujetos a una imposición fiscal más severa que los productos nacionales. Así pues, esas disposiciones no se pueden interpretar en el sentido de que exigen que se prohíba absolutamente todo acto, incluso provisional, de imposición equivocada de un producto extranjero. Si en algún momento se aplicara

a uno de estos productos un tipo impositivo diferente del aplicable a un producto nacional similar y se produjera una exacción indebida del impuesto, se alcanzará igualmente el resultado a que se refieren las obligaciones enunciadas en los artículos citados si el Estado procura anular o reducir en la debida proporción el impuesto discriminatorio y restituir las cantidades abusivamente percibidas. De este modo se garantizará también la consecución del fin buscado, a saber, la igualdad de trato entre productos extranjeros y productos nacionales <sup>47</sup>.

22. Todos los ejemplos mencionados hasta ahora se refieren a obligaciones previstas en convenciones, pero ni que decir tiene que existen casos igualmente válidos entre las obligaciones de origen consuetudinario, por ejemplo: la obligación que exige del Estado que conceda a los extranjeros, por lo menos en ciertas esferas, la igualdad de trato con los nacionales, la obligación que exige del Estado en ciertas circunstancias, que indemnice a los extranjeros cuyos bienes han sido expropiados o la que le impone el castigo de los autores de delitos perpetrados contra la persona de extranjeros y, en especial, de extranjeros que tienen la calidad de órganos de sus respectivos Estados, etc. Sería a todas luces excesivo afirmar que estas diferentes obligaciones sólo pueden tenerse por cumplidas si el Estado consigue que en ningún momento un órgano estatal adopte una medida discriminatoria respecto de un extranjero, realice un acto de expropiación sin indemnización o dicte una sentencia absolutoria respecto del autor de un delito contra un extranjero o un órgano de un Estado extranjero. El resultado que exigen esas obligaciones internacionales es, en definitiva, que el extranjero reciba el mismo trato que el nacional, sea indemnizado por la expropiación del bien de que se trate y obtenga el castigo del culpable de un delito contra su persona. Ahora bien, es evidente que, también en este caso, se alcanzará el resultado apetecido aun cuando una primera medida contraria a lo exigido haya sido corregida por una medida ulterior capaz de eliminar las consecuencias de la primera.

23. La obligación que no exige un comportamiento específico sino genéricamente cierto resultado puede revestir una forma aun más permisiva que la que consiste en conceder al Estado la libre elección inicial de los medios por los cuales ha de alcanzar el resultado perse-

<sup>45</sup> Véanse, por ejemplo, el artículo 26 de la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (para la referencia, véase la nota 36 *supra*) y el párrafo 3 del artículo 11 y el apartado a del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (para la referencia, véase la nota 8 *supra*). Véanse asimismo los acuerdos de cooperación económica concertados por los Estados Unidos de América que se citan por G. Gaja, en *L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1967, pág. 140, nota 17.

<sup>46</sup> GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV (N.º de venta: GATT/1969-1).

<sup>47</sup> Compárese, desde este punto de vista, la obligación internacional a que se hace referencia con, por ejemplo, la obligación enunciada en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (para la referencia, véase la nota 13 *supra*), en virtud del cual: «El agente diplomático estará exento de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, regionales o municipales». En este caso, la *ratio* de la obligación es muy distinta. La Convención exige que, para salvaguardar el interés fundamental del libre ejercicio de la función que le ha sido confiada, no se entorpezca la actividad del agente diplomático mediante la aplicación de medidas fiscales, al igual que no debe entorpecerse su actividad con la aplicación de medidas de policía, de jurisdicción, etc. Por ello, el agente diplomático no debe ser objeto de ningún acto indebido de exacción de impuestos. Esta obligación, a diferencia de la que se examina en el texto, es una de las que imponen al Estado un comportamiento de omisión específico y que han sido tratadas en la sección 5: el Estado no puede considerar que ha cumplido su deber internacional por el hecho de haber restituido al agente diplomático las cantidades indebidamente exigidas o de haber liberado al diplomático indebidamente detenido, etc.

guido o también la que le permite obtener ese resultado eliminando completamente mediante otro comportamiento las consecuencias de un posible comportamiento inicial contrario a la obtención de dicho resultado. Existen casos en que la obligación internacional admite que, si el comportamiento inicial ha hecho inalcanzable el resultado principal exigido, el Estado tenga aún la posibilidad de considerar que ha cumplido si obtiene otro resultado en sustitución del primero. Considérese, por ejemplo, la obligación de derecho internacional consuetudinario que exige del Estado que ejerza cierta vigilancia para prevenir los atentados contra la persona o los bienes de los extranjeros. El Estado, si no ha podido impedir en un caso concreto que se produzca un atentado de esta índole, tiene aún la posibilidad de cumplir su obligación ofreciéndose a reparar el daño sufrido por el extranjero víctima del atentado. Del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>48</sup>, que dispone que «nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias», se desprende una conclusión análoga. La obligación así enunciada debe examinarse junto con los párrafos 4 y 5 del mismo artículo, que disponen, respectivamente, que:

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

y que:

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Esta yuxtaposición pone de relieve que el Estado podrá considerar que ha obrado en conformidad con sus deberes internacionales incluso en caso de que, no habiendo obtenido el resultado principal a que se refiere la obligación enunciada en el artículo 9, haya alcanzado no obstante en su lugar el resultado de reparar el daño indebidamente causado a la persona víctima de una detención o prisión que no hubieran debido efectuarse<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Para la referencia, véase la nota 40 *supra*.

<sup>49</sup> Además, como se ha indicado en la nota 44, el Pacto enuncia en el apartado c del párrafo 1 del artículo 41 una disposición general sobre el agotamiento de los medios de recurso internos como condición para que el Comité de Derechos Humanos pueda examinar «las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto». Ahora bien, cualquier medio de recurso interno puede poner término a una detención o prisión arbitrarias y dar lugar a la reparación del daño causado, pero no puede desde luego conseguir que la detención o la prisión arbitrarias no se hayan producido. La reparación del daño causado, evidentemente, no es más que un resultado sustitutivo en lugar del resultado principal, que es el de impedir la detención o prisión arbitrarias.

Una vez más hay que insistir en la diferencia que existe entre una obligación como la que se examina y otra obligación, aparentemente similar, como la del artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, que establece: «La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto». Es evidente que la letra y el espíritu de esta disposición impiden que el Estado pueda considerar que ha cumplido su obligación si ofrece la reparación de la detención o prisión de un agente diplomático. Como se ha señalado ya varias veces, la obligación asumida con respecto al agente diplomático extranjero equivale a exigir del Estado que observe un comportamiento de omisión específicamente determinado y no sólo que alcance cierto resultado y aún menos que obtenga un resultado sustitutivo como

24. En resumen, las obligaciones internacionales que no llegan a exigir del Estado un comportamiento específicamente determinado (o, si se prefiere, un comportamiento de órganos específicamente designados), sino que se limitan a recabar de él la obtención de un resultado dado, se caracterizan en relación con las primeras por un grado, variable por lo demás, de permisividad. Esta permisividad, como se ha visto, puede entrañar una libertad de opción inicial entre diversos medios de obtención del resultado perseguido; en ocasiones puede entrañar, además de esta libertad de opción inicial, o incluso sin ella, la posibilidad de poner remedio *a posteriori* a los efectos de un comportamiento inicial que haya conducido a una situación contraria al resultado deseado. A su vez, esta facultad de poner remedio puede no extenderse, en ocasiones, más que a la obtención tardía del mismo resultado, y ello gracias a la desaparición de todas las consecuencias del comportamiento inicial; en ocasiones, puede incluso comprender la obtención de un resultado sustitutivo, considerado en cierto modo como equivalente del que el primer comportamiento haya hecho inalcanzable.

25. Habida cuenta de estas observaciones, debe ahora establecerse cómo se determina la violación de una obligación internacional comprendida entre las que constituyen el objeto de la presente sección. Esta tarea es mucho menos sencilla que la que debe llevarse a cabo en los casos de la sección precedente, en los que la existencia de la violación se desprende simplemente de una comparación entre el comportamiento adoptado de hecho por el Estado y el comportamiento que estaba específicamente obligado a adoptar. En los casos que se consideran en la presente sección, se tratará más bien de comparar el resultado exigido por la obligación internacional con el resultado concreta y definitivamente obtenido por el comportamiento o los comportamientos del Estado. Cuando esos dos resultados no coincidan, habrá que llegar manifiestamente a la conclusión de que la conducta del Estado no se ha ajustado a lo que la obligación internacional exigía de él y que, por consiguiente, ha habido una violación. En otros términos, la circunstancia de que el resultado perseguido por la obligación internacional no se haya alcanzado es la única que caracteriza en este caso el modo de realización de la violación. Debe examinarse ahora con mayor detalle la forma en que esta circunstancia se articula en las diferentes hipótesis formuladas en los párrafos anteriores y qué consecuencias se derivan de ella cada vez.

26. Es normal empezar por la hipótesis en la cual la permisividad, que caracteriza a la obligación internacional en cuanto a los medios de garantizar su ejecución<sup>50</sup>, se traduce, como se ha dicho, en una simple libertad de opción inicial entre diferentes medios utilizables para conseguir el resultado internacionalmente exigido. Esta libertad de opción, como también se ha visto, subsiste tanto en los casos en que la obligación internacional

la reparación del daño causado al diplomático por la detención o prisión.

<sup>50</sup> Permisividad que hace precisamente que la obligación se incluya entre las que exigen del Estado que garantice un resultado dado y no entre las que exigen que adopte un comportamiento específicamente determinado.

guarda una neutralidad completa respecto de esa opción como en aquellos otros en que el instrumento en que se halla consignada expresa una simple preferencia por un medio y no por otros, sin que esa preferencia vincule al Estado. En uno y otro caso, el Estado sólo está obligado a la realización efectiva del resultado exigido por la obligación.

27. Se tomará, pues, el caso de una obligación internacional que permita al Estado conseguir el resultado previsto por la vía que prefiera, es decir, promulgando una ley a tal fin, adoptando una decisión o estableciendo normas de naturaleza administrativa, o bien basándose en una práctica establecida o promoviendo una nueva, o por otras vías. Parece evidente que cuando una obligación internacional tiene esas características, su violación no puede en ningún caso residir en la elección hecha por el Estado del medio que se propone utilizar; sólo puede estar constituida por el hecho de que el Estado no ha llegado a garantizar de manera concreta el resultado internacionalmente previsto, y ello por ninguna de las vías de que disponía para conseguirlo. Esta conclusión lógicamente evidente puede articularse en los cuatro elementos siguientes:

a) Cuando, por la vía que ha elegido, el Estado haya llegado de modo concreto a obtener el resultado internacionalmente deseado, nadie podrá pretender que ha cometido una violación de la obligación por el hecho de que su comportamiento se haya manifestado en la adopción de una medida y no de otra, o incluso de que haya llegado al objetivo perseguido sin adoptar ninguna medida concreta a tal efecto;

b) En tanto no se pueda comprobar *in concreto* que el Estado ha incumplido su tarea en lo que respecta al resultado exigido de él por una obligación internacional, el hecho de que no haya adoptado la medida que, *in abstracto*, habría parecido más idónea para llegar a ese resultado no es suficiente en sí para acusar a dicho Estado de violación de la obligación de que se trate;

c) Mientras no se compruebe una falta concreta de obtención del resultado exigido, se impone la misma solución en el caso de que el Estado haya adoptado una medida que pueda obstaculizar en principio la obtención de dicho resultado, pero no haya creado por sí misma una situación concreta que se oponga a dicho resultado;

d) Por el contrario, allí donde se compruebe que la situación creada concretamente por el Estado, por una u otra de las vías entre las que podía elegir, se opone al resultado que de él exige una obligación internacional, el Estado no podrá pretender que ha cumplido su obligación aduciendo, por ejemplo, que ha adoptado de todos modos unas medidas por las cuales podía esperar conseguir el resultado exigido.

28. La conclusión que acaba de enunciarse y sus diversos elementos se imponen por sí mismos en el plano de la lógica y del sentido común: no son sino la consecuencia evidente del hecho de que en los casos considerados sólo cuenta el resultado concretamente obtenido, y la comparación entre ese resultado y el que el Estado habría debido garantizar constituye el único criterio para determinar si se ha infringido, o no, la obligación. Pero conviene destacar que esta misma conclusión y sus elemen-

tos están plenamente confirmados en el análisis de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia internacional y de la doctrina.

29. En la sección 5 se ha indicado que la diferencia en cuanto al modo de realización de la violación de una obligación internacional según que ésta requiera del Estado la adopción de un comportamiento específicamente determinado o sólo exija de él que garantice, mediante un comportamiento libre, un resultado dado, se ha puesto de manifiesto en la práctica de los Estados cuando se ha examinado la posibilidad de concluir que el ejercicio o la falta de ejercicio de una actividad legislativa ha constituido violación de una obligación internacional. Algunos Estados que, como Suiza<sup>51</sup> y Polonia<sup>52</sup>, se pronunciaron a este respecto en sus respuestas al punto III, N.º 1, de la solicitud de información dirigida a ellos por el Comité Preparatorio de la Conferencia de codificación de 1930, destacaron precisamente que en el segundo caso, a su juicio mucho más frecuente que el primero, la promulgación o falta de promulgación de una ley de contenido determinado no se toma en consideración sino como uno de varios medios de obtención de un resultado, que solo es decisivo.

Se advierte una posición análoga en la carta dirigida el 18 de octubre de 1929 al Gobierno del Estado Libre de Irlanda por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, Sr. Albert Thomas, en respuesta a la pregunta formulada por dicho Gobierno sobre la posibilidad de considerar cumplidos los preceptos del Convenio sobre el descanso semanal en vista de la práctica existente en el país. Tras recordar que el método más corriente para garantizar de modo efectivo la aplicación del Convenio era la adopción de medidas legislativas a tal efecto, el Director General de la Oficina destacaba en su carta que el Estado quedaba libre de seguir el método que le pareciese mejor adaptado a las circunstancias del caso, con la sola condición de que tal método garantizase concretamente el resultado de una aplicación efectiva de los preceptos del Convenio<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Como se ha observado en el párrafo 8 *supra*, el Gobierno suizo subrayó la necesidad de matizar la respuesta a la cuestión de si debe considerarse que el Estado incurre en responsabilidad cuando «deja de adoptar las disposiciones legislativas necesarias para la ejecución» de sus obligaciones. Sólo respondió afirmativamente en la hipótesis de que un acuerdo internacional obligase de modo expreso a las partes a adoptar medidas legislativas determinadas. En los demás casos, observó que «lo que compromete la responsabilidad del Estado no es el hecho de no sancionar una ley sino en realidad en el hecho de que ese Estado no está en condiciones de cumplir, por cualquier medio existente, sus obligaciones internacionales».

<sup>52</sup> El Gobierno polaco hizo en su respuesta una distinción entre el caso excepcional y raro en que el Estado hubiera «contraído el compromiso internacional de promulgar disposiciones concretas en un plazo determinado» y «todos los demás casos». Según indicó, sólo en el primer caso «el hecho de que no se hayan promulgado esas disposiciones en dicho plazo constituye un delito», mientras que en los demás «el simple hecho de no haber promulgado por negligencia las prescripciones no entraña responsabilidad internacional». [Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión...* (*op. cit.*), págs. 28 y 29.]

<sup>53</sup> Se decía en la carta de A. Thomas:

«El Convenio deja considerable libertad a los gobiernos que lo ratifican [...]. Por consiguiente, todo gobierno puede aplicar, en virtud del Convenio, cualquier sistema que merezca su aprobación, y la práctica existente en el Estado Libre de Irlanda

Se encuentra, pues, en estas diferentes manifestaciones de opinión, la confirmación expresa de lo acertado de la conclusión enunciada anteriormente<sup>54</sup> y de su primer elemento, en virtud del cual si, en un caso dado, el Estado garantiza el resultado internacionalmente exigido, poco importa el hecho de que se haya llegado a este último mediante la promulgación de una ley o por cualquier otro medio.

30. Las mencionadas respuestas a la solicitud de información del Comité Preparatorio de la Conferencia de codificación de 1930 confirman también el segundo de los elementos de la conclusión ya citada<sup>55</sup>, elemento que, por lo demás, está estrechamente vinculado al primero. Ese segundo elemento consiste, como se recordará, en que, mientras el Estado no haya dejado de garantizar *in concreto* el resultado exigido de él por una obligación internacional, el hecho de no haber adoptado ninguna medida determinada a tal efecto, en especial de no haber promulgado una ley, no puede reprochársele como violación de la obligación.

En la continuación de la respuesta del Gobierno suizo a la solicitud de información del Comité Preparatorio de la Conferencia de 1930, se lee, en efecto:

[...] incluso en ausencia de una ley que permita a un Estado garantizar sin más la ejecución de sus obligaciones, no podrá considerarse que existe un hecho o acto contrario al derecho de gentes mientras no se haya producido una circunstancia que menoscabe los derechos de otros Estados<sup>56</sup>.

Y en la continuación de la respuesta del Gobierno polaco se dice que la responsabilidad

no existe sino cuando las autoridades o los tribunales de un Estado determinado deniegan el ejercicio de los derechos dimanados de sus compromisos internacionales, a falta del respectivo precepto interno. Hasta entonces no hay prueba de que la promulgación de esos preceptos sea indispensable, de que, por ejemplo, las autoridades y los tribunales dictarán fallos incompatibles con los compromisos internacionales del Estado; debe dejarse al arbitrio del propio Estado decidir si es necesaria la promulgación de una ley especial, de un decreto o de una circular<sup>57</sup>.

correspondería indudablemente a los requisitos del Convenio [...]. Incumbe al gobierno que ha contraído una obligación internacional al adherirse al Convenio considerar las medidas que, en su opinión, puedan darle efectiva aplicación [...]. El curso que se ha seguido más corrientemente consiste en adoptar leyes que impongan el descanso semanal obligatorio en los establecimientos industriales [...]. Bastaría, sin embargo, que se adoptaran disposiciones que se limiten a dar fuerza de ley a la práctica existente [...]. Corresponde, pues, al Gobierno del Estado Libre de Irlanda considerar cuál de estos métodos se adapta mejor a las circunstancias del caso. Cualquiera de ellos [...] implicaría el efectivo cumplimiento del Convenio.» (Oficina Internacional del Trabajo, *Boletín Oficial*, vol. XIV, N.º 3, 31 de diciembre de 1929, págs. 131 y 132.) Véase también *Código Internacional del Trabajo, 1955 (op. cit.)*, pág. 327, nota 464.

<sup>54</sup> Párr. 27.

<sup>55</sup> Párr. 27, apartado b.

<sup>56</sup> Dicho de otro modo, mientras el Estado no haya llegado concretamente a un resultado que contradiga el que el internacionalmente se exige de él [Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión...* (op. cit.), pág. 29].

<sup>57</sup> *Ibid.* La respuesta del Gobierno británico daba ejemplos de obligaciones para la ejecución de las cuales la adopción de medidas legislativas constituía el medio adecuado y, verosímelmente, indispensable. Pero en ella se destacaba claramente que, habida cuenta de la característica de esas obligaciones, que sólo requerían la obtención de un resultado, la falta de adopción de las medidas

31. En lo que respecta a las ideas expuestas en la doctrina, se observa igualmente que éstas coinciden con la conclusión básica enunciada en el párrafo 27, y en especial con sus dos primeros elementos, abonados, como se acaba de ver, por manifestaciones oficiales de la opinión de los Estados. Los autores también han concentrado su atención, como era normal, en el problema tal como se presenta respecto del ejercicio o la falta de ejercicio de una actividad legislativa. Sostienen con mucha firmeza que a ningún Estado que haya garantizado concretamente el resultado exigido de él por una obligación internacional puede reprochársele la violación de esa obligación por el hecho de haber llegado a ese resultado sin recurrir para ello a la promulgación de una ley y que, en general, la ausencia de la actividad legislativa no es suficiente en sí para concluir que se ha violado la obligación mientras no pueda afirmarse que el Estado no ha garantizado de modo concreto el resultado de que se trate. Estos principios se desprendían ya claramente de las consideraciones de Heinrich Triepel<sup>58</sup>, y han hallado formulación explícita en las obras de Charles de Visscher<sup>59</sup> y de Eduar-

legislativas correspondientes no debía considerarse en cuanto tal como una violación de dichas obligaciones. Sólo podría comprobarse la violación cuando, verosímelmente por la falta de disposiciones legislativas oportunas, resultase concretamente que el Estado no estaba en condiciones de obtener el resultado exigido por la obligación.

<sup>58</sup> *Op. cit.*, págs. 301 y 302. Refiriéndose a su distinción entre el derecho interno «inmediato» y el derecho interno «requerido internacionalmente», observaba que este último

«se crea efectivamente en consideración de un deber internacional, pero de un deber que lleva por sí mismo a algo distinto de la formación de esta regla jurídica. El Estado formula en este caso el derecho porque, de otro modo, no se hallaría, según el derecho interno, en condiciones de cumplir un deber internacional, por ejemplo un deber de castigar [...]. Así pues, el derecho interno, y no el derecho internacional, conduce al legislador a actuar. En el derecho inmediato, el acto que el derecho internacional ordenaba al Estado consistía en crear derecho; en este caso, el Estado se pone en situación, habida cuenta de su propio derecho y en virtud del nuevo derecho, de realizar un acto ordenado por el derecho internacional. Antes, el hecho de no legislar o de derogar la ley ya era en sí contrario al derecho; ahora, la violación del derecho proviene de que el Estado no ha realizado el acto que la ley le autoriza a hacer, o que ha realizado el acto que la ley le autoriza a no hacer.»

<sup>59</sup> *Loc. cit.*, pág. 97.

«Puede ocurrir» —escribe el docto internacionalista— «que un Estado incurra en responsabilidad [...] por omisión del poder legislativo, que deja de promulgar una ley indispensable para la observancia efectiva de las obligaciones internacionales del Estado. Considérese, por ejemplo, el caso de un tratado de establecimiento por el que se garantiza a los extranjeros un trato especialmente favorable en un país determinado. Este país puede verse obligado a introducir en su derecho interno ciertas disposiciones legislativas destinadas a garantizar el cumplimiento de sus compromisos internacionales. Conviene, sin embargo, puntualizar a este respecto que lo único que interesa desde el punto de vista internacional es que la obligación que incumbe al Estado tenga ejecución efectiva; es absolutamente indiferente que este objetivo se alcance promulgando una ley, dictando un decreto o aplicando cualquier otro procedimiento autorizado por el derecho público interno; poco importa a los Estados extranjeros la elección de los medios por los cuales su cocontratante se pone en situación de cumplir sus obligaciones internacionales: el derecho internacional sólo considera a este respecto el resultado por alcanzarse. Así, pues, miradas las cosas como son, las más de las veces un Estado incurre en responsabilidad no ya porque se haya obligado para con otro Estado a promulgar una ley, sino porque,

(Continúa en la página siguiente.)

do Jiménez de Aréchaga<sup>60</sup>. Algunos autores han puesto de manifiesto que dichos principios no son sino la consecuencia necesaria de la distinción entre las obligaciones que exigen del Estado la adopción de un comportamiento específicamente determinado y las que sólo exigen de él la obtención de un resultado<sup>61</sup>.

32. La aceptación del tercero de los elementos de la conclusión formulada sobre la base de la característica de las obligaciones que dejan al Estado la libre elección de los medios para alcanzar el resultado exigido<sup>62</sup>, puede a primera vista plantear problemas. Cabe preguntarse si es evidente que la adopción de una medida, y en especial de una ley que pareciera obstaculizar la obtención del resultado internacionalmente previsto, no es por sí misma suficiente para decidir que ha habido violación de la obligación internacional. Sin embargo, no se justifica en absoluto la vacilación: la lógica exige que, cualquiera que sea la medida adoptada, sólo se puede hablar de violación de una obligación que requiere la garantía concreta de un resultado determinado cuando se comprueba de hecho que no se ha obtenido ese resultado, y no cuando se advierte simplemente un obstáculo en la vía de dicha obtención. Las dificultades que experimentan algunos autores quizá obedezcan, en realidad, a que no han tenido presente la distinción que debe hacerse entre las diversas clases de obligaciones y que se han preguntado indistintamente, en relación con el conjunto la cuestión, si la promulgación de una ley «contraria al derecho internacional» representa ya la violación de la obligación por el Estado, o si esa violación se produce sólo después, con la puesta en práctica de la ley. En tal caso, es lógico que, entre esos autores, los que tenían sobre todo presentes las obligaciones que exigen específicamente del Estado la aprobación o no aprobación de una ley lleguen de modo natural a la conclusión de que la violación se produce en el momento de la promulgación de la ley<sup>63</sup>, y que, por el contrario, los que tenían presentes las obliga-

ciones que no exigen más que la obtención de un resultado concreto hayan llegado a la conclusión de que la violación sólo se produce en el momento de la aplicación de la ley a casos concretos<sup>64</sup>. Pero la mayoría de los autores han sentido la necesidad de hacer una distinción entre situaciones diferentes y han sostenido que podían justificarse ambas conclusiones en función del contenido de la obligación<sup>65</sup> o de las circunstancias del caso<sup>66</sup>. Por lo demás, los criterios que se han dado por una y otra parte para decidir concretamente en qué casos el mero hecho de haber promulgado una ley de contenido determinado constituía la violación de una obligación internacional y en qué otros se imponía la conclusión contraria, varían y no parecen siempre pertinentes<sup>67</sup>. Indudablemente, los autores que han basado la solución del problema en la distinción entre la violación de obligaciones llamadas «de comportamiento» y la violación de obligaciones llamadas «de resultado», han dado el criterio válido para responder a la cuestión que se examina<sup>68</sup>.

33. En opinión del Relator Especial, el criterio de diferenciación propugnado por esos autores no sólo es el mejor fundado desde el punto de vista lógico, sino que también permite la interpretación más plausible de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional. En lo que se refiere a la práctica, debe decirse, en efecto, que no abunda en posiciones explícitas sobre la cuestión que se examina. Las respuestas de los gobiernos al punto III, N.º 1, de la solicitud de información del

(Continuación de la nota 59.)

en las condiciones prescritas por el derecho interno, el recurso a la acción legislativa puede ser el único medio de que el Estado imponga a sus órganos, funcionarios y agentes un comportamiento conforme a sus obligaciones internacionales. Sólo se daría una situación distinta en los casos bastante excepcionales en que un Estado se hubiera comprometido expresamente por tratado a hacer sancionar por el poder legislativo una reforma determinada.»

<sup>60</sup> E. Jiménez de Aréchaga, «International Responsibility», *Manual of Public International Law*, ed. por Sørensen, Londres, Macmillan, 1968, pág. 545:

«Solamente existe responsabilidad internacional por la falta de promulgación de leyes en los casos en que se ha estipulado que el único medio de cumplir una obligación convencional es la promulgación de una disposición legislativa determinada. En otros casos, en que la obligación puede cumplirse por disposiciones legislativas o por otros medios, la responsabilidad nace del incumplimiento de la obligación, ya se deba éste a la ausencia de legislación o a cualquier otra deficiencia del mecanismo estatal.»

<sup>61</sup> Véanse en particular, Bilge, *op. cit.*, págs. 103 y 104; y Vitta, *op. cit.*, págs. 95 y ss.

<sup>62</sup> Véase párr. 27 *supra*, apartado c.

<sup>63</sup> Tal es, por ejemplo, el caso de U. Scheuner, quien, sin embargo, atenua esta afirmación mediante las palabras «por regla general» («L'influence du droit interne sur la formation de droit international», *Recueil des cours...*, 1939-II, París, Sirey, 1947, t. 68, págs. 121 y ss.).

<sup>64</sup> Véase L. Kopelmanas, «Du conflit entre le traité international et la loi interne», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 3.ª serie, t. XVIII, N.º 1, 1937, págs. 118 y 122; G. Ténékidès, «Responsabilité internationale», *Répertoire de droit international*, París, Dalloz, 1969, vol. II, pág. 787.

<sup>65</sup> B. Cheng, por ejemplo, observa que la respuesta a la cuestión aquí planteada depende de lo que prohíba de hecho la regla de derecho internacional de que se trate y de si el derecho interno contraviene a ella efectivamente o sólo permite a algún otro órgano del Estado contravenir a ella (*General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, págs. 174 y 175).

<sup>66</sup> Tal es el caso de G. Schwarzenberger, *International Law*, 3.ª ed., Londres, Stevens, 1957, vol. I, págs. 614 y 615.

<sup>67</sup> Algunos autores hacen una distinción según que la ley pueda aplicarse directamente o necesite a tal efecto una normativa de ejecución (por ejemplo, P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Ginebra, Georg, 1954, t. II, págs. 7 y 8). Otros basan la distinción en el hecho de que la legislación «viola directamente derechos o normas vigentes», como en el caso de la anulación ilícita de una concesión atribuida a una compañía extranjera, o sólo produzca efectos ilícitos «cuando se aplique *in concreto*», como una ley que fije directrices para futuras nacionalizaciones (véase J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden Sijthoff, 1973, vol. VI, págs. 621 y 622, 641 y 642). Por último, otros subrayan que, en caso de daños contra un Estado, puede ser suficiente la sola promulgación de la ley, mientras que en el de daños a particulares extranjeros la responsabilidad nacería en general en el momento de su aplicación (Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, págs. 547 y 548; J. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2.ª ed., Londres, Oxford University Press, 1973, págs. 435 y 436).

<sup>68</sup> Así han hecho, en particular, los autores que han dedicado estudios monográficos a la cuestión de la responsabilidad de los Estados por los hechos de los órganos legislativos. Véase Bilge, *op. cit.*, págs. 101 y ss.; y Vitta, *op. cit.*, págs. 89 y ss. Véase también Sereni, *op. cit.*, págs. 1538 y 1539; y A. Favre, *Principes du droit des gens*, París, Librairie de droit et de jurisprudence, 1974, págs. 650 y 651.



Comité Preparatorio de la Conferencia de 1930 no pudieron dejar de ser influidas, a este respecto, por la forma algo superficial en que estaba redactada la pregunta. Muchos países se limitaron, pues, a responder afirmativamente, sin dar precisiones en cuanto al alcance del acuerdo expresado de ese modo. Mas sería completamente erróneo creer que con tales respuestas esos Gobiernos hayan querido manifestar la convicción de que, en caso de actividad estatal en la esfera legislativa, el Estado ya incurre en todos los casos en responsabilidad internacional con la promulgación de la ley. Antes al contrario, la respuesta del Gobierno de Sudáfrica, por ejemplo<sup>69</sup>, muestra que dicho Gobierno entendió que la pregunta se refería a la aplicación y no a la promulgación de la ley. Otros dos Gobiernos, el de Gran Bretaña y el de Suiza, declararon explícitamente que, en su opinión, no podía llegarse sin más a la conclusión de que se había violado una obligación internacional por el mero hecho de la adopción de una medida, tal como la promulgación de una ley, que obstaculizase la ejecución de la obligación. «*La aplicación de la legislación, y no la aprobación de esa legislación, hace incurrir a los Estados en responsabilidades*»<sup>70</sup> afirmó el primero de esos dos Gobiernos<sup>70</sup>, y el segundo sostuvo que «Como tesis general [...] no hay que fijarse en las leyes en cuanto tales para buscar y establecer la responsabilidad internacional, sino en los hechos dimanantes de esas leyes \* que afecten a los derechos de otros Estados»<sup>71</sup>. Cabe agregar que la opinión manifestada por los Gobiernos británico y suizo sólo se refería, como la pregunta a que respondían, a la responsabilidad por la violación de obligaciones relativas al trato de particulares extranjeros, obligaciones que de hecho no son sino obligaciones que requieren exclusivamente la obtención de un resultado. Si sus respuestas se hubieran referido a la violación de obligaciones relativas a cualquier otra esfera en general, habrían sido sin duda más matizadas. Ambos Gobiernos probablemente habrían estimado necesario hacer una diferencia entre los casos en que la aprobación de una ley constituye el «comportamiento específico» que representa en sí la ejecución o la violación de una obligación internacional, y los casos, más frecuentes, en que la aprobación de una ley no es sino una de las vías que el Estado puede seguir para llegar al resultado concreto que constituye el verdadero objeto de la obligación internacional<sup>72</sup>. Parece probable que

otros gobiernos, si se hubieran expresado de manera más detallada, habrían apoyado las ideas de los Gobiernos de la Gran Bretaña y de Suiza. Puede admitirse, por consiguiente, que la labor de codificación emprendida por la Sociedad de las Naciones en 1929 y 1930 no proporciona elementos suficientes para determinar con seguridad cuál era, según la convicción de los Estados, la solución adecuada del problema. No obstante, debe reconocerse que lo que se desprende de esa labor no es ciertamente incompatible con la conclusión de que, cuando una obligación internacional sólo persigue la obtención por el Estado de un resultado concreto, no cabe considerar que se ha violado esta obligación por el solo hecho de que el Estado haya promulgado una ley capaz de obstaculizar la obtención del resultado apetecido.

34. Cuando se pasa al análisis de las posiciones adoptadas por los gobiernos en casos concretos, es interesante observar las de los Estados Unidos de América y de la Gran Bretaña en el litigio que surgió entre estos dos países en 1912 y 1913 respecto de los *derechos de tránsito por el canal de Panamá*. En 1912, el Congreso de los Estados Unidos aprobó, para reglamentar los derechos de tránsito por el canal, una ley que se inspiraba en criterios que la Gran Bretaña estimó incompatibles con la disposición del párrafo 1 del artículo III del Tratado Hay-Pauncefote, de 18 de noviembre de 1901, que disponía la igualdad de trato de los pabellones de todas las partes en el Tratado, sin discriminación alguna<sup>73</sup>. Amparándose, pues, en el artículo 1.º del Tratado de Arbitraje de 1908, el Gobierno de Londres propuso que se sometiera la cuestión a arbitraje. El Gobierno estadounidense no entró a debatir el fondo de la cuestión, pero se opuso a la propuesta británica haciendo observar:

Si la Gran Bretaña formula una queja en el sentido de que, como consecuencia de la ley y su promulgación, los buques británicos serán objeto, de hecho, de un trato desigual o estarán sujetos al pago de derechos de tránsito injustos e inequitativos en violación de las disposiciones del Tratado Hay-Pauncefote, cabrá preguntar entonces si los Estados Unidos están obligados por el Tratado a tomar en consideración y percibir derechos de tránsito de buques estadounidenses, y también si en virtud de las obligaciones impuestas por ese Tratado los buques británicos tienen derecho al mismo trato en todos los aspectos que los buques de los Estados Unidos. Mientras dichas objeciones no descansen en algo más sólido que una simple posibilidad, no se considera que deban someterse a arbitraje<sup>74</sup>.

El Gobierno británico expresó una opinión diferente en los siguientes términos:

Ni el derecho ni la costumbre internacionales abonan la doctrina de que la aprobación de una ley que infrinja un derecho nacido de un tratado no constituye un fundamento para quejarse por la in-

<sup>69</sup> Véase Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión...* (op. cit.), pág. 25. El Gobierno indicaba que el Estado incurría en responsabilidad al «aplicar disposiciones legislativas incompatibles ya con las disposiciones de un tratado celebrado con otro Estado, ya con sus demás obligaciones internacionales».

<sup>70</sup> *Ibid.*, pág. 27.

<sup>71</sup> *Ibid.*, pág. 29.

<sup>72</sup> El hecho de que el Comité preparatorio propusiera como «base de discusión», en virtud de las respuestas recibidas, un texto en el que se afirma que «el Estado es responsable del daño sufrido por un extranjero si ese daño resulta del hecho de haber aprobado tal Estado medidas legislativas incompatibles con sus obligaciones internacionales» (base N.º 2) (*ibid.*, pág. 30, y *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 219, documento A/CN.4/96, apéndice 2) no demuestra, pues, que, en opinión del Comité, la responsabilidad nacería siempre de la simple promulgación de las disposiciones legislativas «incompatibles». La misma observación cabe hacer respecto del artículo 6, aprobado en primera lectura por el Comité Tercero de la Conferencia, que recogía la fórmula de la base N.º 2.

<sup>73</sup> Dicho párrafo decía lo siguiente:

«El acceso al canal será libre y estará abierto a los buques de comercio y de guerra de todas las naciones que observen el presente Reglamento, en condiciones de entera igualdad, de modo que no haya discriminación contra ninguna de esas naciones, ni sus ciudadanos o súbditos en lo que concierne a las condiciones o cargas del tráfico ni en otros aspectos.» (*British and Foreign State Papers 1900-1901*, vol. XCIV, Londres, H.M. Stationery Office, 1904, pág. 47.)

<sup>74</sup> Instrucciones del Secretario de Estado, Knox, al Encargado de Negocios de los Estados Unidos en Londres, de fecha 17 de enero de 1913 [G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), Government Printing Office, 1943, vol. VI, pág. 59].

fracción de ese derecho, y que una nación que afirme que se han infringido o puesto en duda de ese modo sus derechos convencionales negando la existencia de éstos deba, antes de formular una protesta y de buscar un medio de decidir el punto en litigio, esperar a que medien otros actos que violen esos derechos de modo concluyente, lo que, en el presente caso, parecería significar, según su razonamiento, que se ha de esperar hasta que se hayan cobrado efectivamente a buques británicos derechos de tránsito de los cuales hayan sido eximidos los buques pertenecientes a ciudadanos de los Estados Unidos.

[...] La ley del Congreso, al declarar que no deben cobrarse derechos de tránsito a los buques dedicados al comercio de cabotaje de los Estados Unidos, y al establecer, encargando al Presidente que fije esos derechos dentro de ciertos límites, una diferencia entre los buques de ciudadanos de los Estados Unidos y los demás buques, ya era en sí, e independientemente de toda medida que pueda adoptarse en virtud de ella, incompatible con las disposiciones del Tratado Hay-Pauncefote sobre la igualdad de trato de los buques de todas las naciones <sup>75</sup>.

Finalmente no hubo arbitraje en este asunto ya que los Estados Unidos aceptaron modificar la ley que había dado lugar a este intercambio de notas. Pero, de todos modos, es interesante examinar las posiciones adoptadas por ambos gobiernos. La tesis estadounidense correspondía por completo, al menos desde el punto de vista formal, al criterio general que, a juicio del Relator Especial, debe imponerse en esta materia, a saber que no puede concluirse que se ha violado una obligación que exija de un Estado la garantía *in concreto* de un resultado determinado, por el hecho de que el Estado haya adoptado una medida, legislativa o de otra índole, que no constituye aún la creación de una situación concreta no conforme al resultado apetecido, incluso si tal medida obstaculiza la obtención de dicho resultado. En cambio, la tesis británica parecía contradecir este criterio. Cabe, sin embargo, observar que la medida adoptada por el Gobierno estadounidense en este caso no equivalía a prever la imposición, a los buques británicos, de derechos de tránsito más elevados que los aplicados a los buques estadounidenses, sino a eximir a estos últimos de los derechos que seguían cobrándose a los buques de las demás naciones. Podía, pues, sostenerse con cierto fundamento que la situación resultante para los buques británicos ya era una situación *in concreto* discriminatoria e ilícita según el Tratado, lo que explica la celeridad con que el Presidente Wilson hizo modificar dicha situación por la Ley de 1914. Por otra parte, como observa McNair en su comentario a la nota británica:

[...] la nota británica no llegó a afirmar que se había producido ya una violación del tratado y [...] los párrafos siguientes tienen más bien la naturaleza de la afirmación, a título preventivo, de un derecho a protestar y solicitar el arbitraje <sup>76</sup>.

La protesta británica y su propuesta de arbitraje parecen, en efecto, haber tenido por finalidad evitar que se produjera un hecho internacionalmente ilícito, más que poner de manifiesto las consecuencias de un hecho ilícito ya realizado <sup>77</sup>. Además, en el párrafo anterior se ha podido

comprobar que, en 1929, el Gobierno británico iba a adherirse decididamente al principio según el cual los hechos derivados de la ley, y no la ley en sí, dan origen a la responsabilidad del Estado <sup>78</sup>.

35. Por lo que respecta a la jurisprudencia internacional, cabe recordar que la Comisión general de reclamaciones Estados Unidos de América/Panamá, creada por la Convención de 28 de julio de 1926, tomó directamente en consideración, en su decisión del 27 de junio de 1933 relativa al *Asunto de la Mariposa Development Company*, el problema aquí examinado. En dicha decisión se lee:

La Comisión no afirma que no pueda aprobarse una ley de tal carácter que su simple promulgación destruya la utilidad comercial de un bien privado, le reste todo valor y dé lugar inmediatamente a una reclamación internacional; pero opina que, por lo común, y tal es el presente caso, debe considerarse que la acción para reclamar por la expropiación nace cuando se ponen trabas a la posesión y no cuando se aprueba la ley que hace posible el ulterior desposeimiento.

El simple sentido común hace ver que la mera aprobación de una ley en virtud de la cual puede expropiarse ulteriormente un bien sin indemnización en virtud de una decisión judicial o administrativa no debe dar lugar inmediatamente a una reclamación internacional por cuenta de cada extranjero propietario de bienes en el país. Debería haber un *locus paenitentiae*: dar oportunidad para las gestiones por la vía diplomática y la tolerancia en la acción de la autoridad administrativa, y sólo debería haber posibilidad de interponer una reclamación cuando se proceda efectivamente a la confiscación <sup>79</sup>.

El criterio adoptado por la Comisión Estados Unidos de América/Panamá coincide, pues, perfectamente con el formulado en el apartado c de los diferentes elementos de la conclusión enunciada en el párrafo 27 *supra*. En el asunto sometido a esa Comisión, el resultado perseguido era claramente el respeto de los bienes de extranjeros. Ahora bien, según la propia Comisión, no podía considerarse que ese resultado dejaba de lograrse por el solo hecho de la aprobación de una ley que permitía proceder en el futuro a confiscaciones de bienes de extranjeros («cuando se aprueba la ley que hace posible el ulterior desposeimiento»). Sólo se podría hablar de resultado incumplido —y aun con posibilidades ulteriores de obtención de dicho resultado, cuestión que se tratará concretamente más adelante— sólo cabría hablar de violación de la obligación si en efecto se vulnerase el derecho de propiedad de un extranjero («cuando se ponen trabas a la posesión»). Como hizo observar la Comisión, el único caso en que, desde otro punto de vista, podría considerarse incumplido el resultado exigido desde el momento de la aprobación de la ley que autoriza la expropiación sería aquel en que, por el hecho de la aprobación de dicha ley, el valor comercial de los bienes del extranjero quedara gravemente afectado <sup>80</sup>. De otro modo, habrá violación, a su juicio, cuando se prive *in concreto* al extranjero de sus bienes y no cuando se haya

de un derecho sea comprobada por un órgano objetivo pueden muy bien justificarse en cuanto medio de prevención de un hecho internacionalmente ilícito. Véanse Schwarzenberger, *op. cit.*, pág. 614, E. Vitta, *op. cit.*, pág. 95, y Favre, *op. cit.*, pág. 651.

<sup>78</sup> Véase párr. 33 *supra*.

<sup>79</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1955.V.3), págs. 340 y 341.

<sup>80</sup> Véase sobre esta cuestión Reuter, *loc. cit.*, págs. 95 y 96.

<sup>75</sup> Nota del Embajador de la Gran Bretaña en Washington al Secretario de Estado estadounidense, Knox, de fecha 28 de febrero de 1913 (A. D. McNair, *The Law of Treaties*, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1961, págs. 548 y 549).

<sup>76</sup> *Ibid.*, pág. 548.

<sup>77</sup> Una nota de protesta y una propuesta para que la existencia



meramente adoptado una medida que haga posible *in abstracto* tal privación.

36. En otras decisiones judiciales internacionales, la aceptación del principio que se examina se hace, si no *expressis verbis*, por lo menos implícitamente. Así ha ocurrido, por ejemplo, cuando la Corte Permanente de Justicia Internacional, llamada a decidir si una ley dada constituye o no la violación de una obligación internacional —obligación, conviene precisarlo, perteneciente a la categoría de las que sólo persiguen la obtención por el Estado de un resultado determinado y no de las que exigen la adopción de un comportamiento específicamente determinado— se ha referido a la *aplicación* de dicha ley y no a su *aprobación*. En su tan famoso fallo de 25 de mayo de 1926 en el *Asunto relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (fondo)*, la Corte afirmó:

Cabría preguntar si no plantea una dificultad el hecho de que la Corte debería ocuparse de la ley polaca de 14 de julio de 1920. Mas tal no es, al parecer, el caso [...]. La Corte ciertamente no está llamada a interpretar la ley polaca como tal; pero nada se opone a que se pronuncie sobre la cuestión de saber si, *al aplicar dicha ley* \*, Polonia ha actuado o no de conformidad con las obligaciones que la Convención de Ginebra le impone para con Alemania <sup>81</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece, por su parte, defender el mismo criterio, por ejemplo cuando en su fallo en el *Asunto De Becker*, de 27 de marzo de 1962, declara:

[...] El Tribunal no está obligado en virtud de los artículos 19 y 25 de la Convención a zanjar un problema abstracto relativo a la compatibilidad de dicha ley con las disposiciones de la Convención, sino *el caso concreto de la aplicación* \* de tal ley con respecto al demandante y en la medida en que éste haya sido lesionado por ella en el ejercicio de uno de los derechos garantizados por la Convención [...] <sup>82</sup>.

Se advierten, por último, posiciones muy análogas en una serie de decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos <sup>83</sup>.

37. En consecuencia, puede resumirse lo que se desprende del presente análisis tomando nota de que la doctrina, la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional confirman conjuntamente lo que se ha deducido lógicamente en primer lugar de la naturaleza

peculiar de las obligaciones que exigen del Estado la obtención concreta de un resultado. El hecho de que el Estado sujeto a una obligación de esa índole haya adoptado una medida y, en especial, haya aprobado una ley que constituya *in abstracto* un obstáculo a la obtención del resultado exigido no constituye todavía una violación en sí, ni siquiera un comienzo de violación de la obligación considerada <sup>84</sup>. No habrá violación más que si se comprueba que el Estado no ha garantizado *in concreto* dicho resultado.

38. Para terminar, se mencionará el cuarto elemento de la conclusión a que se llega ineludiblemente cuando se trata de determinar la existencia de la violación de una obligación que no requiere del Estado un comportamiento específico, sino el logro de un resultado *in concreto* <sup>85</sup>. Ese elemento estriba en que el Estado que no ha obtenido el resultado requerido no puede eludir el cargo de no haber cumplido la obligación internacional alegando que ha adoptado medidas con las cuales esperaba lograr el resultado que de él se exigía. Lo importante, como se ha dicho una y otra vez, es que se logre el resultado concreto: si no se logra, hay violación, cualesquiera que sean las medidas adoptadas por el Estado <sup>86</sup>. Se ha visto, por ejemplo, que el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial <sup>87</sup> dispone que:

Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas [...].

Ahora bien, huelga decir que, si las autoridades ejecutivas de un Estado Parte en la Convención cometen de hecho actos de discriminación racial, el Estado no eludirá la consecuencia de que se reconozca contra él una violación de la Convención, escudándose tras la ley que pueda haber dictado para prohibir tales actos <sup>88</sup>. Por lo demás, es inútil insistir, pues la verdad expresada por este último

<sup>84</sup> Con la excepción, por supuesto, de los casos como el mencionado por la Comisión de recursos en el asunto de la Mariposa Development Company (véase párr. 35 *supra*) en los que la ley correspondiente crearía por sí misma una situación concreta incompatible con el resultado internacionalmente exigido.

<sup>85</sup> Véase párr. 27 *supra*, apartado d.

<sup>86</sup> El resultado que debe lograrse ha de ser, evidentemente, el que la obligación internacional exige del Estado y sólo ése. Conviene subrayarlo sobre todo en lo que concierne a la posible violación de una obligación que, por ejemplo, requiera del Estado que asegure, por los medios que estime más adecuados, una protección apropiada contra ciertos acontecimientos exteriores. No cabe duda de que el resultado que en tal hipótesis se exige es que el sistema de protección esté constituido y funcione, y no que el acontecimiento temido se evite en cualquier circunstancia. En una sección ulterior estudiaremos con más detalle los hechos internacionalmente ilícitos llamados de acontecimiento y sus características distintivas.

<sup>87</sup> Para la referencia, véase la nota 8 *supra*.

<sup>88</sup> Cabe observar, además, que aun en el caso de que una obligación imponga expresamente al Estado que apruebe una ley con un contenido determinado, tal obligación suele ir acompañada de una obligación de aplicar esa ley. El hecho de haber dictado la ley prescrita constituye entonces la ejecución de la primera obligación, pero el hecho de no aplicar efectivamente esa ley constituye una violación de la segunda obligación. Véase a este respecto la posición enunciada al final del pasaje relativo al informe de la Comisión de Investigación Ghana/Portugal, que se cita en el párrafo 9, concerniente a la violación del Convenio N.º 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso.

<sup>81</sup> C.P.J.I., serie A, N.º 7, pág. 19. En la opinión consultiva de 4 de febrero de 1932 relativa al Trato de los nacionales polacos en Dantzig (*ibid.*, serie A/B, N.º 44, pág. 24), la Corte estimó igualmente que:

«La *aplicación*\* de la Constitución de la Ciudad Libre [...] puede tener como resultado la violación de una obligación jurídica internacional de Dantzig.»

<sup>82</sup> *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1962, La Haya, vol. 5, 1963, págs. 335 y 337.

<sup>83</sup> Las decisiones sobre las demandas N.º 290/57 contra Irlanda y N.º 867/70 contra Noruega contienen la declaración siguiente:

«La Comisión no puede examinar la conformidad de una ley nacional con la Convención más que si dicha ley es aplicable a una persona física, una organización no gubernamental o un grupo de particulares y sólo en la medida en que su *aplicación* pueda haber entrañado una violación de la Convención\* en perjuicio de dicha persona física, de dicha organización o de dicho grupo de particulares [...].» (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1960, La Haya, vol. 3, 1961, pág. 221; *Annuaire de la Convention...*, 1961, La Haya, vol. 4, 1962, pág. 227.)

elemento de la conclusión que se formula más arriba <sup>89</sup> (elemento que tiene en cuenta la situación inversa a la precedentemente examinada y resuelve el caso según los mismos principios) es de una absoluta evidencia.

39. Se ha dicho, al comenzar el presente análisis <sup>90</sup>, que en éste se tomaría en consideración, en un principio, la hipótesis en que el Estado dispone, para asegurar el resultado requerido por una obligación internacional, de una libertad de opción inicial en cuanto a los medios que habrá de utilizar a tal efecto, y solamente de esa libertad inicial. Es evidente que si, en esa hipótesis, el Estado, por el comportamiento activo o pasivo que adopte al decidirse por una de las líneas de conducta que es dueño de elegir, llega a una situación incompatible con el resultado exigido por la obligación internacional a su cargo, pierde con ello toda posibilidad de cumplir su obligación. No se le autoriza a poner remedio *ex post facto* a los efectos de su comportamiento, ni a modificar, recurriendo a otro medio, la situación que ha creado.

40. No es imposible que en el propio texto del instrumento en que se establece la obligación se prevea expresamente que la libertad del Estado para ejecutar su obligación se limita exclusivamente a la elección inicial entre los diferentes medios utilizables para asegurar el resultado internacionalmente requerido. Es más probable, sin embargo, que tal limitación deba deducirse implícitamente del contexto del instrumento o de su objeto o su finalidad. Pero no cabe duda de que, en general, dimana automáticamente de la naturaleza específica del resultado a que tiende la obligación internacional, que hace que, por el solo hecho de crearse una situación contraria a ese resultado, éste no pueda ya lograrse. Se citará, para ilustrar el caso, uno de los ejemplos mencionados anteriormente <sup>91</sup>, a saber, la disposición del párrafo 2 del artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, por la que se obliga al Estado receptor a «adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad». Otro ejemplo, entre las obligaciones internacionales de origen consuetudinario relacionadas con la condición de los extranjeros en general, es el caso de la obligación del Estado de establecer un sistema mínimo de protección preventiva de los extranjeros contra los ataques debidos, por ejemplo, a una explosión de xenofobia. No cabe duda de que en ambos casos sólo se indica al Estado el resultado que debe lograr y que el Estado dispone, sin duda alguna, de una libertad inicial en cuanto a los medios que puede elegir para asegurar el sistema de protección requerido. Ahora bien, cuando, sea cual fuere el medio de protección elegido, ha sido posible, a causa de la insuficiencia manifiesta de tal protección, que una muchedumbre amotinada invada los locales de una embajada, linche a un extranjero o proceda a una matanza de nacionales de un país determinado, es forzoso reconocer que el incumplimiento de la obligación que incumbía al Estado es irremediable y que no queda absolutamente ninguna

posibilidad de recurrir a un medio ulterior para restablecer una situación *ab initio* conforme al resultado exigido por la obligación internacional. El resultado que el Estado debía lograr no se ha logrado ni se logrará, y debe reconocerse que el Estado ha violado la obligación que le incumbía.

41. La hipótesis prevista en los dos párrafos precedentes representa, sin embargo, más bien una excepción que una regla. Como se ha podido comprobar, cuando el derecho internacional define la obligación que impone al Estado indicando simplemente el resultado que debe lograr, la libertad que le deja en cuanto a los medios de lograr tal resultado suele ir más allá de la mera libertad de opción inicial. Mientras el resultado deseado no haya pasado a ser definitivamente imposible de lograr por el solo hecho del primer comportamiento adoptado por el Estado, el derecho internacional no priva en general al Estado que por medio de uno de sus órganos ha creado una situación incompatible con el resultado exigido por una obligación internacional, de la posibilidad de lograr ese resultado mediante un nuevo comportamiento de los órganos estatales que haga desaparecer la situación existente y la sustituya por otra, conforme *ab initio* a dicho resultado. En tal caso, la posibilidad de acción ulterior que se ofrece al Estado viene a añadirse a la libertad de opción de que disponía inicialmente, y a completarla <sup>92</sup>. La latitud de que dispone el Estado para ejecutar la obligación a su cargo queda así definida en su totalidad.

42. Sin embargo, antes de formular conclusiones en cuanto a las condiciones que en la hipótesis prevista deben llenarse para reconocer que se ha violado una obligación internacional, debe hacerse una reserva. Cabe la posibilidad de que en el plano internacional nada se oponga a que el Estado pueda cumplir su obligación remediando *ex post facto* y por un comportamiento nuevo una situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido, situación que ha sido creada por el comportamiento inicial. Pero también cabe que el Estado, en el sistema de su propio derecho interno, encuentre un obstáculo que se oponga a tal posibilidad. Tal sería el caso, en particular, cuando la situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido se hubiese producido por un medio cuyos efectos no pudieran suprimirse. Cuando, por ejemplo, la situación ha sido creada por la aprobación y la aplicación efectiva de una ley, en la mayoría de los casos se deberá renunciar a la esperanza de encontrar en el sistema jurídico interno un medio para modificar retroactivamente esa situación y asegurar así el resultado al que tales medidas se habían opuesto. La única posibilidad de modificar retroactivamente tal situación sería que existiera en el aparato estatal una instancia judicial facultada para pronunciar la nulidad de los actos legislativos y suprimir retroactiva-

<sup>89</sup> Párr. 27, apartado d.

<sup>90</sup> Párr. 26.

<sup>91</sup> Párr. 17 *supra*.

<sup>92</sup> Aunque no necesariamente, pues, como se ha observado (párr. 19 *supra*) la facultad de remediar *a posteriori* las consecuencias de un comportamiento inicial contrario a la obtención del resultado internacionalmente exigido puede llegar a subsistir en ciertos casos en que, en un principio, la propia naturaleza del resultado que debía lograrse no permitía una verdadera elección entre diferentes medios de acción, ya que tal resultado sólo podía lograrse por un solo medio.

mente sus efectos. La obligación de respetar los bienes de los extranjeros, prevista en ciertos tratados, es el ejemplo típico de una obligación que exige del Estado la obtención de un resultado dejándole total libertad en cuanto a los medios de lograrlo. Pero si el Estado dicta una ley en la que se dispone la expropiación sin indemnización de ciertas categorías de extranjeros o de ciertas categorías de bienes pertenecientes a extranjeros, y aplica esa ley a la propiedad de particulares protegidos por un tratado de esa índole, no cabrá razonablemente esperar que se pueda asegurar la ejecución de la obligación prevista en el tratado, pues no se ve qué órganos o qué instancias podrían hacerlo. Se llega a la misma conclusión en las hipótesis en que la actividad que ha creado una situación incompatible con el resultado exigido se ha concretado en una medida del poder ejecutivo que no pueda ser anulada ni modificada por otro órgano estatal, o en una decisión del poder judicial contra la que no exista recurso alguno, o en una medida administrativa o judicial que se haya limitado a aplicar correctamente una disposición obligatoria de la ley. Debe subrayarse —y no sólo en estos casos— que la imposibilidad de remediar las consecuencias del comportamiento inicial por un nuevo comportamiento que las suprima puede no deberse a que falten realmente en el orden jurídico interno medios utilizables a tal efecto, sino a que la existencia de tales medios sea puramente formal y a que éstos no ofrezcan, en tales casos, ninguna perspectiva real de lograr el efecto buscado. En todos estos casos la comprobada imposibilidad de remediar la situación creada por la acción o la omisión del órgano que actuó inicialmente tiene entonces los mismos efectos paralizantes que el impedimento que se produce, como se ha visto en el párrafo anterior, cuando a causa de la acción o la omisión inicial del Estado no puede de hecho lograrse el resultado exigido por la obligación internacional. Tanto en un caso como en otro, el Estado no dispone realmente de los medios que le permitan eliminar las consecuencias del comportamiento inicial. Sólo queda comprobar que el resultado que el Estado debía garantizar no está ni estará garantizado: queda entonces necesariamente establecida la existencia de una violación de la obligación.

43. Deben, pues, reunirse tres condiciones para que la situación creada por el comportamiento inicial de un órgano del Estado e incompatible con el resultado exigido por una obligación internacional no constituya una violación completa y definitiva de esa obligación: a) que en la obligación se deje en principio al Estado la posibilidad de proseguir la consecución del resultado apetecido aunque, por una acción u omisión de uno de sus órganos se haya creado una situación incompatible con tal resultado; b) que el resultado exigido no sea de hecho definitivamente irrealizable a consecuencia de la acción o la omisión mencionadas, y c) que el orden jurídico interno no se oponga formal o realmente a ese esfuerzo ulterior por asegurar a pesar de todo la ejecución de la obligación. Si se reúnen todas esas condiciones, es obvio que no se puede evidentemente llegar aún a la conclusión de que el Estado ha faltado definitivamente a su obligación de asegurar el resultado que de él se esperaba. El hecho de que el órgano que interviene inicialmente en el asunto haya dado lugar, por su acción o su omisión, a una situa-

ción incompatible con el resultado exigido no es más que un comienzo, un esbozo de violación de la obligación internacional, puesto que el Estado no ha agotado sus posibilidades de obrar con miras a la consecución de dicho resultado. Tal esbozo de violación de la obligación desaparecerá si el Estado sabe aprovechar la oportunidad que todavía tiene de lograr plenamente, por un nuevo comportamiento, el resultado que debe alcanzar, eliminando del todo y *ab initio* la situación incompatible creada por el comportamiento anterior. Basta recordar, a ese respecto, las obligaciones internacionales que se han dado antes como ejemplos<sup>93</sup>. Supóngase que, contrariamente a las disposiciones de las convenciones internacionales relativas a los derechos humanos, las autoridades policiales de un Estado nieguen a ciertas personas la libertad de residir en el lugar de su elección, o la libertad de asociarse, o la de profesar su religión, etc., o que, en contra de las disposiciones de un tratado de establecimiento, la autoridad administrativa competente niegue o retire a un extranjero la licencia para ejercer una profesión o una actividad determinada. En cada uno de estos casos, el Estado podrá todavía, si quiere hacerlo, asegurar una situación conforme con el resultado internacionalmente requerido, siempre que haya en el país una autoridad administrativa superior o una jurisdicción administrativa, o una jurisdicción civil que tenga la competencia y la posibilidad material de derogar la prohibición de residencia o de asociación o de eliminar los obstáculos a la práctica del culto elegido, o de anular el acto de denegación o revocación de licencia. Supóngase que, contrariamente a la obligación dispuesta en una convención internacional en virtud de la cual deben aplicarse a ciertas relaciones relativas a los nacionales de un país determinado la ley nacional de esas personas, un tribunal de primera instancia aplique, en un caso dado, una ley diferente, o que, en contra de las obligaciones impuestas por la costumbre internacional, un tribunal ponga trabas al desarrollo normal de un proceso incoado por un extranjero, o absuelva a los autores reconocidos de un delito contra el representante de un gobierno extranjero o simplemente contra un extranjero<sup>94</sup>. El Estado aún podrá cumplir con las obligaciones que le incumben siempre que exista una instancia superior facultada para modificar la decisión impugnada y crear así una situación en todo punto conforme con el resultado internacionalmente exigido.

44. En todas estas hipótesis, el comportamiento inicial de un órgano estatal que ha creado una situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido sólo pasará a ser una violación completa de la obligación internacional si el Estado, a pesar de la posibilidad que se le ofrece, se abstiene de eliminar esa situación o la confirma por otra acción. Tras esa omisión o acción ulterior, la existencia de la violación quedará definitivamente establecida y el Estado incurrirá en responsabilidad. Pero en tal caso, como el comienzo de violación, representado por el comportamiento inicial, no habrá sido suprimido, sino, antes bien, completado por el comportamiento ulterior del Estado, la violación se habrá reali-

<sup>93</sup> Véanse párrs. 20 a 22.

<sup>94</sup> Véase párr. 22 *supra*.

zado en definitiva mediante un hecho complejo<sup>95</sup> que comprenderá todas las acciones y omisiones sucesivas del Estado en el caso considerado.

45. Hay que mencionar, por último, la tercera de las hipótesis examinadas en la primera parte de esta sección: la relativa a la categoría de obligaciones cuyos aspectos se han puesto de manifiesto y de la que se han dado ejemplos<sup>96</sup>. Tales obligaciones se caracterizan, como se ha dicho, frente a las que acaban de mencionarse, por un mayor grado de permisividad en la latitud que se deja al Estado para cumplirlas. La naturaleza, las finalidades y la esfera de acción de esas obligaciones hacen que, aunque el comportamiento inicial del Estado a quien incumbe la obligación, además de crear una situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido, haga materialmente imposible el logro de tal resultado, ese Estado sigue disponiendo de una última posibilidad de cumplir con sus deberes internacionales. El Estado puede asegurar excepcionalmente, en lugar del resultado exigido, otro resultado que lo sustituya, es decir, un resultado diferente del que se preveía en la obligación, pero en cierto modo equivalente. La conclusión en lo que respecta al reconocimiento de la violación de una de esas obligaciones es obvia. Como se ha dicho ya, no se podrá, por ejemplo, imputar al Estado una violación completa de la obligación de ejercer cierta vigilancia para prevenir ataques inadmisibles contra la persona y los bienes de los extranjeros, o de la obligación de proteger a todo individuo contra la detención o el encarcelamiento arbitrarios, por el solo hecho de que el Estado no haya podido impedir que tales actos se produzcan. Para llegar a la conclusión de que el Estado ha cometido una violación de esa índole, será preciso que ese Estado, que no ha podido lograr el resultado prioritario tampoco haya logrado un resultado sustitutivo, es decir, que las víctimas de esos hechos obtengan plena y total reparación de los perjuicios sufridos<sup>97</sup>. Este segundo incumplimiento, al añadirse al comienzo de violación representado por el primero, lo transforma en violación completa y definitiva. Y, como en la hipótesis precedentemente examinada, la violación está constituida por un hecho estatal «complejo».

46. A la luz de los datos facilitados y de los argumentos aducidos en la presente sección, el Relator Especial propone, para definir la materia delicada que en ella se trata, que se apruebe el texto siguiente:

**Artículo 21.— Violación de una obligación internacional que exige del Estado la obtención de un resultado**

**1. Hay violación de una obligación internacional que exige del Estado que logre *in concreto* determinado resultado, dejándolo en libertad para elegir inicialmente el medio de conseguirlo, si el Estado,**

<sup>95</sup> La noción de hecho estatal «complejo» ha sido ilustrada por el Relator Especial en su quinto informe [véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), págs. 24 y 25, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 67] y por la propia Comisión en su proyecto de artículos [véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 85 y 92 y 93, documento A/31/10, cap. III, secc. B, art. 18, párr. 5, y párr. 23 del comentario].

<sup>96</sup> Véase párr. 23 *supra*.

<sup>97</sup> *Ibid.*

mediante el comportamiento observado en el ejercicio de esa libertad de elección, no ha logrado concretamente el resultado internacionalmente exigido.

2. En los casos en que la obligación internacional permite al Estado cuyo comportamiento inicial ha dado lugar a una situación incompatible con el resultado buscado poner remedio a esa situación, ya obteniendo mediante un nuevo comportamiento el resultado originalmente exigido, ya logrando en su lugar un resultado equivalente, hay violación de la obligación si, además, el Estado ha desaprovechado esa posibilidad ulterior y de ese modo ha completado el principio de violación representado por su comportamiento inicial.

7. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

47. En la sección precedente se ha examinado cómo se produce, en general, la violación de una obligación internacional cuando ésta no exige del Estado que observe un comportamiento específicamente determinado, sino sólo que obtenga concretamente determinado resultado. Se ha señalado que, en este caso, es lógico que tanto el cumplimiento como la violación de la obligación se aprecien con referencia a ese resultado. Por ello se ha empezado por poner de relieve el criterio fundamental según el cual hay violación cuando no se ha logrado concretamente el resultado exigido. A la luz de este criterio se ha pasado a examinar de qué modo el margen más o menos grande de latitud de que dispone el Estado para obtener ese resultado es determinante para deducir la existencia de una violación de la obligación internacional. El análisis de esta cuestión ha permitido definir los principios básicos que indican las condiciones en que se puede considerar que se ha cometido tal violación, bien en los casos en que el Estado sólo dispone inicialmente de una libertad de elección, bien en aquellos, más frecuentes, en que el Estado que ha dado lugar con su comportamiento inicial a una situación incompatible con el resultado exigido por la obligación tiene todavía la posibilidad de poner remedio a esa situación y de cumplir su obligación mediante un comportamiento ulterior.

48. Una vez establecidas así las reglas fundamentales, procede estudiar en particular, en relación con los casos mencionados en segundo lugar, las condiciones específicas de la violación de obligaciones que corresponden a una categoría determinada. Se trata de las obligaciones que tienen por objeto la protección de los particulares, personas físicas o jurídicas, y que, en el ámbito internacional, formulan determinadas exigencias y establecen determinadas garantías en cuanto al trato que los Estados deben otorgar en el ámbito interno a esas personas y a sus bienes. Para los efectos de determinar si ha habido violación de una obligación de esta categoría, una condición suplementaria viene a sumarse a las que se requieren en relación con la violación de otras obligaciones que, por lo demás, también se califican de obligaciones «de resultado». A juicio del Relator Especial, las características propias de esas obligaciones, que derivan precisamente de la naturaleza de sus beneficiarios, son también la causa de las particularidades de las condiciones de su violación.

49. En efecto, cuando el resultado que el Estado tiene el deber de alcanzar ha sido establecido fundamentalmente en favor de particulares y afecta a la situación

de éstos en el ámbito del ordenamiento jurídico interno del Estado obligado, es normal que se recurra a la colaboración de las personas interesadas para conseguir que el Estado se atenga a lo que prescribe en su provecho la obligación internacional. Es normal que, si surgen dificultades, corresponda a esas personas la iniciativa de promover la acción del Estado para poner remedio a los efectos a que eventualmente haya dado lugar la acción u omisión inicial de un miembro del aparato estatal, acción u omisión atribuible al Estado y contraria al logro del resultado internacionalmente exigido<sup>98</sup>. Así pues, habrá violación de la obligación internacional si los particulares que se consideran perjudicados, por hallarse en una situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido, no consiguen, aun utilizando hasta el fin los medios de recurso que se les ofrecen en el ámbito interno, que esa situación sea debidamente reparada. En este caso, en efecto, el resultado a que tiende la obligación internacional se hace definitivamente irrealizable por obra del Estado. Sin embargo, si los particulares que deben y pueden poner en marcha el mecanismo necesario dejan por cualquier razón de hacerlo<sup>99</sup>, no será posible normalmente reprochar al Estado que no haya tomado la iniciativa de eliminar la situación concreta a que ha dado lugar su comportamiento inicial y que está en contradicción con el resultado internacionalmente exigido. Así pues, si falta la acción de los particulares interesados, la situación a que haya dado lugar el comportamiento estatal en oposición con el resultado internacionalmente buscado no podrá ser corregida mediante una acción ulterior del Estado, apta para sustituir esa situación por otra que esté en conformidad con ese resultado. No obstante, el hecho de que no se haya efectuado esa rectificación debido únicamente a que aquellos a quienes incumbía tomar la iniciativa no la han tomado, no es imputable al Estado. En este caso los hechos son muy distintos de aquel en que, pese a la iniciativa efectivamente tomada para obtener la rectificación, la situación creada por el comportamiento inicial viene a ser confirmada por un nuevo comportamiento del Estado, incompatible también con el resultado internacionalmente exigido. En el supuesto ahora considerado no se puede deducir que ha habido violación de la obligación por el Estado, precisamente porque no se ha cumplido una de las condiciones para que se produzca esa violación. La falta de esa condición tiene por efecto excluir la ilicitud del hecho de que no se haya logrado el resultado internacionalmente exigido. En este caso, pues, no se puede considerar que el Estado ha incurrido en responsabilidad internacional. Este es el significado,

a juicio del Relator Especial, de la condición denominada del «agotamiento de los recursos internos».

50. El principio que enuncia esta condición ha sido objeto de estudios específicos, a veces muy completos. Por otra parte, es uno de los principios de que más se han ocupado los autores de tratados generales dedicados a la responsabilidad de los Estados por violación de sus obligaciones relativas al trato de los particulares extranjeros o a su protección contra los daños causados a su persona o a sus bienes. Los tribunales internacionales lo han mencionado a menudo y aparece con frecuencia en las convenciones internacionales destinadas a garantizar la concesión por los Estados contratantes de cierta situación a particulares extranjeros o incluso nacionales. Habida cuenta del vivo interés que ha suscitado ese principio y de la abundancia de formulaciones y análisis, es lógico que se hayan expresado puntos de vista diferentes al examinar y explicar el principio y que se hayan formulado al respecto concepciones divergentes. De ahí que se hayan manifestado posiciones antagónicas, en particular en cuanto al origen convencional o consuetudinario del principio, al hecho de si debe ser considerado como una norma de fondo o de procedimiento, etc.

51. En opinión del Relator Especial, muchas de estas disputas son más aparentes que reales y se deben, a menudo, al hecho de que la cuestión ha sido mal planteada o, sobre todo, a que el marco específico dentro del cual se ha examinado el problema ha conducido a conclusiones a las que probablemente no se habría llegado si el análisis se hubiera efectuado en un marco más amplio. Nadie discute, en efecto, que el principio que requiere la utilización de los medios de recursos internos por los particulares que se estiman perjudicados por medidas o decisiones no conformes a lo que el derecho internacional dispone que se les otorgue convierte finalmente esa utilización en una condición para que sea posible «hacer efectiva» la responsabilidad internacional. Y ello es así tanto si el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional consiste en la presentación de una reclamación diplomática como si se traduce en la interposición de un recurso ante un organismo judicial o arbitral internacional. Es indiscutible, por lo tanto, que el principio tiene repercusiones evidentes sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos destinados a hacer efectiva la responsabilidad. Sin embargo, ello no permite deducir que el principio mismo no es más que una «regla práctica» o una «regla de procedimiento», como algunos sostienen, aunque luego ya no se pongan de acuerdo sobre la cuestión de si esta «regla» debe referirse a la protección diplomática en general o sólo al procedimiento de presentación de una reclamación ante un tribunal internacional. Las innegables repercusiones del principio sobre esos distintos procedimientos son lógico corolario de tal principio, pero la proposición principal que éste enuncia no puede reducirse, a juicio del Relator Especial, a ese corolario.

52. En opinión del Relator Especial, el principio que establece la condición del agotamiento de los recursos internos opera necesariamente y ante todo en el plano de la determinación de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito resultante de la violación de una obligación internacional y, por consiguiente, en el plano

<sup>98</sup> Por el contrario, cuando el resultado que ha de alcanzarse se exige en beneficio directo de otros sujetos de derecho internacional, la iniciativa de la acción que aún permitiría el cumplimiento de la obligación no puede corresponder más que al Estado al que ésta incumbe, en la medida en que tenga la posibilidad de poner remedio a los efectos del comportamiento inicial incompatible con ese resultado. No se puede considerar normal, en efecto, que la incoación de tal acción en el ámbito del ordenamiento jurídico interno del Estado corresponde a otro Estado, sujeto de derecho internacional.

<sup>99</sup> A condición, evidentemente, de que el Estado no tenga ninguna culpa de esa pasividad de los particulares.

del nacimiento de la responsabilidad internacional. Afir-  
mar, por ejemplo, que un Estado ha cometido una viola-  
ción de la obligación que le incumbe, en virtud de un  
tratado, de garantizar una situación determinada a un  
nacional de otro Estado equivale, como se ha comprobado  
desde el comienzo de nuestros trabajos, a afirmar que  
se ha lesionado un derecho subjetivo internacional de  
ese otro Estado, a saber, el derecho a que se garantice  
a la persona que es nacional suyo la situación prescrita  
en el tratado. Así pues, si un Estado ha perfeccionado  
una violación de su obligación respecto de otro Estado  
y si, por consiguiente, el derecho de este último ha queda-  
do definitivamente lesionado, el autor de esa violación  
incurre inevitablemente en responsabilidad internacio-  
nal<sup>100</sup>. Ahora bien, el nacimiento de una responsabilidad  
equivale al nacimiento de las nuevas situaciones jurídicas  
subjetivas en que aquélla se traduce. En el presente caso  
se trata del nacimiento de un nuevo derecho subjetivo  
internacional del Estado perjudicado a obtener reparación  
por la lesión del derecho que le confería el tratado.  
Sería inconcebible que ese nuevo derecho subjetivo  
internacional del Estado, nacido de la infracción come-  
tida, quede, por así decirlo, suspendido en el aire a la  
espera del resultado de una acción entablada por un  
particular en el ámbito interno, acción que puede conducir  
al restablecimiento del derecho de ese particular, pero  
no al restablecimiento de un derecho propio del Estado  
en el ámbito internacional y que, en ese ámbito, ha sido  
lesionado. Derecho, en el sentido subjetivo del término,  
significa esencialmente facultad de exigir de un tercero  
un comportamiento o una prestación. Si el Estado no  
está autorizado a exigir la reparación de un hecho  
internacionalmente ilícito cometido en perjuicio suyo  
hasta que el particular haya utilizado y agotado los  
recursos internos es porque, por el momento, no tiene  
derecho a esa reparación, es decir, porque ese hecho  
ilícito no existe todavía, o por lo menos no ha sido todavía  
realizado completamente, y porque aún no ha nacido la  
responsabilidad internacional. Como ya se ha indicado,  
sólo el eventual rechazo definitivo de los recursos dará  
lugar a esa responsabilidad, completando con sus efectos  
los del comportamiento inicialmente observado por el  
Estado en ese caso particular y haciendo de ese modo  
definitivamente imposible la consecución del resultado  
exigido por la obligación internacional. En efecto,  
conviene insistir en ello, el Estado perfecciona su acto  
ilícito al provocar la imposibilidad definitiva de conseguir  
el resultado buscado. Pensar lo contrario equivale a no  
tener en cuenta la característica de una obligación que  
no se refiere a la observancia de un comportamiento  
específicamente determinado, sino al logro final de un  
resultado, y supone no tener presente el concepto de  
hecho estatal complejo ni el momento en que un hecho  
de esta naturaleza se perfecciona y acarrea consecuencias  
jurídicas internacionales. En fin, que parece innegable  
lógicamente que la aplicación del principio objeto de  
examen precede y no sigue a la violación de una obligación

<sup>100</sup> Es inconcebible, por lo menos en el ordenamiento jurídico  
internacional, que un hecho ilícito no dé lugar a responsabilidad.  
Y, por supuesto, el derecho internacional, impregnado de efectividad  
y tendiendo siempre a fines prácticos, no puede prever el nacimiento  
de una responsabilidad existente sólo en abstracto, es decir, sin que  
otro Estado tenga la facultad de invocarla desde su aparición.

internacional y al nacimiento de la responsabilidad  
internacional.

53. Paralelamente a las consideraciones que anteceden,  
hay que añadir que, como ya se ha indicado, es incon-  
testable que la condición del agotamiento de los recursos  
internos se enuncia explícitamente en un número cada  
vez mayor de convenciones internacionales. Cabe  
mencionar, ante todo, las convenciones de establecimiento  
y de otro tipo en las que se prescribe el trato que debe  
otorgarse a las personas físicas o jurídicas de uno de los  
Estados contratantes en el territorio del otro Estado  
contratante, las convenciones internacionales que tienen  
por objeto general o particular garantizar a todos, sin  
distinción de nacionalidad, el respeto de ciertas prerroga-  
tivas esenciales de la persona, las convenciones que rigen  
la facultad de recurso de los Estados a organismos arbi-  
trales o judiciales internacionales por las infracciones  
cometidas en una de las esferas antes mencionadas, etc.  
No obstante, esta confirmación y este desarrollo por vía  
convencional no deben hacer perder de vista que la  
condición denominada del agotamiento de los recursos  
internos tiene su raíz en la costumbre internacional y  
que su afirmación en este ámbito es más antigua que su  
formulación en instrumentos escritos de origen voluntario.  
Ello obedece, nuevamente, a que este principio enuncia  
una condición del nacimiento de la responsabilidad  
internacional por violación de una obligación relativa  
a determinados sujetos, mucho antes de convertirse en  
una condición para hacer efectiva en la práctica esa  
responsabilidad.

54. Se ha tratado hasta ahora de puntualizar en el  
plano de la lógica de los principios cómo, en opinión  
del Relator Especial, hay que entender, justificar e inter-  
pretar, en su alcance directo y en el de sus corolarios,  
el enunciado de la condición del agotamiento de los  
recursos internos, condición que el derecho internacional  
afirma específicamente en relación con la violación de  
obligaciones internacionales relativas al trato otorgado  
por el Estado a particulares. A continuación hay que  
tratar de discernir, como se ha hecho en la sección prece-  
dente, si acaso la jurisprudencia internacional y la práctica  
de los Estados desmienten formalmente las ideas antes  
expresadas y, por lo tanto, obligan a modificar las con-  
clusiones expuestas. Se menciona la jurisprudencia y la  
práctica porque, como ya se ha indicado, los autores  
de tratados que versan específicamente sobre esta materia  
adoptan puntos de vista divergentes y llegan a conclu-  
siones a menudo opuestas. En estas circunstancias,  
consideradas en su conjunto, las explicaciones del  
principio que proporcionan esos tratadistas no pueden  
inclinarse a favor de una solución en vez de otra.  
Conviene tener en cuenta, asimismo, los resultados  
poco concluyentes a que llegó a este respecto el Instituto  
de Derecho Internacional en 1927, en 1954 y en 1956<sup>101</sup>.  
Así pues, nos limitaremos a señalar que los tratadistas  
que han explicado el principio del agotamiento de los  
recursos internos con referencia principalmente al  
nacimiento de la responsabilidad internacional son, en

<sup>101</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, Bruselas,  
vol. 33, t. I, págs. 455 y ss. y t. III, págs. 81 y ss.; *Annuaire de l'In-  
stitut...*, 1954, Basilea, vol. 45, t. I, págs. 5 y ss.; *Annuaire de l'Insti-  
tut...*, 1956, vol. 46, págs. 1 y ss., y 265 y ss.



particular, Borchard<sup>102</sup>, Strisower<sup>103</sup>, Ago<sup>104</sup>, Pau<sup>105</sup>, Durante<sup>106</sup>, Donner<sup>107</sup>, Simpson y Fox<sup>108</sup>, Sereni<sup>109</sup>, Morelli<sup>110</sup>, Giuliano<sup>111</sup>, Gaja<sup>112</sup>, Thierry, Combacan, Sur y Vallée<sup>113</sup>. Por el contrario, los aspectos procesales del principio han sido puestos de relieve por de Visscher<sup>114</sup>, Panayotakos<sup>115</sup>, Urbanek<sup>116</sup>, Law<sup>117</sup>, Amerasinghe<sup>118</sup>, Haesler<sup>119</sup>, Chappez<sup>120</sup> y Strozzi<sup>121</sup>. No

hay que olvidar tampoco la existencia de una tercera corriente doctrinal, según la cual la regla se refiere al origen de la responsabilidad en los casos en que la violación de la obligación internacional resulta exclusivamente de la acción de órganos judiciales que han incumplido su deber de garantizar a un particular la protección judicial internacionalmente exigida contra los daños sufridos como consecuencia de la violación del derecho interno únicamente; en los demás casos, en cambio, el mismo principio sólo se refiere a los procedimientos destinados a hacer efectiva la responsabilidad. Así se expresan Eagleton<sup>122</sup>, Eustathiades<sup>123</sup>, Freeman<sup>124</sup>, Fawcett<sup>125</sup>, Verzijl<sup>126</sup>. Estas divergencias de opinión o a menudo, de énfasis y presentación aparecen por supuesto reflejadas en los proyectos de codificación en materia de responsabilidad internacional de los Estados elaborados por juristas o por instituciones científicas<sup>127</sup>.

<sup>102</sup> E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*, Nueva York, Banks Law Publishing, 1928, págs. 817 y ss.; «Theoretical aspects of the international responsibility of States», *Zeitschrift für ausländisches, öffentliches Recht und Völkerrecht*, Berlín, vol. I, 1.ª parte, 1929, págs. 233 y ss., 239 y ss.; y «La responsabilité des Etats à la Conférence de codification de La Haye», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 3.ª serie, t. XII, 1931, págs. 47 y ss.

<sup>103</sup> L. Strisower, Informe sobre «La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, Bruselas, vol. 33, t. I, págs. 492 y 498.

<sup>104</sup> R. Ago, «La regola del previo esaurimento...» (*loc. cit.*), págs. 181 y ss. y, en particular, 239 y ss.; «Le délit international» (*loc. cit.*), págs. 514 y ss.; y «Observations au sujet de l'exposé préliminaire de J. H. W. Verzijl», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954, Basilea, vol. 45, t. I, págs. 34 y ss.

<sup>105</sup> G. Pau, «Responsabilità internazionale dello Stato per atti di giurisdizione», Instituto de Ciencias Jurídicas, Económicas y Políticas de la Universidad de Cagliari, *Studi economico-giuridici*, vol. XXXIII (1949-1950), Roma, Pinnarò, 1950, págs. 45 y ss.

<sup>106</sup> F. Durante, *Ricorsi individuali a organi internazionali*, Milán, Giuffrè, 1958, pág. 137.

<sup>107</sup> B. Donner, «K otazce nutnosti vyčerpání vnitrostátních právních postředků před diplomatickým zákrokem» (Acerca del agotamiento de los medios de recurso internos antes de la intervención diplomática), *Studies mezinárodního práva*, Praga, 1958, vol. IV, págs. 5 y ss.

<sup>108</sup> J. L. Simpson y H. Fox, *International Arbitration Law and Practice*, Nueva York, Praeger, 1959, págs. 111 y 112.

<sup>109</sup> A. P. Sereni, *op. cit.*, pág. 1534.

<sup>110</sup> G. Morelli, *op. cit.*, pág. 350.

<sup>111</sup> M. Giuliano, *Diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1974, vol. I, pág. 593.

<sup>112</sup> G. Gaja, *op. cit.*, págs. 5 y ss.

<sup>113</sup> H. Thierry et al., *Droit international public*, París, Montchrestien, 1975, págs. 660 y ss.

<sup>114</sup> Ch. de Visscher, «Note sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique, d'après quelques documents récents», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 3.ª serie, t. VIII, 1927, págs. 245 y ss.; y «Le déni de justice en droit international», *Recueil des cours... 1935-II*, París, Sirey, 1936, t. 52, págs. 421 y ss.

<sup>115</sup> C. P. Panayotakos, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes, en théorie et en pratique*, Marsella, Moullot, imp., 1952, págs. 29 y ss., y 113.

<sup>116</sup> H. Urbanek, «Das Völkerrechtsverletzende nationale Urteil», *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. IX, fasc. 2, 1958-1959, págs. 213 y ss.

<sup>117</sup> C. H. P. Law, *The Local Remedies Rule in International Law*, Ginebra, Droz, 1961, págs. 32 y ss., y 131 y ss.

<sup>118</sup> C. F. Amerasinghe, «The formal character of the rule of local remedies», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 25, fasc. 3, 1965, págs. 445 y ss.

<sup>119</sup> T. Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, Leiden, Sijthoff, 1968, págs. 92 y ss., y 131 y ss.

<sup>120</sup> J. Chappez, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, París, Pédone, 1972, págs. 9 y ss.

<sup>121</sup> G. Strozzi, *Interessi statali e interessi privati nell'ordinamento internazionale: la funzione del previo esaurimento dei ricorsi interni*, Milán, Giuffrè, 1977, pág. 104.

<sup>122</sup> C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, Nueva York, New York University Press, 1928, págs. 95 y ss.; y «Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité internationale», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 3.ª serie, t. XI, N.º 2, 1930, págs. 643 y ss.

<sup>123</sup> C. Th. Eustathiades, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international*, París, Pédone, 1936, págs. 243 y ss., y 331 y ss.

<sup>124</sup> A. V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, Londres, Longmans, Green, 1938, págs. 407 y 408.

<sup>125</sup> J. E. S. Fawcett, «The exhaustion of local remedies: substance or procedure?», *The British Year Book of International Law*, 1954, Londres, vol. 31, págs. 452 y ss.

<sup>126</sup> J. H. W. Verzijl, «La règle de l'épuisement des recours internes», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954, Basilea, vol. 45, t. I, págs. 23 y ss.; e *International Law in Historical Perspective*, pág. 635.

<sup>127</sup> El proyecto elaborado en 1929 por la Harvard Law School, bajo la influencia de Borchard, presenta muy claramente, en los artículos 6, 7 y 8, el agotamiento de los recursos internos como una condición del nacimiento de la responsabilidad del Estado (*Anuario... 1956*, vol. II, pág. 225, documento A/CN.4/96, apéndice 9). Lo mismo cabe decir del artículo IX del proyecto redactado por G. O. Murdock y aprobado en 1965 por el Comité Jurídico Interamericano como expresión de la opinión de los Estados Unidos de América (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 161, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo XV).

Otros proyectos, en cambio, presentan el agotamiento de los recursos internos desde el punto de vista de sus repercusiones sobre el ejercicio de la protección diplomática; proyecto de 1927 del Instituto de Derecho Internacional (art. 12) (*Anuario... 1956*, vol. II, pág. 225, documento A/CN.4/96, apéndice 8); proyecto de 1930 de la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (art. 13) (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 157, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VIII); proyecto de 1932 de A. Roth (art. 9) (*ibid.*, pág. 159, anexo X); resolución de 1956 del Instituto de Derecho Internacional, especialmente dedicada a la norma del agotamiento de los recursos internos (*ibid.*, pág. 148, anexo IV); anteproyecto preparado en 1958 por F. V. García Amador para la Comisión de Derecho Internacional (art. 15) (*Anuario... 1958*, vol. II, pág. 78, documento A/CN.4/111, anexo) y anteproyecto revisado de 1961 (art. 18) (*Anuario... 1961*, vol. II, págs. 53 y 54, documento A/CN.4/134 y Add.1, adición); proyecto preparado en 1961 por Sohn y Baxter para la Harvard Law School (art. 1) (*Anuario... 1969*, vol. II, págs. 148 y 149, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VII); *Restatement* preparado en 1965 por el American Law Institute (párr. 206) [*Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 210, documento A/CN.4/217/Add.2]. En realidad, la naturaleza que se atribuye al principio en este último proyecto no se desprende muy claramente del texto del párrafo 206, pero ha sido precisada en el comentario [véase American Law Institute, *Restatement of the Law, Second, Foreign Relations Law of the United States*, Saint Paul (Minn.), American Law Institute Publishers, 1965, pág. 612].

Por otra parte hablar de corrientes doctrinales no es tampoco apropiado ya que los argumentos aducidos en favor o en contra de una tesis determinada varían de tal modo según los tratadistas que éstos a veces llegan a conclusiones análogas por caminos prácticamente opuestos. Las preocupaciones particulares de los distintos especialistas, además, les llevan a menudo a extender el ámbito de su análisis más allá de los límites de la esfera que constituye actualmente el objeto de estudio de la Comisión. Huelga decir que es imposible someter a un examen crítico todos los argumentos aducidos en los distintos tratados en apoyo de las tesis presentadas. El Relator Especial se limitará a tener en cuenta, llegado el caso, los argumentos que pueden afectar directamente, en un sentido o en otro, a la concepción que a su juicio se impone en esta materia.

55. Por lo que respecta a las posiciones adoptadas por los Estados, parece oportuno tomar en consideración, en primer lugar, las opiniones generales que han manifestado en abstracto, es decir, sin relación con las controversias concretas en que se hallaban implicados. La Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) examinó si el agotamiento de los recursos internos es una condición *sine qua non* para que, en ciertos casos, nazca la responsabilidad internacional o únicamente para que pueda invocarse esta responsabilidad en el contexto de los procedimientos diplomáticos o judiciales. El punto XII de la petición de información dirigida a los gobiernos por el Comité Preparatorio de la Conferencia estaba redactado del modo siguiente:

El nacimiento de la responsabilidad del Estado, según el derecho internacional, ¿está subordinado al agotamiento por los interesados de los recursos que les concede el derecho interno del Estado cuya responsabilidad se aduce? <sup>128</sup>.

Esa pregunta no estaba formulada en términos muy claros. Parece que su enunciado vino dictado por cierta vacilación en las ideas y la preocupación por no prejuzgar la cuestión examinada. No es sorprendente, pues, que los gobiernos no siempre formularan sus respuestas de manera que permita formarse una idea precisa acerca de la opinión de cada uno de ellos sobre el fondo de la cuestión. De ellas se desprende, sin embargo, que Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria <sup>129</sup>, Polonia y Checoslovaquia <sup>130</sup> opinaban que la responsabilidad internacional sólo nacía después del agotamiento infructuoso de los recursos internos, mientras que Gran Bretaña, por el contrario, parece haber expresado la idea de que sólo la posibilidad de invocar una responsabilidad ya existente estaba subordinada al agotamiento de los recursos internos <sup>131</sup>.

<sup>128</sup> Sociedad de las Naciones, *Bases de discusión...* (op. cit.), pág. 136.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> *Ibid.*, pág. 139.

<sup>131</sup> *Ibid.*, pág. 137. Noruega (*ibid.*, pág. 138) distinguía dos hipótesis: la de un daño causado a un extranjero por un acto cometido en violación del derecho interno y la de un daño ocasionado por un acto contrario a un tratado o a otra obligación indiscutible de derecho internacional. En la primera hipótesis, según indicaba el Gobierno noruego, no existe responsabilidad internacional hasta que se hayan agotado los recursos internos, mientras que en la segunda no se aplica el principio que exige dicho agotamiento.

A la vista de las respuestas, el Comité Preparatorio elaboró la base de discusión siguiente:

En aquellos casos en que el extranjero puede ejercitar una acción ante los tribunales del Estado (entre los que se incluye a los tribunales administrativos), dicho Estado puede exigir que se deje en suspenso toda cuestión relativa a la responsabilidad internacional hasta que sus tribunales hayan pronunciado su decisión definitiva [...] <sup>32</sup>.

Ese texto parecía a su vez concebido para provocar discusiones, como así sucedió en la práctica. Durante los debates de la Conferencia <sup>133</sup>, hubo delegados que expresaron la opinión de que el agotamiento de los recursos internos era una condición para el nacimiento de la responsabilidad, en particular, los representantes de Egipto <sup>134</sup>, España <sup>135</sup>, México <sup>136</sup>, Colombia <sup>137</sup> y Rumania. Especialmente interesante es la manera como se expresó a este respecto el delegado de este último país, cuya posición se distinguía por la claridad y la precisión de los conceptos expresados y los términos utilizados:

*La responsabilidad del Estado nace del incumplimiento de una obligación internacional* \*. Por lo tanto, está condicionada o subordinada a la falta de ejecución de esa obligación.

Ahora bien, *mientras un órgano del Estado esté en condiciones de ejecutar la obligación o tenga la posibilidad de hacerlo, no se verifica la falta de ejecución* \* y, por consiguiente, *la condición del nacimiento de esa responsabilidad* \* —es decir, la prueba de la falta de ejecución— *no existe* \*.

En consecuencia, es perfectamente correcto decir que *la responsabilidad misma sólo nace cuando se ha comprobado que no ha habido ejecución* \*, es decir, que no se ha cumplido la exigencia o la obligación internacional.

[...]

Ahora bien, *mientras exista una posibilidad de ejecución por medios de recurso internos, no puede decirse que no se ha ejecutado la obligación internacional* \* <sup>138</sup>.

Otros delegados, aunque menos numerosos, como los representantes de Italia <sup>139</sup> y Alemania <sup>140</sup>, expresaron una opinión contraria, si bien no adoptaron una actitud tan clara y fundamentada. Un tercer grupo estimó que el principio del agotamiento era una condición en algunos casos de la responsabilidad y en otros de la posibilidad de invocarla (por ejemplo, los delegados de los Estados Unidos de América <sup>141</sup> y de Noruega <sup>142</sup>).

<sup>132</sup> Base N.º 27 (*ibid.*, pág. 139).

<sup>133</sup> El debate relativo a esta base de discusión figura reproducido en Sociedad de las Naciones, *Actes de la Conférence...* (op. cit.), págs. 63 y ss., 162 y ss.

<sup>134</sup> *Ibid.*, pág. 64. El Gobierno egipcio propuso incluso una enmienda al texto en el sentido que propugnaba (*ibid.*, pág. 217).

<sup>135</sup> *Ibid.*, pág. 65.

<sup>136</sup> *Ibid.*, pág. 72. El Gobierno mexicano formuló también una propuesta de enmienda (*ibid.*, pág. 228).

<sup>137</sup> *Ibid.*, pág. 78.

<sup>138</sup> *Ibid.*, pág. 77.

<sup>139</sup> *Ibid.*, pág. 75.

<sup>140</sup> *Ibid.*, pág. 79. Debe observarse que en su respuesta a la petición de información, Alemania se había inclinado a favor de la tesis de que la responsabilidad sólo nace después del agotamiento de los recursos internos.

<sup>141</sup> *Ibid.*, págs. 73 y 74.

<sup>142</sup> *Ibid.*, pág. 76.



56. A raíz del debate, las delegaciones se pusieron de acuerdo para adoptar una fórmula en la que no se zanjaba la cuestión de si la responsabilidad internacional nacía antes o después del agotamiento de los recursos internos<sup>143</sup>. El texto propuesto por el Subcomité encargado de esta cuestión<sup>144</sup> y adoptado en primera lectura por el Comité figura en el párrafo 1 del artículo 4 y dice lo siguiente,

No puede invocarse la responsabilidad internacional del Estado para la reparación del daño sufrido por un extranjero mientras no se hayan agotado los recursos que la legislación interna del Estado ofrece al individuo lesionado<sup>145</sup>.

No hay duda de que la fórmula así adoptada era deliberadamente equívoca y, en efecto, los partidarios de cada una de las tesis esgrimidas durante el debate la invocaron después en apoyo de su punto de vista<sup>146</sup>. Los trabajos de codificación de 1930 no permiten, pues, deducir conclusiones claras y definitivas sobre la cuestión que nos interesa. Sin embargo, ello no impide señalar que la mayoría de los representantes de los gobiernos que tuvieron ocasión de manifestarse a este respecto opinaron que el hecho de agotar los medios de recurso internos, en los casos en que está previsto dicho agotamiento, equivale a cumplir una condición para que se produzca la violación de una obligación internacional (y por consiguiente para que pueda nacer la responsabilidad internacional), y no solamente a permitir el recurso a los procedimientos destinados a hacer efectiva una responsabilidad ya existente.

57. Por lo demás, no será ocioso detenerse a examinar la opinión formulada por ciertos gobiernos, como los de los Estados Unidos de América y Noruega, según la cual el principio del agotamiento de los recursos internos sólo expresa una condición de la existencia de la responsabilidad internacional en la hipótesis de que se recurra a los órganos judiciales a raíz de una simple violación del derecho interno<sup>147</sup>. Prescindamos de la curiosa idea de un principio que cambiaría de naturaleza según los casos a que se aplica. Todavía más interesante es el hecho de que, incluso en la hipótesis considerada, la aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos

también se extiende inevitablemente al caso de utilización de tales recursos con miras a reformar un acto por el que se haya contravenido el tenor de una obligación internacional. Supóngase, para aclarar ese extremo, que el particular que inicialmente alegó la violación de una ley interna en detrimento suyo interponga un recurso ante un tribunal de primera instancia y que su demanda sea desestimada en condiciones contrarias a las exigencias del derecho internacional en materia de administración de justicia con respecto a los extranjeros. Según la opinión mencionada al comienzo de este párrafo, ese hecho no basta ciertamente para dar lugar al nacimiento de una responsabilidad internacional; el hecho internacionalmente ilícito que se resume en la expresión «denegación de justicia» sólo se considera consumado cuando los órganos judiciales superiores se han pronunciado sucesivamente y han confirmado el comportamiento del tribunal de primera instancia. Esto equivale a reconocer que, aun después de que, en el caso considerado, se haya observado un comportamiento contrario a lo que exige una obligación internacional, no se perfeccionará la violación de esa obligación ni nacerá una responsabilidad sino después de la utilización y del agotamiento por el particular interesado de los recursos internos disponibles contra ese comportamiento. Conviene insistir en que éste debe considerarse como el indicio de una violación de una obligación internacional, pero no como esa violación consumada, que es la única que da lugar a una responsabilidad internacional del Estado.

58. Procede pasar seguidamente a analizar algunas de las posiciones más significativas adoptadas en otras ocasiones por órganos estatales o jueces internacionales, especialmente en lo que respecta a controversias concernientes a casos concretos. No obstante, el Relator Especial considera imprescindibles algunas reflexiones preliminares para evitar interpretaciones erróneas que podrían conducir a conclusiones arbitrarias.

59. En la práctica diplomática y judicial internacional se encuentra a veces literalmente la afirmación de que el agotamiento de los medios de recurso internos es una condición del nacimiento de la responsabilidad internacional del Estado. Más adelante se mencionan algunos ejemplos significativos. Ahora bien, es evidente que el valor probatorio de esta afirmación varía mucho según que aparezca consignada en la decisión de un juez o que sea formulada por el representante de un Estado parte en un litigio y que, en este caso, la parte contraria se oponga o no a ella. Pero es indudable, en todo caso, que el hecho de que se formule tal afirmación constituye en sí mismo una prueba positiva en apoyo de la tesis de que, en los casos considerados en la presente sección, la responsabilidad internacional del Estado no surge antes de que se cumpla la condición del agotamiento de los recursos internos por parte de los particulares interesados. En otras palabras, toda afirmación de este género viene a corroborar la opinión de que esta iniciativa de los particulares es un elemento indispensable para que la violación de una obligación internacional pueda perfeccionarse y surtir efectos.

60. Sólo la negación absoluta del aserto de que el principio del agotamiento de los recursos internos puede influir en la génesis de la responsabilidad internacional

<sup>143</sup> Varias delegaciones se resignaron con esta solución por estimar que el problema discutido no tenía consecuencias prácticas importantes. Véanse a este respecto las intervenciones de los delegados de Grecia (*ibid.*, pág. 66), Bélgica (pág. 69), Gran Bretaña (pág. 70), los Estados Unidos de América (pág. 73), México (págs. 72 y 73), Colombia (pág. 78) y Alemania (pág. 80). Los participantes en la Conferencia no habían apreciado, evidentemente, todas las consecuencias que la adopción de un criterio en lugar de otro podía tener sobre cuestiones tales como la determinación del momento de la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito y de su duración. Las consecuencias prácticas de la respuesta a estas cuestiones pueden ser decisivas para aspectos tan esenciales como el de si la controversia suscitada por un hecho dado pertenece o no a la categoría de aquellas respecto de las cuales es competente un tribunal internacional o el de la determinación del momento a partir del cual debe tomarse en consideración el daño causado a los efectos de su reparación.

<sup>144</sup> *Ibid.*, pág. 162.

<sup>145</sup> *Ibid.*, pág. 237.

<sup>146</sup> Véase, por ejemplo, Borchard, «La responsabilité des Etats...» (*loc. cit.*), pág. 49, y Chappez, *op. cit.*, pág. 23.

<sup>147</sup> Esta opinión reflejaba manifiestamente la de los autores de la tercera corriente doctrinal mencionada *supra* (párr. 54).

aportaría una prueba en apoyo de la opinión opuesta. Por el contrario, nada autoriza a considerar como prueba del fundamento de esta otra opinión el hecho de que, en diversos casos, los tribunales internacionales y los gobiernos se hayan referido al agotamiento de los recursos internos en sus decisiones y opiniones para hacer valer su efecto de condición del ejercicio de la protección diplomática de ciertas personas o de la facultad de presentar reclamaciones al respecto ante un órgano internacional<sup>148</sup>. Sería abusivo interpretar este hecho como la manifestación concreta de la convicción implícita de que el principio que enuncia la condición del agotamiento de los recursos internos no afecta en modo alguno al nacimiento de la responsabilidad y es de naturaleza meramente práctica y de procedimiento. Hay que tener presente que la finalidad perseguida por el Estado que alega la no utilización de los recursos internos frente a una reclamación presentada contra él ante un órgano internacional es, ante todo, la de impedir el examen del fondo de esta reclamación oponiéndole una excepción de inadmisibilidad. Y, por su parte, la intención del Estado autor de la reclamación, cuando impugna la existencia de ese vicio o su influencia en el caso de que se trate, es precisamente la de suprimir el obstáculo preliminar que se opone al examen del fondo de su demanda. Por consiguiente, ambos Estados se ven inducidos a tomar en consideración el principio del agotamiento de los recursos internos, no desde el punto de vista de su influencia en la génesis de la responsabilidad, sino desde el de sus efectos sobre la admisibilidad de la demanda. La distinción, ya generalizada, entre el procedimiento relativo a las excepciones preliminares y el procedimiento sobre el fondo determina asimismo que el tribunal internacional que ha de pronunciarse sobre esta cuestión en el marco del primer procedimiento no pueda examinarla sino desde el mismo punto de vista. A esto se añade que el debate a este respecto gira normalmente en torno

<sup>148</sup> Véase, por ejemplo, el memorando del Gobierno británico, de 28 de agosto de 1931 presentado al Consejo de la Sociedad de las Naciones en relación con el Asunto de los buques finlandeses [Sociedad de las Naciones, *Journal Officiel*, 12.º año, N.º 11, (noviembre de 1931), pág. 2217], en el que se afirma «que un Estado no tiene derecho a presentar, en nombre de sus nacionales, una reclamación diplomática contra otro Estado por asuntos en los cuales, si la reclamación es válida, la ley nacional permite interponer recurso, a menos que se hayan agotado los recursos nacionales», o la nota del Secretario de Estado estadounidenses Hull al Senador Ellender, de 25 de abril de 1942 [reproducida en M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967, vol. VIII, pág. 772], según la cual «un principio de derecho internacional requiere, como condición previa a la formulación de una reclamación internacional válida, el agotamiento de los recursos jurídicos disponibles ante los tribunales del país contra el que se presenta la reclamación. Véanse también los pasajes del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto Interhandel (*C.I.J. Recueil 1959*, pág. 27) en los que se dice: «Antes de recurrir a la jurisdicción internacional, se ha considerado [...] necesario dar al Estado en que se haya cometido el acto lesivo la posibilidad de remediarlo por sus propios medios, en el ámbito de su ordenamiento jurídico interno», y que «deben agotarse los recursos internos antes de que pueda incoarse un procedimiento internacional»; o la observación del Mensaje del Consejo Federal Suizo, de 15 diciembre de 1967 (*Annuaire suisse de droit international*, 1968, Zurich, 1970, vol. XXV, pág. 271), en el sentido de que «no puede plantearse una reclamación ante una autoridad internacional si no se han agotado previamente los medios de recurso internos».

a la interpretación del texto de un acuerdo que establece la jurisdicción del órgano internacional ante el que se ha planteado el caso y sus límites; por consiguiente, si dicho acuerdo menciona el principio del agotamiento de los recursos internos al definir las condiciones en que se podrá considerar admisible una demanda, ese órgano se verá obligado necesariamente a resolver la cuestión de si se han agotado o no los recursos internos desde el punto de vista de la existencia de una condición de la admisibilidad de la demanda y no desde el punto de vista de la existencia de una condición de la responsabilidad internacional del Estado demandado. Es evidente, sin embargo, que toda afirmación de las repercusiones de la eventual no utilización de los medios de recurso internos sobre la admisibilidad de una reclamación internacional no implica en absoluto la intención de negar sus repercusiones sobre la cuestión del fondo del nacimiento de una responsabilidad internacional<sup>149</sup>. Antes al contrario, el reconocimiento del efecto dirimente de ese hecho sobre la cuestión formal de la admisibilidad es, como se ha subrayado<sup>150</sup>, la aplicación de un simple corolario de la proposición principal enunciada por el principio del agotamiento de los recursos internos, corolario que, lejos de negarla, confirma la influencia de esa proposición principal en la existencia de la violación de una obligación internacional y, por consiguiente, en el nacimiento de la responsabilidad.

61. Por otra parte, es indiscutible que, en muchos casos, la condición del agotamiento previo de los recursos internos se invoca con un doble fin: directamente, como condición para que se verifique la responsabilidad internacional, e indirectamente sólo como condición para presentar legítimamente una reclamación internacional. Así ocurre, en particular, siempre que el hecho internacionalmente ilícito denunciado en la reclamación es un acto de denegación de justicia cometido en perjuicio de un particular que, hasta ese momento, no había sufrido más que un daño en violación de la ley interna<sup>151</sup>. No

<sup>149</sup> Lo mismo ocurre en los casos en que el Estado demandado o el juez internacional sostienen que el Estado demandante no está autorizado a presentar una reclamación puesto que, en el caso considerado, no ha habido violación de una obligación internacional. Al formular tal afirmación, no pretenden ciertamente sostener que la existencia de una violación de una obligación internacional no es más que la condición de la admisibilidad de una reclamación internacional y no, ante todo, la condición de la existencia de una responsabilidad internacional. Pretenden simplemente poner de manifiesto las repercusiones sobre la utilización de los procedimientos de reclamación de un hecho que concierne ante todo al nacimiento de la responsabilidad.

<sup>150</sup> Véase párr. 51 *supra*.

<sup>151</sup> Son bastante frecuentes, por ejemplo, las afirmaciones de la siguiente índole:

«[...] las reclamaciones dimanantes de una relación contractual entre un nacional de los Estados Unidos y un Estado extranjero no constituyen, en general, materia adecuada para una intervención diplomática del Gobierno de los Estados Unidos mientras no conste claramente que el nacional estadounidense ha agotado todos los recursos jurídicos a su disposición y ha sido objeto de una denegación de justicia en el sentido en que esta expresión se entiende en derecho internacional» [nota del «Attorney Adviser» de los Estados Unidos, Matra, a Herschel Davis, de 14 de mayo de 1956 (Whiteman, *op. cit.*, pág. 907)],

[...] El Gobierno de los Estados Unidos no tendría base jurídica para interponer una reclamación internacional contra el Gobierno

hay en tal caso violación por el Estado de una obligación internacional más que si el particular ha interpuesto recurso ante las autoridades judiciales del país contra la inobservancia del derecho interno en perjuicio suyo. La utilización de los recursos internos, por consiguiente, se presenta a la vez como condición de la existencia de un acto de denegación de justicia, hecho internacionalmente ilícito caracterizado, y como condición de la presentación de una reclamación por la que se invoca la responsabilidad internacional a que ha dado lugar ese hecho ilícito. Es evidente que el segundo aspecto presupone el primero, del que se desprende lógicamente. En conclusión, el hecho de que los árbitros y jueces internacionales, así como los órganos de los Estados, hayan invocado a menudo el agotamiento de los recursos internos como condición para hacer efectiva la responsabilidad más bien que como condición de su nacimiento no puede alegarse en sí mismo como prueba de una supuesta convicción de que la responsabilidad internacional nace en todo caso antes de que se hayan utilizado todos los medios de recurso internos e independientemente de su agotamiento. Nada permite deducir de ese hecho que, en opinión de esos jueces y esos órganos, la posibilidad de invocar en los planos diplomático o judicial una responsabilidad existente antes del agotamiento de los recursos internos depende *exclusivamente* de que se hayan agotado tales recursos.

62. Por consiguiente, sólo se podrían tomar en consideración en apoyo de la tesis de que el agotamiento de los recursos internos no es más que una condición del ejercicio de la protección diplomática y judicial, las posiciones claramente adoptadas en tal sentido. No se podría atribuir valor probatorio más que a manifestaciones inequívocas de rechazo de la idea de que, antes de ser una condición formal para invocar la responsabilidad internacional mediante la presentación de una reclamación internacional, el agotamiento de los recursos internos es una condición de fondo del nacimiento de tal responsabilidad. Ahora bien, hay que reconocer que ese tipo de manifestaciones son en definitiva muy raras y, habida cuenta de sus circunstancias, menos concluyentes que las que sostienen la tesis opuesta.

63. Basta, para convencerse de ello, examinar las manifestaciones de los gobiernos o los jueces internacionales en las raras ocasiones en que se les ha planteado concretamente la cuestión de la repercusión eventual del agotamiento de los recursos internos sobre el nacimiento de la responsabilidad internacional del Estado. En la decisión N.º 21 dictada, en el *Asunto de la Mexican Union Railway*, en febrero de 1930, por la Comisión Mixta de Reclamaciones Gran Bretaña/México, instituida por la Convención de 19 de noviembre de 1926, se dice lo siguiente:

[...] *La responsabilidad del Estado en derecho internacional sólo puede surgir* \* cuando los interesados hayan utilizado todos los

recursos que ponía a su disposición la legislación nacional del Estado de que se trate <sup>152</sup>.

Es indiscutible que en esa decisión se afirmaba clarísimamente que el agotamiento de los recursos internos era una condición del nacimiento de la responsabilidad internacional.

64. Con ocasión del procedimiento entablado por Alemania ante la Corte Permanente de Justicia Internacional en relación con el *Asunto de la administración del Príncipe von Pless*, el Gobierno polaco invocó una excepción preliminar en la que, tras oponerse a la acción del Gobierno alemán que equivalía a someter una pretensión «a la decisión de una jurisdicción internacional, cuando el particular de que se trata tiene una posibilidad de recurso ante los órganos nacionales mediante la cual puede obtener satisfacción», alegaba:

[...] mientras no se hayan agotado los medios jurídicos que la legislación interna pone a disposición de los particulares para defender sus intereses, *no puede invocarse la responsabilidad* \* internacional del Estado <sup>153</sup>.

El Gobierno polaco, pues, se manifestó claramente en el sentido de que el principio que enuncia la condición del agotamiento de los recursos internos concierne directamente a la existencia de la responsabilidad internacional, aun cuando alegase al mismo tiempo el corolario que emana de ese principio y que se refiere a la posibilidad formal de interponer una demanda ante una jurisdicción internacional. Conviene destacar asimismo que el Gobierno alemán adujo la inaplicabilidad en ese caso del principio del agotamiento de los recursos internos por razón de una derogación convencional de dicho principio, pero no impugnó en modo alguno la definición del mismo que había dado el Gobierno polaco.

65. La interpretación del laudo arbitral relativo al *Asunto de los buques finlandeses* es menos sencilla. Se ha señalado ya <sup>154</sup> que el Gobierno británico, en su memorando al Consejo de la Sociedad de las Naciones, había invocado el principio del agotamiento de los recursos internos con la intención de oponerse a la presentación por el Gobierno finlandés de la reclamación diplomática que éste formulaba en contra suya. Se ha puesto de relieve, a este respecto, que el hecho de invocar el principio con tal fin no implicaba excluir la posibilidad de invocarlo también con un fin diferente, y en particular con el de negar, en un caso determinado, la existencia de una violación completa y definitiva de una obligación internacional y, por ende, de una responsabilidad internacional ya contraída por el Estado demandado. Por su parte, el Gobierno finlandés había puesto en duda la existencia misma del principio que Gran Bretaña consideraba indiscutido. El debate ante el Consejo llevó a las partes a someter al arbitraje la cuestión concreta siguiente: «¿Cabe o no considerar que los armadores finlandeses han agotado los medios de recurso que tienen a su disposición con arreglo al derecho británico?» <sup>155</sup>.

cubano ni para una intervención diplomática cerca del Gobierno cubano a no ser que un nacional estadounidense intentara cobrar un crédito agotando los recursos jurídicos previstos en la ley cubana y fuera objeto de una denegación de justicia [...] [Memorandos del Departamento de Estado estadounidense de 1.º de marzo de 1961 relativos a los créditos de ciudadanos estadounidenses en Cuba (*ibid.*)].

<sup>152</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1952.V.3), pág. 122 (traducido del original inglés).

<sup>153</sup> *C.P.J.I.*, serie C, N.º 70, págs. 134 y 135.

<sup>154</sup> Nota 148.

<sup>155</sup> G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Buske, 1933, 3.ª serie, t. XXVIII, pág. 118.

Tal era la cuestión sobre la que debía pronunciarse el árbitro A. Bagge, quien observó en primer lugar que el Gobierno finlandés no pretendía que la violación del derecho internacional que alegaba estuviese representada, en ese caso particular, por la desestimación por los tribunales británicos del recurso de los armadores finlandeses, sino por la violación inicial del derecho internacional («initial breach of international law»<sup>156</sup>) constituida, a su juicio, por el embargo y la utilización sin que mediara pago alguno de los buques de su propiedad. Una vez establecido este punto, el árbitro centró su atención en la cuestión de los elementos de derecho y de hecho que los demandantes debían someter a los tribunales internos en un caso de esta índole. Señaló que, cuando se invocaba una «violación inicial» del derecho internacional, la *razón de ser* del principio del agotamiento de los recursos internos no era más que la de permitir a los tribunales del Estado hasta el último órgano competente, que investigaran y dirimieran todas las cuestiones de derecho y de hecho que el Estado demandante habría alegado en un procedimiento internacional para probar la existencia de una violación. En efecto, la finalidad perseguida era la de dar al Estado demandado la posibilidad de hacer justicia a su modo acostumbrado («in their own, ordinary way»). Sin entrar ahora en el fondo de la cuestión, que excede de los límites del tema examinado, se advierte ante todo que, por el hecho mismo de tomar en consideración la posibilidad de que el principio que exige el agotamiento de los recursos internos se aplique a casos en que el demandante alega una «violación inicial» del derecho internacional, el árbitro parecía inclinarse a favor de la idea de que ese principio no enuncia una condición del nacimiento de la responsabilidad<sup>157</sup>, sino únicamente una condición para recurrir a un procedimiento de reclamación. No obstante, el árbitro declaraba seguidamente que no figuraba que en la doctrina, en las reuniones del Instituto de Derecho Internacional y especialmente en la Conferencia de Codificación de 1930 se había sostenido la tesis de que

la responsabilidad del Estado no nace hasta que los tribunales nacionales hayan desestimado el recurso de un particular, tanto si el motivo invocado para presentar la reclamación internacional es el incumplimiento por los tribunales nacionales de las disposiciones del derecho internacional o una violación inicial del derecho internacional,

y llegaba finalmente a la conclusión de que:

Si esta afirmación significa que la responsabilidad del Estado no nace hasta que los motivos en que el Estado demandante en el procedimiento internacional funda su alegación de una violación inicial del derecho internacional han sido rechazados por los tribunales nacionales, no arroja ninguna luz sobre la cuestión de saber cuáles son los elementos de hecho o de derecho que han de tomarse

<sup>156</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.2), pág. 1502.

<sup>157</sup> La expresión «initial breach of international law», utilizada por el árbitro Bagge, probablemente significaba «violación inicial del derecho internacional» en el sentido de una violación de ese derecho cometida al comienzo del asunto. Pero la fórmula es equívoca, ya que podría muy bien traducirse por «comienzo, esbozo, primera fase de una violación del derecho internacional», en cuyo caso expresaría una idea diferente, precisamente la que nos parece adecuada para describir la situación concreta a que se refería el árbitro.

en consideración en virtud de la regla del agotamiento de los recursos internos<sup>158</sup>.

El árbitro Bagge, por lo tanto, adoptó una actitud en cierto modo neutral<sup>159</sup> frente a las dos maneras de concebir el requisito del agotamiento de los recursos internos, puesto que ambas le conducían a la misma conclusión respecto de la cuestión que debía dirimir. Por consiguiente, sería totalmente arbitrario considerar su razonamiento como la expresión de una actitud clara y motivada a favor del rechazo de la tesis que, en los casos en que interviene el principio del agotamiento de los recursos internos, hace de ese agotamiento una condición del nacimiento de la responsabilidad internacional.

66. Las dos tesis relativas a la función atribuida al agotamiento de los recursos internos por el principio que enuncia esa condición se afrontaron en el curso del litigio entre Italia y Francia sobre el *Asunto de los fosfatos de Marruecos*. En su demanda de incoación de instancia ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 30 de marzo de 1932, el Gobierno de Italia pidió a la Corte que fallara que la decisión del Servicio de Minas de fecha 8 de enero de 1925<sup>160</sup> y la denegación de justicia subsiguiente eran incompatibles con la obligación internacional de Francia de respetar los derechos adquiridos por la sociedad italiana *Miniere e Fosfati*<sup>161</sup>. El Gobierno de Francia había aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte, en una declaración de fecha 25 de abril de 1931, para «todas las controversias que surgieran después de la ratificación respecto de situaciones o hechos posteriores a esa ratificación»<sup>162</sup>. Se planteaba, pues, la cuestión de saber si el hecho internacionalmente ilícito objeto de la demanda del Gobierno de Italia podía o no ser considerado como un «hecho posterior» a la fecha crítica. El Gobierno italiano sostenía que la violación de la obligación internacional iniciada con la decisión de 1925 sólo se había convertido en una violación completa y definitiva como resultado de ciertos actos posteriores a 1931, en particular a raíz de una nota de 28 de enero de 1933 del Ministerio

<sup>158</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (*op. cit.*), pág. 1502.

<sup>159</sup> El árbitro Bagge se limitó a decir que no entendía cómo se podía conciliar esa tesis con el hecho de que en ciertas decisiones de la Comisión de Conciliación Estados Unidos de América-Gran Bretaña creada en 1871 se hubiera dispensado a los particulares interesados del requisito de interponer recurso contra las decisiones de primera instancia porque no habían podido comunicarse con sus abogados o porque los plazos fijados eran demasiado breves. Si la violación de la obligación internacional no se perfecciona realmente sino después de que la reclamación de los particulares haya sido desestimada por el órgano judicial interno más alto, decía el árbitro Bagge, el recurso a los tribunales internos es «cuestión de fondo y no de procedimiento». Es difícil, sin embargo, seguir el razonamiento del árbitro sobre este punto. Según la opinión a que se refería, el principio que exige la utilización y el agotamiento de los medios de recurso internos representa efectivamente una condición de fondo del nacimiento de la responsabilidad internacional, pero esto no significa ciertamente que, cuando se opongan indebidamente obstáculos de procedimiento a la utilización normal de los recursos internos, no se pueda eximir a los particulares de sus obligaciones, pudiendo considerarse así cumplida la condición exigida.

<sup>160</sup> Decisión por la que se había desestimado la demanda de un nacional italiano, el Sr. Tassara, de que se le reconociera como el descubridor de los yacimientos de fosfatos de Marruecos.

<sup>161</sup> *C.P.J.I.*, serie A/B, N.º 74, pág. 15.

<sup>162</sup> *Ibid.*, pág. 22.

de Relaciones Exteriores de Francia a la Embajada de Italia, y de una carta de la misma fecha dirigida por ese Ministerio al particular interesado, de nacionalidad italiana. El Gobierno de Italia considera que ambas comunicaciones constituían una interpretación oficial de los derechos adquiridos por nacionales italianos que estaba en contradicción con las obligaciones internacionales de Francia y una confirmación de la denegación de justicia de que ya habían sido víctimas los interesados en virtud de la negativa del Residente general de Francia a admitir que éstos le presentaran un recurso no contencioso a tenor del artículo 8 del dahir de 12 de agosto de 1913. El nuevo acto de denegación de justicia consistía en la negativa definitiva del Gobierno de Francia a facilitar a los demandantes un medio extraordinario de recurso, administrativo o de otra naturaleza, dada la inexistencia de medios ordinarios<sup>163</sup>. Basándose en esos hechos, el Gobierno de Italia optaba claramente por la tesis de que un hecho internacionalmente ilícito, aun iniciado con el primer comportamiento estatal contrario al resultado exigido por una obligación internacional, no se perfecciona hasta que los particulares lesionados han promovido infructuosamente todos los recursos oportunos y eficaces existentes. A ese momento, pues, se remontaba en su opinión el nacimiento de la responsabilidad<sup>164</sup>.

67. El Gobierno de Francia opuso al Gobierno italiano que si sus alegaciones acerca de la decisión de 1925 del Servicio de Minas estaban realmente justificadas —violación de tratados, violación del derecho internacional en general—, era en esa fecha que Francia había cometido y perfeccionado la violación de sus obligaciones internacionales y que, por lo tanto, había nacido el hecho internacionalmente ilícito alegado. El representante francés afirmó:

En este caso la regla del agotamiento de los recursos internos no es más que una regla de procedimiento. La responsabilidad internacional ya existe, aun cuando no pueda hacerse efectiva por vía diplomática o mediante recurso al juez internacional y mediante solicitud a la Corte Permanente de Justicia Internacional si no se han agotado previamente los recursos internos<sup>165</sup>.

68. La Corte, en su fallo de 14 de junio de 1938, indicó que no discernía en los actos del Gobierno de Francia posteriores a la decisión de 1925 ningún hecho nuevo que hubiera dado lugar a la controversia en curso y que

<sup>163</sup> *Ibid.*, págs. 27 y 28.

<sup>164</sup> La tesis italiana fue expuesta principalmente en la intervención oral de 12 de mayo de 1938 (*C.P.J.I.*, serie C, N.º 85, págs. 1231 y 1232) y desarrollada en la intervención de 16 de mayo (*ibid.*, págs. 1332 y 1333).

<sup>165</sup> La tesis francesa fue expuesta en el informe oral de 5 de mayo de 1938 (*ibid.*, serie C, N.º 85, pág. 1048). Admitiendo que el Gobierno francés estuviera en lo cierto al decir, en su nota de 28 de enero de 1933, que la decisión del Servicio de Minas no podía ser objeto de recurso, la posición francesa estaba probablemente justificada en la medida en que sostenía que el hecho internacionalmente ilícito alegado sólo podía haber quedado completado en 1925 y que, por consiguiente, la Corte Permanente era incompetente al respecto. Por el contrario, la tesis francesa resulta aparentemente contradictoria al sostener que el principio que exige el agotamiento de los recursos internos podía continuar aplicándose en ese caso particular como regla de mero procedimiento. Si no cabe ningún recurso, es evidente que el principio del agotamiento de los recursos internos no puede ser objeto de aplicación práctica.

la negativa del Gobierno de Francia a acceder a la petición de que se sometiera el litigio a jurisdicción distinta de la ordinaria no constituía un hecho ilícito internacional generador de una nueva controversia. Seguidamente, la Corte añadió:

En la pretendida denegación de justicia alegada por el Gobierno italiano, la Corte no puede apreciar un elemento generador de la controversia actual. En su demanda, el Gobierno de Italia ha presentado la decisión del Servicio de Minas como un hecho ilícito internacional, basándose en que esa decisión se había inspirado en la voluntad de eliminar la influencia extranjera y constituía, por ello, una violación de los derechos adquiridos que se amparaban en convenciones internacionales. De ser así, la violación ya perfeccionada del derecho internacional, violación que daría lugar por sí misma y de modo inmediato a la responsabilidad internacional, residiría en esa decisión [...]. En tal caso, la pretendida denegación de justicia constituida, ya por una deficiencia de la organización judicial, ya por la negativa a conceder recursos administrativos o extraordinarios para suplir esa deficiencia no puede tener otro resultado que el de permitir que subsista el hecho ilícito. No ejerce ninguna influencia ni en su consumación, ni en la responsabilidad que de él deriva<sup>166</sup>.

69. A pesar de las apariencias, la Corte, al rechazar la pretensión italiana de que se considerase el hecho internacionalmente ilícito alegado como un hecho posterior a la fecha crítica y al negarse, por consiguiente, a reconocer su jurisdicción en ese caso, no se manifestó en realidad en contra de la tesis de principio sostenida por el Gobierno de Italia. Según la Corte, la decisión adoptada en 1925 por el Servicio de Minas, decisión contra la cual no había en realidad ningún remedio en forma de recursos judiciales o de otra naturaleza<sup>167</sup> era *por esta causa* una violación ya *perfecta y definitiva* de la obligación internacional de garantizar a los nacionales italianos plena igualdad de trato en materia de concesiones mineras. Así pues, la Corte no aceptaba que se considerase como remate del hecho internacionalmente ilícito atribuido por el Gobierno italiano a Francia la pretendida «denegación de justicia» representada por la nota del Gobierno francés de 28 de enero de 1933, que se limitaba a confirmar en el plano diplomático la inexistencia de recursos contra la decisión de 1925. Y tampoco aceptaba que se considerase como un «recurso interno», en el sentido enunciado en el principio, la petición dirigida por los particulares al Gobierno de Francia para que les abriera una vía judicial extraordinaria no prevista por la ley. En conclusión, la Corte se negó a admitir que el hecho internacionalmente ilícito alegado por el Gobierno de Italia, que se había iniciado, según ese mismo Gobierno, en 1925, necesitara la nota de 1933 para su perfeccionamiento. Esta posición, aunque estaba indudablemente justificada y llevaba necesariamente a rechazar la demanda italiana, no constituye, sin embargo, un rechazo de la opinión que el Gobierno de Italia alegó como principio general acerca del efecto de los recursos internos —cuando éstos existen— sobre la determinación del carácter perfecto y definitivo de una violación de una obligación internacional y, por consi-

<sup>166</sup> *Ibid.*, serie A/B, N.º 74, pág. 28.

<sup>167</sup> Es evidente que la Corte no consideró que el «recurso no contencioso» al Residente General de Francia en Marruecos constituyera verdaderamente un remedio.

guiente, sobre el nacimiento de la responsabilidad internacional.

70. Después del *Asunto de los fosfatos de Marruecos*, ni la Corte Permanente de Justicia Internacional, ni luego la Corte Internacional de Justicia, tuvieron otra ocasión de pronunciarse sobre la cuestión examinada. No cabe considerar como la expresión de una opinión a este respecto el pasaje del fallo de 21 de marzo de 1959, relativo al *Asunto Interhandel*, en el que, tras afirmar que el agotamiento de los recursos internos es un principio establecido «en una norma definitivamente arraigada del derecho internacional consuetudinario [...] generalmente observada en los casos en que un Estado interviene en defensa de uno de sus nacionales cuyos derechos han sido lesionados en otro Estado en violación del derecho internacional», la Corte prosigue:

Antes de recurrir a la jurisdicción internacional, se ha considerado en tal caso necesario que el Estado en que se ha cometido el acto lesivo pueda remediarlo por sus propios medios, dentro del marco de su ordenamiento jurídico interno<sup>168</sup>.

Es de todo punto evidente que, al emplear en el pasaje precedente los términos «acto lesivo», la Corte se refería a la lesión de los derechos del particular en el plano interno y no a la lesión sufrida eventualmente por el Estado en su derecho en el plano internacional. El principio enunciado por la Corte (por otra parte muy sumariamente) es, pues, perfectamente conciliable con la idea de que la violación por el Estado de la obligación internacional, que justifica al recurso a la jurisdicción internacional, sólo se perfecciona con la negativa a poner remedio, en el marco de su ordenamiento jurídico interno, a la lesión causada por su comportamiento inicial al derecho de un particular.

71. Por el contrario, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha tenido algunas ocasiones de pronunciarse sobre el principio relativo al agotamiento de los recursos internos. En la jurisprudencia de esa Comisión se encuentran a veces afirmaciones de la necesidad de reconocer al Estado «la facultad de reparar el daño alegado por sus propios medios en el marco de su sistema jurídico interno»<sup>169</sup>. La Comisión Europea se refiere, evidentemente, al daño sufrido por el particular y no pretende en modo alguno que ese daño ya representa, por sí solo, una violación perfecta de una obligación internacional. Tales afirmaciones, pues, son comparables a las que se han examinado más arriba<sup>170</sup> y que, al poner de relieve la repercusión de la eventual no utilización de los medios de recurso internos sobre la admisibilidad de una reclamación internacional, no pretenden ciertamente negar el efecto que esa misma no utilización surte primero sobre la formación de la responsabilidad internacional. Por otra parte, la propia Comisión Europea de Derechos Humanos proporciona, si fuera menester, una prueba suplementaria del fundamento de esta observación. Ella ha aportado, en efecto, la confirmación más reciente,

y al propio tiempo muy clara y directa, del principio defendido en la presente sección. En su decisión de 1958 sobre la demanda 235/56, la Comisión Europea ha afirmado que

*la responsabilidad de un Estado \* con arreglo a la Convención de Derechos Humanos sólo nace \*, conforme al artículo 26, a partir del momento en que se han agotado todos los medios de recurso internos \* 171.*

Aunque formulada con motivo de un caso de aplicación particularmente evidente del principio objeto de examen<sup>172</sup>, la afirmación de la Comisión está redactada en términos que se refieren claramente a cualquier supuesto de aplicación del artículo 26 de la Convención, disposición que, a su vez, enuncia el requisito del agotamiento de los recursos internos en los términos más generales. No cabe ninguna duda, pues, de que la decisión mencionada tiene el valor de una interpretación general del principio que establece el requisito del agotamiento de los recursos internos como un principio que enuncia ante todo una condición del nacimiento de la responsabilidad internacional del Estado.

72. Antes de extraer una conclusión del análisis de las posiciones adoptadas por los representantes oficiales de los Estados y por los tribunales y demás órganos internacionales en relación con la cuestión examinada, tal vez sea útil también considerar las opiniones manifestadas por algunos magistrados de la Corte Internacional de Justicia o de su predecesora en opiniones individuales o disidentes. Esas opiniones parecen tanto más interesantes cuanto que, en los casos que las motivaron, la propia Corte no adoptó una posición directa y clara con respecto a esta cuestión.

73. Algunas de esas opiniones no brillan, a su vez, por gran claridad. Por ejemplo, la opinión disidente del magistrado Armand-Ugon en el *Asunto Interhandel* puede interpretarse de diversas maneras. En ella se dice lo siguiente:

La finalidad de la regla del agotamiento de los recursos internos no es sino la de permitir a los tribunales internos que examinen, en una primera fase judicial, la responsabilidad internacional del Estado demandado, tal como se presenta en la demanda; naturalmente, dicho examen debería realizarlo un tribunal nacional<sup>173</sup>.

Ahora bien, tal afirmación puede entenderse en el sentido de que el tribunal interno debería «examinar» una responsabilidad internacional ya formada, lo que, a decir verdad, sería algo sorprendente, pues no se alcanza a discernir cómo un tribunal nacional podría determinar las consecuencias de una responsabilidad nacida en el plano de las relaciones interestatales. No obstante, también puede interpretarse —y es más probable que tal sea su verdadero significado— en el sentido de que la finalidad del principio relativo al agotamiento de los recursos internos es la de permitir a los tribunales del Estado que examinen la situación creada por un comportamiento estatal que

<sup>168</sup> C.I.J. *Recueil* 1959, pág. 27.

<sup>169</sup> Demanda N.º 343/57, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, La Haya, vol. 2, 1960, pág. 439. En decisiones dictadas los años siguientes se encuentran afirmaciones casi idénticas.

<sup>170</sup> Véase párr. 60 *supra*.

<sup>171</sup> *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme (op. cit.)*, pág. 305.

<sup>172</sup> Se trataba de un caso de mala administración de justicia, respecto del cual el acuerdo es casi general en atribuir al requisito del agotamiento de los recursos internos el valor de un principio de fondo.

<sup>173</sup> C.I.J. *Recueil* 1959, págs. 88 y 89.



haya iniciado el proceso complejo de violación de una obligación internacional y, por lo tanto, de creación de una responsabilidad internacional, y ello a los efectos de intervenir con un remedio eficaz antes precisamente de que surja esa responsabilidad internacional.

74. La opinión individual del magistrado Tanaka en el *Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (segunda fase)* destaca claramente la idea de que la regla del agotamiento de los recursos internos asume el carácter de una regla de procedimiento en la medida en que enuncia una condición para que el Estado pueda hacer suya ante un tribunal internacional la reclamación de la persona a la que se propone proteger. Pero el hecho de que el magistrado Tanaka haya mencionado también el aspecto de regla de procedimiento que el principio enunciado adopta en relación con el ejercicio de la protección diplomática y judicial no parece indicar que haya tenido la intención de excluir la existencia del aspecto de norma de fondo que asume el principio en relación con la cuestión del nacimiento de la responsabilidad internacional<sup>174</sup>.

75. Otros tres magistrados han expresado opiniones absolutamente claras, todas ellas del mismo tenor que las ideas aquí defendidas. En su opinión disidente en el *Asunto del ferrocarril Panevezys-Saldutiskis*, el magistrado Hudson señaló:

Es una norma muy importante del derecho internacional la que exige que se hayan agotado los recursos internos sin obtener reparación antes de que un Estado pueda con éxito salir en defensa de un nacional suyo contra otro Estado. *Esta norma no es una regla de procedimiento, ni simplemente una regla de conducta, sino que forma verdaderamente parte del derecho positivo en materia de responsabilidad internacional, es decir, de la responsabilidad de Estado a Estado* \*. Si el particular que ha sufrido el perjuicio encuentra a su disposición un recurso adecuado, si ese particular sólo tiene que hacer una gestión para utilizar ese recurso, *carece de todo fundamento la demanda* \* que pueda asumir el Estado de que sea nacional dicho particular. *En tanto no se hayan agotado los recursos internos disponibles, no puede surgir ninguna responsabilidad internacional* \*<sup>175</sup>.

Por otra parte, el magistrado Cordova, en su opinión individual en el *Asunto Interhandel*, se expresó de la siguiente forma:

El derecho del Estado [...] a asumir la protección de su nacional [...] contra un pretendido acto lesivo de un gobierno extranjero [...] no surge jurídicamente hasta que los órganos judiciales de este último Estado zanján la cuestión de dicho acto lesivo mediante una decisión definitiva. *Hasta que los tribunales del Estado demandado no hayan dictado su decisión definitiva no puede tenerse al Estado por internacionalmente responsable, por la simple razón de que todavía no se ha ocasionado el daño* \*. Este principio es un principio básico de todos los sistemas jurídicos, derecho civil y derecho penal, derecho interno y derecho internacional<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> C.I.J. *Recueil* 1970, pág. 143. Algunos otros pasajes de esta opinión podrían inicialmente dar a entender que tal fue la intención de su autor, pero en realidad la duda subsiste enteramente, tanto más cuanto que la cuestión del valor del principio del agotamiento de los recursos internos no guardaba relación con la cuestión tratada por el Sr. Tanaka en su opinión.

<sup>175</sup> C.P.J.I., serie A/B, N.º 76, pág. 47.

<sup>176</sup> C.I.J. *Recueil* 1959, págs. 45 y 46. Esta opinión parece especialmente interesante, pues expresa con bastante claridad la idea de que el efecto del principio relativo al agotamiento de los recursos internos sobre el ejercicio de la protección diplomática no es sino

Por último, el magistrado Morelli, en su opinión disidente en el *Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (excepciones preliminares)*, dio la definición del principio del agotamiento de los recursos internos más profunda y más precisa, a juicio del Relator Especial, que haya surgido nunca de la pluma de un magistrado internacional:

La norma del agotamiento de los recursos internos, en cuanto norma del derecho internacional general, es, en mi opinión, *una norma sustantiva y no adjetiva* \*. Se trata precisamente de una *norma complementaria* \* de otras normas que tienen, también, carácter de normas sustantivas, es decir, *las normas concernientes al trato de los extranjeros* \*.

Esas normas prescriben a los Estados, a los que están destinadas, un *resultado final determinado* \* en lo que concierne al trato de los nacionales extranjeros, dejando al Estado obligado *en libertad* \* por lo que respecta a los *medios que hayan de utilizarse* \*. Por consiguiente, si un órgano del Estado obligado realiza un acto contrario al resultado deseado, *no puede afirmarse la existencia de un hecho ilícito internacional ni de la responsabilidad internacional del Estado mientras el nacional extranjero tenga la posibilidad de lograr, por los medios disponibles en el ordenamiento interno, el resultado previsto en la norma internacional* \*<sup>177</sup>.

76. El Relator Especial celebra haber podido concluir su análisis de las posiciones adoptadas por los representantes de los gobiernos y por los jueces internacionales con la cita de una opinión tan clara, tan explícita y tan impregnada del auténtico espíritu en que se inspira el principio estudiado. El Relator Especial había hecho una reserva<sup>178</sup> hasta tanto no hubiera procedido a un análisis atento y minucioso de la jurisprudencia internacional y de la práctica de los Estados, a fin de verificar si, acaso, éstas desmentían claramente las conclusiones inicialmente deducidas del modo de ser, de la finalidad y de los beneficiarios de una categoría determinada de obligaciones internacionales y, por lo tanto, de las condiciones en que puede producirse la violación. Esta reserva ya no tiene ahora ninguna razón de ser, pues lo menos que cabe decir es que el análisis no ha desmentido en absoluto las ideas propugnadas. Por el contrario, al considerarlas en su conjunto, después de haber investigado la significación exacta de aquellos asertos que, a primera vista, habían podido inducir en error a algunos observadores, esa práctica y esa jurisprudencia parecen aportar, pese a algunas incertidumbres, un sólido apoyo a las opiniones que la lógica de los principios ya nos había dictado.

77. Algunas consideraciones suplementarias permitirán eliminar ciertas objeciones, que se ha creído poder deducir de determinadas premisas, en contra de las conclusiones indicadas. Se ha alegado, por ejemplo, el hecho de que cuando un Estado invoca la violación por otro Estado de una obligación internacional concerniente al trato que debe otorgarse a particulares, el daño cuya reparación exige es el causado por el comportamiento estatal observado en un principio y no el causado por la desestimación de los recursos internos ejercitados por los particulares perjudicados. Se pretende deducir de ello la prueba del

un colateral del efecto que tiene ese mismo principio sobre el nacimiento de la responsabilidad internacional.

<sup>177</sup> C.I.J. *Recueil* 1964, pág. 114.

<sup>178</sup> Véase párr. 54 *supra*.

hecho de que la responsabilidad internacional nace definitivamente del primer comportamiento estatal y, por consiguiente, antes del agotamiento de los recursos internos por los particulares interesados. En realidad, este razonamiento no es válido. Recuérdese, en primer lugar, que más de una vez se ha puesto de relieve en los informes anteriores del Relator Especial y en los de la Comisión, el peligro que entraña la pretensión de deducir del elemento del «daño» y de los criterios para la determinación de su existencia y su alcance consecuencias acerca de la determinación de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, de sus elementos constitutivos y de sus efectos<sup>179</sup>. La obligación de reparar que surge a cargo de un Estado a raíz de un hecho internacionalmente ilícito se refiere —conviene subrayarlo una vez más— a la reparación del incumplimiento por el Estado de sus propias obligaciones para con otro Estado. La reparación que puede exigir y obtener el Estado lesionado en su derecho de que se respeten las obligaciones internacionales concernientes al trato que ha de darse a los particulares es una cosa y la reparación que uno de esos particulares, lesionado en sus derechos por el comportamiento de órganos de un Estado que hayan procedido en contra del resultado previsto por una obligación internacional, puede exigir y obtener de un órgano de recurso interno de ese mismo Estado, es otra. Ambas tienen un fundamento distinto y se sitúan en planos diferentes. Incluso si el monto de la reparación exigida por el Estado en el plano internacional coincidiese materialmente con el de la reparación exigida por el particular en el plano interno —incluso si el primero se evaluase de hecho con arreglo al segundo—, subsistiría aún la diferencia de naturaleza entre ambos tipos de reparación.

Prescindiendo de estas consideraciones de principio, la objeción aquí examinada no tiene evidentemente en cuenta la naturaleza de hecho estatal complejo que reviste la violación de una obligación internacional en los casos en que entra en juego el requisito del agotamiento de los recursos internos. Cuando el particular perjudicado por un comportamiento estatal incompatible con el resultado exigido por una obligación internacional reacciona utilizando y agotando sin éxito los medios de recurso previstos en el derecho interno, la violación de la obligación internacional no está constituida solamente por la última etapa del proceso de su perpetración, del mismo modo que tampoco está representada únicamente por la primera etapa. Dicha violación resulta del conjunto de los com-

portamientos estatales sucesivamente observados, desde el primero que la inicia hasta el último que la completa y la hace definitiva. De suerte que el perjuicio sufrido por el particular —y que puede servir eventualmente de criterio de evaluación para la determinación del monto de la reparación que puede exigir el Estado que actúe ejerciendo la protección diplomática o judicial— es el perjuicio causado al particular por el conjunto de los comportamientos estatales observados en el caso de que se trate en contradicción con el resultado internacionalmente exigido. Incluso en el caso de que, de hecho, sólo se tomara como base el perjuicio causado por el comportamiento observado en un principio, ello sería porque los comportamientos siguientes no habrían añadido nada nuevo a ese perjuicio y no porque el proceso de realización del hecho internacionalmente ilícito hubiera concluido con la primera etapa<sup>180</sup>.

78. Otras objeciones son, en opinión del Relator Especial, todavía menos sólidas. Por ejemplo, la de una pretendida coincidencia necesaria entre el momento en que se perfecciona la violación de una obligación internacional y en que, por consiguiente, surge la responsabilidad internacional y el momento en que nace la controversia entre los Estados implicados<sup>181</sup>. Cualquiera que sea el concepto de «controversia internacional» que se adopte, se desprende claramente de la práctica internacional que las controversias —y sólo se hace referencia a las controversias jurídicas— pueden muy bien nacer antes de la perpetración definitiva de un hecho internacionalmente ilícito e incluso sin que se haya producido tal hecho. Vincular la cuestión del nacimiento de la controversia a la de la existencia de una responsabilidad internacional ya perfectamente establecida y, por consiguiente, inferir del hecho de que las controversias nacen antes de todo agotamiento de los recursos internos la conclusión de que ese agotamiento no guarda ninguna relación con el nacimiento de la responsabilidad es, a juicio del Relator Especial, un procedimiento totalmente arbitrario.

79. Tampoco es posible conceder ningún valor a la observación según la cual la tesis de que el agotamiento de los recursos internos es una condición de fondo concerniente al nacimiento de la responsabilidad internacional viene a ser refutada por el hecho de que los tribunales internacionales tratan normalmente esta cuestión en la

<sup>179</sup> En lo que se refiere a las condiciones de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, véase el tercer informe del Relator Especial [*Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 238 y 239, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3, párrs. 73 a 75] y el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 25.º período de sesiones (*Anuario... 1973*, vol. II, págs. 186 y 187, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, art. 3, párr. 12 del comentario). En lo que concierne al error de referirse a los criterios utilizados concretamente para determinar en los diferentes casos el importe de la reparación debida para deducir consecuencias sobre la determinación del hecho que ha de atribuirse al Estado como fuente de responsabilidad, véase el cuarto informe del Relator Especial [*Anuario... 1971*, vol. II, págs. 104 y 105, documento A/CN.4/264 y Add.1, párrs. 68 a 70] y el informe de la Comisión sobre su 27.º período de sesiones (*Anuario... 1975*, vol. II, págs. 78 y 79, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, subsecc. 2, art. 11, párrs. 9 y 10 del comentario).

<sup>180</sup> A la inversa, incluso si, de modo igualmente erróneo a juicio del Relator Especial, se considerase sólo el último acto como elemento constitutivo de la violación de la obligación internacional y, por lo tanto, como fuente de la responsabilidad internacional, no hay motivos para afirmar que la reparación que podría exigir el Estado por esa violación debería determinarse sobre la base del perjuicio causado al particular por este último acto. Puede muy bien resultar de los criterios de justicia y de equidad que normalmente rigen la determinación del monto de la reparación de los actos ilícitos internacionales que se tome como base a tal efecto el perjuicio causado por el primer acto; esto sin excluir los casos en que hay solamente actos ulteriores contrarios a las exigencias de una obligación internacional, como ocurre cuando el hecho internacionalmente ilícito atribuido al Estado es exclusivamente una denegación de justicia. En tal caso se advierte cómo la determinación de la reparación debida por la violación de una obligación internacional es independiente de la determinación del «daño» y sobre todo del daño económico causado directamente por la propia violación.

<sup>181</sup> Véase Amerasinghe, *loc. cit.*, págs. 448 y 449, 463; y *contra*, Gaja, *op. cit.*, págs. 22 y 23.



fase del proceso relativa a las excepciones preliminares <sup>182</sup>. El Relator Especial está perfectamente convencido de la posibilidad de oponer igualmente cuestiones de fondo como excepciones preliminares y tal es sin duda la opinión dominante en el seno de la propia Corte Internacional de Justicia. Pero incluso para quienes han manifestado una opinión diferente, como los magistrados Hudson y Morelli <sup>183</sup>, se impone como consecuencia la imposibilidad de que las partes invoquen y la Corte examine como excepción preliminar la falta de agotamiento de los recursos internos. Es menester, a su juicio, que esa falta se trate como una objeción en cuanto al fondo, con ocasión del examen del fondo del asunto. Esos dos magistrados figuran, en efecto, entre los defensores más convencidos de la idea de que el agotamiento de los recursos internos constituye una condición de fondo de la responsabilidad y no una condición de simple procedimiento.

80. Por último, el Relator Especial estima que no se debe tomar en consideración la supuesta objeción basada en la posibilidad de que se dicte un fallo puramente declaratorio antes incluso de que se hayan agotado los recursos internos. Obsérvese, en primer lugar, que esta hipótesis es más teórica que práctica, ya que nunca se ha planteado en la realidad <sup>184</sup>. Prescindiendo de esto, el Relator Especial no ignora la existencia de la opinión, a decir verdad muy controvertida, según la cual el requisito del agotamiento de los recursos internos subsistiría exclusivamente en el caso de una reclamación formulada con miras a obtener una restitución o un resarcimiento y, por consiguiente, no se aplicaría en el caso de que se solicitara un fallo puramente declaratorio <sup>185</sup>. Sin em-

<sup>182</sup> Véase de nuevo Amerasinghe, *loc. cit.*, págs. 449 y 450, 462 y 463; Chappetz, *op. cit.*, pág. 25.

<sup>183</sup> Véanse sus opiniones disidentes comunes relativas, respectivamente, a los fallos dictados en el Asunto del ferrocarril Panevezys-Saldutiskis (*C.P.J.I.*, serie A/B, N.º 76, pág. 47) y en el Asunto Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (excepciones preliminares) (*C.I.J. Recueil 1964*, págs. 114 y 115), en las que critican la decisión de la mayoría de tratar del agotamiento de los recursos internos como excepción preliminar.

<sup>184</sup> En el Asunto Interhandel, la Corte no se pronunció sobre la demanda subsidiaria del Gobierno suizo que pedía que la Corte se limitara a declarar que había habido violación de una obligación internacional si no reconocía que se habían agotado los recursos internos en ese caso (*C.I.J. Mémoires, Interhandel*, pág. 405). Los Estados Unidos se habían desdicho en el procedimiento oral (*ibid.*, págs. 501 y 502) de lo que habían admitido a este respecto en el procedimiento escrito (*ibid.*, pág. 317). En el laudo del Tribunal arbitral (de la Comisión Mixta) sobre las deudas exteriores alemanas, dictado el 3 de julio de 1958 entre Suiza y la República Federal de Alemania, el Tribunal observó, pero únicamente en concepto de principio, que la «invocación del principio del agotamiento de los recursos internos en cuanto norma reconocida del derecho internacional general solamente se admite en derecho cuando se ha formulado una reclamación contra un Estado, en particular una reclamación encaminada a obtener una restitución o un resarcimiento» [*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 19, 1958, pág. 770 (traducción del Relator Especial)].

<sup>185</sup> Las opiniones de los autores están divididas con respecto a la posibilidad de un fallo declaratorio antes del agotamiento de los recursos internos. En el Instituto de Derecho Internacional, P. Guggenheim (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1956, Basilea, t. 46, págs. 299 y 300) y J. H. W. Verzijl (*ibid.*, pág. 301) se pronunciaron a favor de tal posibilidad; E. Giraud y Ch. de Visscher se pronunciaron en contra (*ibid.*, págs. 300 y 301). La mayoría de los miembros compartieron la opinión sostenida en el texto (*ibid.*, pág. 302). A favor se puede citar también a Fawcett (*op. cit.*, pág. 457) y en contra a C. H. P. Law (*op. cit.*, pág. 110) y, con-

bargo, no alcanza a discernir sobre qué base algunos autores han podido afirmar que para los partidarios de esa opinión estaría excluido *a priori* que el agotamiento de los recursos internos sea, como opina el Relator Especial, una condición para que la violación de una obligación internacional pueda perfeccionarse y convertirse de este modo en fuente de responsabilidad <sup>186</sup>. Es del todo posible concebir un fallo puramente declaratorio destinado a establecer, antes de que se examine la existencia de una infracción y de la responsabilidad que de ella dimana, la existencia a cargo del Estado de una obligación internacional, el contenido y el alcance de esta obligación; también puede concebirse un fallo de esta naturaleza dictado con el objeto de reconocer que un comportamiento inicial observado por dicho Estado respecto de un particular contradice el resultado exigido por la obligación de que se trate.

81. El examen, breve, pero suficiente, de los asertos acerca de una supuesta incompatibilidad entre las tesis expuestas y las no menos supuestas consecuencias que algunos autores querrían extraer de ciertas premisas, no ha incitado en absoluto al Relator Especial a modificar su punto de vista, como tampoco, por lo demás, el análisis detallado de las posiciones adoptadas por los gobiernos y por los jueces internacionales. Así pues, el Relator Especial puede confirmar las deducciones presentadas inicialmente como conclusión sobre la cuestión hasta ahora examinada. En el vasto contexto de las obligaciones internacionales que exigen del Estado no que observe un comportamiento específicamente determinado, sino que logre determinado resultado, cabe distinguir una categoría especial de obligaciones: las que están específicamente dirigidas a que, en el ámbito interno del Estado, se otorgue un trato determinado a personas físicas o morales y a sus bienes. A causa precisamente de estas características, debe reconocerse lógicamente, como se ha indicado <sup>187</sup>, que una condición suplementaria viene a sumarse a las que normalmente se requieren para determinar que ha habido violación de una obligación que exige del Estado que logre concretamente un resultado determinado. Lo que hay que tomar en consideración a este respecto es precisamente el hecho de que las obligaciones internacionales de esta categoría específica

ciertas dudas, a Amerasinghe (*loc. cit.*, págs. 450 y 451). Sin embargo, todos estos autores se pronuncian a favor o en contra más bien sobre la base de la conveniencia o no conveniencia de las consecuencias de tal fallo que sobre la base de la práctica internacional. A este respecto, Chappetz cree poder afirmar que la práctica de los Estados reconoce la posibilidad de ese fallo (*op. cit.*, págs. 94 y ss.). Por el contrario, Haesler afirma que no hay precedentes significativos (*op. cit.*, pág. 125). Para Gaja, si se admite en general la posibilidad de un fallo declaratorio, debe admitirse también la posibilidad de un fallo que verse sobre algunas de las condiciones del hecho ilícito o de la responsabilidad o de la protección diplomática (*op. cit.*, pág. 25, nota 15).

<sup>186</sup> Según Amerasinghe, «solamente cuando se considere que la regla del agotamiento de los recursos internos es de carácter procesal podrá obtenerse un fallo de esta índole antes de que se hayan agotado los recursos internos» (*loc. cit.*, pág. 451). Igualmente, para Chappetz, «la posibilidad, generalmente reconocida en la práctica, de que un tribunal pueda dictar un fallo declaratorio sin que se hayan agotado previamente los recursos internos, invalida la tesis según la cual dicho agotamiento es una norma de fondo» (*op. cit.*, pág. 17).

<sup>187</sup> Véase párr. 48 *supra*.

tienen como fin y por objeto lograr que el Estado garantice, en su orden interno, una situación determinada a particulares, a saber, a sujetos de derecho interno. Por consiguiente, no puede haber violación perfecta y definitiva de una obligación internacional de esta categoría hasta que las personas consideradas como beneficiarias del resultado perseguido no hayan hecho cuanto esté en su mano para que éste se realice. En particular, no puede haber violación de la obligación hasta que esas personas no hayan utilizado a tal fin los medios que les ofrece el ordenamiento jurídico internacional para reaccionar contra una situación incompatible con el resultado deseado y para remediarla, hasta que no hayan agotado esos medios sin obtener por ello la finalidad buscada. Solamente en ese momento podrá concluirse que el Estado ha incumplido definitivamente la obligación de lograr el resultado internacionalmente exigido, que ha cometido una violación perfecta de su obligación internacional y que, por consiguiente, ha incurrido en responsabilidad internacional.

82. En vista de estas conclusiones, parece casi superfluo preguntarse si el principio que exige la condición del agotamiento de los recursos internos es o no, y ante todo, un principio de carácter general y de derecho no escrito, aunque esté expresamente previsto en innumerables convenciones. Como ya hemos subrayado, ese principio forma en realidad parte de los que se imponen como consecuencia lógica del modo de ser de estas obligaciones y de su finalidad y objeto específico. Ciertamente, muchas convenciones lo enuncian, lo recuerdan, lo confirman, precisan su alcance y sus efectos, amplían o restringen sus límites, y excluyen a veces *in toto* su aplicación a las obligaciones que prevén. Pero esas convenciones hacen todo esto partiendo precisamente del principio de que la exigencia del agotamiento de los recursos internos es anterior a ellas como principio de aplicación general, aunque susceptible de derogación, como principio que, repitámoslo, encuentra sus raíces en la costumbre o, mejor aún, en la propia lógica del modo de ejecución de cierto tipo de obligaciones internacionales y que, por tanto, no es ciertamente de origen puramente convencional.

83. Por otra parte, algunos autores recientes han demostrado de modo muy concienzudo y exhaustivo el fundamento de esta aserción<sup>188</sup>. Nos bastará con recordar sumariamente los elementos esenciales de tal demostración.

84. Parece indudable que, en el derecho internacional general, el principio que fija la condición del agotamiento de los recursos internos se estableció en relación estrecha con el desarrollo de las obligaciones internacionales relativas al trato reservado por un Estado a las personas físicas o jurídicas extranjeras y a la prevención de los perjuicios causados a esas personas y a sus bienes. Si se examina la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional se advierte que, en su fallo sobre el *Asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina* (1924), define la exigencia de que los extranjeros perjudicados por actos estatales contrarios al derecho internacional traten de «obtener satisfacción por las vías

ordinarias» como «un principio elemental del derecho internacional»<sup>189</sup> y se advierte que, en su fallo sobre el *Asunto del ferrocarril Panevezys-Saldutiskis* (1939), hace constar que ambas partes reconocen la existencia «de la regla del derecho de gentes que exige el agotamiento del recurso interno \*»<sup>190</sup>. La Corte Internacional de Justicia, en su fallo sobre el *Asunto Interhandel* (1959), adopta una posición muy explícita al afirmar que:

La norma según la cual deben agotarse los recursos internos [...] es una norma definitivamente arraigada del derecho internacional consuetudinario \*<sup>191</sup>.

La jurisprudencia arbitral internacional sigue claramente esta línea. En su decisión relativa al *Asunto de los bienes británicos en el Marruecos Español*, pronunciada en 1925, el árbitro Max Huber presenta la exigencia del agotamiento de los recursos internos como «un principio reconocido del derecho internacional»<sup>192</sup>. En su decisión de 1930 sobre el *Asunto de la Mexican Union Railway* —ya citada<sup>193</sup> por su definición del principio en el sentido de que indica que «la responsabilidad del Estado en derecho internacional sólo puede surgir \*» después de la utilización de los recursos internos—, la Comisión de reclamaciones Gran Bretaña/México dice que el principio de que se trata es «una de las reglas reconocidas del derecho internacional general \*»<sup>194</sup>. En su decisión de 1956 sobre el *Asunto Ambatielos*, la Comisión de arbitraje Grecia/Reino Unido se refiere a la exigencia de la plena utilización de los recursos internos como una «regla bien establecida \*»<sup>195</sup> y, en su decisión de 1958, el tribunal instituido por Suiza y la República Federal de Alemania para el *Acuerdo sobre las deudas exteriores alemanas* afirma que

No cabe duda de que la norma del agotamiento de los recursos internos [...] es [...] una regla de derecho internacional generalmente aceptada \*<sup>196</sup>.

La jurisprudencia internacional reconoce, pues, unánimemente la existencia del principio del agotamiento de los recursos internos en el derecho internacional general, con independencia de las disposiciones especiales de instrumentos convencionales. Al mismo tiempo, es cierto que todos los casos concretos examinados por tribunales internacionales, que han dado lugar a estas manifestaciones de reconocimiento del principio, son casos de incumplimiento o supuesto incumplimiento de obligaciones internacionales concernientes al trato reservado por un Estado, en su territorio, a personas extranjeras o a sus bienes.

85. En la práctica de los Estados, son igualmente abundantes y prácticamente unánimes las opiniones que admiten el carácter general del principio relativo al agotamiento

<sup>189</sup> C.P.J.I., serie A, N.º 2, pág. 12.

<sup>190</sup> *Ibid.*, serie A/B, N.º 76, pág. 18.

<sup>191</sup> C.I.J. *Recueil* 1959, pág. 27.

<sup>192</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta; 1949.V.1), pág. 731.

<sup>193</sup> Véase párr. 63 *supra*.

<sup>194</sup> *Ibid.*, vol. V (*op. cit.*), pág. 122.

<sup>195</sup> *Ibid.*, vol. XII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.V.3), págs. 118 y 119.

<sup>196</sup> *International Law Reports, 1958-I*, Londres, vol. 25, 1963, pág. 42.

<sup>188</sup> Véase en especial Gaja, *op. cit.*, págs. 37 y ss.

de los recursos internos. Esto se advierte al examinar las opiniones expresadas por representantes de los gobiernos con motivo de los trabajos de codificación en materia de responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a las personas o a los bienes de extranjeros. También se advierte al referirse a las convicciones manifestadas por los gobiernos en controversias relativas a la violación de una obligación internacional concerniente al trato de los nacionales de otro Estado.

86. Durante la tentativa de codificación de 1930, ningún gobierno expresó la menor duda en cuanto al hecho de que la regla que se trataba de codificar era una regla que pertenecía ante todo al derecho internacional general. La esfera de aplicación de esa regla estaba, por otra parte, determinada previamente por los propios límites del objeto de la Conferencia de Codificación. Las respuestas de los gobiernos a la petición de información del Comité Preparatorio<sup>197</sup>, las intervenciones de las delegaciones en el Comité III de la Conferencia y las propuestas hechas durante los trabajos<sup>198</sup>, así como el texto del artículo 4 aprobado en primera lectura a raíz de los debates<sup>199</sup>, tenían como fundamento la convicción básica de la existencia del principio del agotamiento de los recursos internos como regla de derecho internacional general. Las limitaciones del principio previstas en el texto aprobado<sup>200</sup>, así como las propuestas por algunos representantes, partían de esta misma convicción.

87. En lo que respecta a las posiciones adoptadas por los gobiernos en los abundantes casos en que, en una controversia determinada, se ha planteado el problema de la falta de agotamiento de los recursos internos, su aspecto más interesante es la convergencia de opiniones no sólo de los gobiernos demandados, sino también de los gobiernos demandantes sobre el reconocimiento del principio de que se trata en cuanto regla general de derecho internacional. Las divergencias inevitables sólo se refieren al problema de la aplicabilidad del principio en las circunstancias particulares del caso de que se trate. En todo caso, nunca se pretendió que la condición del agotamiento previo de las vías internas de recurso debía estar prevista en una cláusula concreta de una convención para poder ser exigida. Limitándonos a citar las afirmaciones más explícitas hechas ante la Corte Permanente de Justicia Internacional o la Corte Internacional de Justicia, recordaremos que en el *Asunto de la administración del Príncipe von Pless* el Gobierno polaco declaró que

<sup>197</sup> Hemos visto más arriba (párr. 55) el texto del punto XII de la petición de información. Para las respuestas de los gobiernos véase Sociedad de las Naciones, *Bases de discussion...* (op. cit.), págs. 136 y ss., y *Supplément au tome III* [c.75(a).M.69(a).1929.V], págs. 4 y 23. La base de discusión N.º 27, radactada por el Comité sobre la base de esas respuestas, se transcribe también más arriba (párr. 55).

<sup>198</sup> Véase, para las intervenciones en los debates, Sociedad de las Naciones, *Actes de la Conférence...* (op. cit.) págs. 63 y ss., 162 y ss.; para las propuestas y las enmiendas, *ibid.*, págs. 209 y ss., 217, 220, 227 y ss., 251.

<sup>199</sup> Véase *supra* párr. 56.

<sup>200</sup> Las limitaciones a la aplicación del principio previstas en el párrafo 2 del artículo 4 se referían a las hipótesis, evidentes de por sí, en que las autoridades judiciales se hubieran negado definitivamente a administrar justicia o hubieran pronunciado sentencias definitivas.

la exigencia del agotamiento de los recursos internos era «un principio generalmente admitido en las relaciones internacionales \*», y esto sin oposición alguna por parte del Gobierno alemán<sup>201</sup>; que en el *Asunto Losinger*, el Gobierno yugoslavo se refirió también a una «regla universalmente admitida \*» y el Gobierno suizo declaró que no desconocía esta «regla del derecho internacional \*»<sup>202</sup>; que en el *Asunto de los fosfatos de Marruecos*, el Gobierno francés afirmó que se trataba de «una regla bien establecida del derecho internacional \*» y el Gobierno italiano declaró que no tenía «la intención de impugnar la existencia de esa regla \*»<sup>203</sup>; que en el *Asunto del ferrocarril Panevezys-Saldutiskis*, el Gobierno lituano sostuvo, sin que se opusiera el Gobierno estoniano, que «la regla del agotamiento de las vías de recurso internas está sólidamente establecida en el derecho internacional positivo de nuestro tiempo»<sup>204</sup>; que en el *Asunto de la Anglo-Iranian Oil Co.*, el Gobierno iraní mencionó el «agotamiento previo de los recursos internos» como condición que debía respetarse «conforme al derecho internacional general \*» y el Gobierno británico reconoció que se trataba «en general de una condición \*»<sup>205</sup>; que en el *Asunto Interhandel*, los Estados Unidos de América invocaron el «principio bien establecido de derecho internacional que exige el agotamiento de los recursos internos \*» y el Gobierno suizo respondió que no impugnaba en absoluto esa aserción<sup>206</sup>; que en el *Asunto del incidente aéreo del 27 de julio de 1955*, el Gobierno búlgaro subrayó, sin que se opusieran a este respecto los Gobiernos de los Estados Unidos de América y de Israel, el carácter «indiscutible» de la regla del agotamiento previo de los recursos internos<sup>207</sup>. En muchos otros casos se han adoptado implícitamente posiciones análogas<sup>208</sup>.

88. Las posiciones adoptadas por los gobiernos partes en controversias sometidas a otras instancias internacionales resultan igualmente concluyentes. Del laudo dictado en el *Asunto de los bosques del Rhodope central* se desprende, por ejemplo, que el Gobierno búlgaro se apoyó «en el principio, perfectamente conocido en derecho internacional, del agotamiento de los recursos judiciales internos \*», y que el Gobierno griego puso solamente en duda la aplicabilidad de ese principio al caso de que se trataba<sup>209</sup>; y la decisión relativa al *Asunto de la Anglo-Iranian Oil Co.*, entre el Irán y la Gran Bretaña, indica

<sup>201</sup> *C.P.J.I.*, serie C, N.º 70, págs. 134 y 182.

<sup>202</sup> *Ibid.*, N.º 78, pág. 156.

<sup>203</sup> *Ibid.*, N.º 84, págs. 209 y 440.

<sup>204</sup> *Ibid.*, N.º 86, pág. 143.

<sup>205</sup> *C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.*, pág. 291.

<sup>206</sup> *Ibid.*, *Interhandel*, págs. 315 y 402.

<sup>207</sup> *Ibid.*, *Incident aérien du 27 juillet 1955*, págs. 276 y 277, 326 y 454.

<sup>208</sup> En un solo caso un gobierno emitió algunas dudas en cuanto a la existencia del principio como regla general: Bélgica, en el *Asunto Borchgrave* (*C.P.J.I.*, serie C, N.º 83, pág. 65). Pero el Gobierno belga adoptó ulteriormente una actitud netamente positiva en el *Asunto* relativo a la Compañía de Electricidad de Sofía y de Bulgaria (*C.P.J.I.*, serie C, N.º 88, pág. 37) y en el *Asunto* de la Barcelona Traction, Light and Power Co. Limited [*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (nouvelle requête: 1962), vol. I, págs. 215 y ss.].

<sup>209</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (op. cit.), pág. 1419.

que el Gobierno británico reconoció que la exigencia del agotamiento de los recursos internos, invocada por el Gobierno iraní, era «un principio bien establecido \*»<sup>210</sup>. Hubo un caso en que se puso en duda la existencia de tal norma en el derecho internacional general: el de la cuestión planteada inicialmente por el Gobierno de Helsinki en el *Asunto de los buques finlandeses*, caso sometido en 1931, como se recuerda más arriba<sup>211</sup>, al Consejo de la Sociedad de las Naciones. Sin embargo, cuando el Gobierno británico reiteró que esa norma era un principio indiscutido de derecho internacional, el Gobierno finlandés se sumó también a ese punto de vista al aceptar que se sometiese a arbitraje la cuestión de saber si, en el caso de que se trataba, se habían agotado los recursos internos.

89. Conviene recordar, por si fuera poco, que los gobiernos adoptaron posiciones significativas en otras ocasiones. Es particularmente interesante, por ejemplo, la posición del Gobierno suizo en el debate celebrado en 1967 en la Asamblea Federal sobre la aprobación del Convenio de 18 de marzo de 1965 relativo al arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. Al comentar el artículo 26 de ese Convenio, el Consejo Federal habló del agotamiento de los recursos internos como de «un principio general de derecho internacional \*»<sup>212</sup>. Por otra parte, la práctica de ciertos gobiernos, en particular los de los Estados Unidos y del Canadá, de considerar que no pueden apoyar las reclamaciones de sus nacionales antes de que éstos hayan agotado los recursos internos, demuestra su convicción de que tal principio existe como principio de aplicación general<sup>213</sup>. Cabe por último añadir que incluso ciertas convenciones bilaterales o multilaterales se refieren al agotamiento de los recursos internos como a un principio general del derecho internacional. La Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950)<sup>214</sup>, por ejemplo, se refiere (art. 26) al agotamiento de «todos los recursos de derecho interno, entendido esto \* conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos»<sup>215</sup>.

<sup>210</sup> *Ibid.*, pág. 122.

<sup>211</sup> Véase párr. 65 *supra*.

<sup>212</sup> Véase el mensaje del Consejo Federal de 15 de diciembre de 1967 en el *Annuaire suisse de droit international*, 1968, Zurich, 1970, vol. 25, pág. 271. La existencia, para Suiza, de la norma consuetudinaria del agotamiento de los recursos internos se desprende también de lo que afirmó el Consejo Federal en 1968 en relación con el artículo 26 de la Convención Europea de Derechos Humanos (*Annuaire suisse de droit international*, 1969-1970, Zurich, 1971, vol. 26, pág. 172) y en 1970 con respecto al Tratado de conciliación, solución judicial y arbitraje, celebrado entre Suiza y Chile el 14 de enero de 1970 (*Annuaire suisse de droit international*, 1971, Zurich, 1972, vol. 27, pág. 198).

<sup>213</sup> Véase, como ilustración de la práctica de los Estados Unidos, M. Whiteman, *op. cit.*, págs. 769 y ss., 906 y ss.; y con respecto a la práctica del Canadá, *Annuaire canadien de droit international*, 1968, Vancouver, t. VI, págs. 262 y ss.

<sup>214</sup> Para la referencia, véase la nota 36 *supra*.

<sup>215</sup> El artículo V de la Convención general de reclamaciones Estados Unidos/México, de 8 de septiembre de 1923 (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1927, 3.ª serie, t. XVII, pág. 292), habla del «principio general de derecho internacional de que han de agotarse los remedios legales».

90. Una vez demostrada por la jurisprudencia internacional y por la práctica de los Estados la existencia de una convicción unánime, parece casi superfluo agregar que el carácter del principio que se examina como principio afirmado por el derecho internacional general se reconoce también en la casi totalidad de las obras en que se ha estudiado el problema. No parece necesario citar a los muchos autores que han tratado el tema, puesto que, salvo raras excepciones, los internacionalistas no ponen en duda que el agotamiento de los recursos internos está previsto por el derecho internacional general como condición, bien del nacimiento de la responsabilidad internacional, bien, cuando menos, de su aplicación<sup>216</sup>.

91. Por último, la condición que se examina se ha tomado en consideración en la resolución de 1956 del Instituto de Derecho Internacional como principio aplicable en virtud del derecho internacional general<sup>217</sup>. Y el principio que enuncia esa condición ha sido incluido como tal en los proyectos de codificación consagrados a la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o a los bienes de los extranjeros, aprobados con los auspicios de organizaciones internacionales<sup>218</sup> o por asociaciones

<sup>216</sup> C. G. Ténékidès, que, en un estudio publicado en 1933 («L'épuisement des voies de recours internes comme condition préalable de l'instance internationale»), *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 3.ª serie, t. XIV, N.º 3, 1933, págs. 514 y ss.), había manifestado dudas al respecto, cambió posteriormente de opinión [«Les jugements nationaux "manifestement injustes" envisagés comme sources de la responsabilité internationale des Etats», *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XIII, N.º 4 (julio-agosto de 1939), pág. 376]. En el artículo de W. Friedman, «Epuisement de voies de recours internes» [*Revue de droit international... (op. cit.)*, págs. 318 y ss.], se negaba la existencia del principio del agotamiento de los recursos internos en el derecho internacional general, pero ese estudio parece hoy anticuado. J. H. W. Verzijl, en su informe al Instituto de Derecho Internacional [«La règle de l'épuisement des recours internes...» (*loc. cit.*), págs. 5 y ss. y, en particular, págs. 22 y 23], aun cuando aceptaba que la norma era un principio del derecho internacional general, limitó mucho su alcance. A su juicio, sólo se justificaría en caso de denegación de justicia en el sentido propio. En las demás hipótesis, la posibilidad ofrecida al Estado de evitar la responsabilidad internacional autorizando al extranjero perjudicado a dirigirse a sus tribunales internos no se explicaría más que por «motivos de oportunidad». Muy recientemente, un amplio estudio sobre la misma cuestión, ya citado antes (nota 121), ha sido publicado por un joven internacionalista italiano, G. Strozzi, quien, salvo en ciertos casos limitados, no reconoce al principio por el que se requiere el agotamiento de los recursos internos más que un origen convencional. En consecuencia, no ve en ese principio, acerca del cual expresa en general ideas muy restrictivas, más que una condición de la iniciación de una acción ante una jurisdicción internacional. Sin embargo, la posición de ese autor en la doctrina jurídica italiana —que es una de las que han consagrado mayor atención a la cuestión en examen— es una posición aislada.

<sup>217</sup> Véase *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1956, Basilea, t. 46, pág. 358, y *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 148, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo IV.

<sup>218</sup> Además de los artículos 4 y 9 aprobados en primera lectura en 1930 por el Comité III de la Conferencia de Codificación de La Haya (*Anuario... 1956*, vol. II, págs. 221 y 222, documento A/CN.4/96, apéndice 3), véase el artículo 15 del anteproyecto elaborado en 1958 por F. V. García Amador (*Anuario... 1958*, vol. II, pág. 78, documento A/CN.4/111, apéndice) y el artículo 18 del anteproyecto revisado elaborado en 1961 (*Anuario... 1961*, vol. II, págs. 53 y 54, documento A/CN.4/134 y Add.1, adición), el párrafo 3 de la resolución aprobada en 1933 en la Séptima Conferencia Internacional Americana (*Anuario... 1956*, vol. II, págs. 222 y 223, documento A/CN.4/96, apéndice 6), el punto VIII de los principios

científicas privadas <sup>219</sup>. El mismo principio forma también parte de proyectos relativos a la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos en general <sup>220</sup>.

92. Parece entonces bien establecido que el derecho internacional general ha afirmado tradicionalmente el principio llamado del agotamiento de los recursos internos en relación con el respeto de las obligaciones internacionales que imponen al Estado la obligación de garantizar un trato determinado a las personas físicas y jurídicas extranjeras. En la primera parte de la presente sección, se hace hincapié en que el principio incluye a la vez una cláusula principal y un corolario. Con arreglo a la cláusula principal, la violación de una obligación internacional y la responsabilidad internacional que dimana de tal violación no pueden determinarse mientras los particulares que presentan una queja por una situación debida a la acción o a la omisión de un órgano estatal, contraria al resultado requerido por una obligación internacional no hayan procurado obtener la modificación de tal situación recurriendo a los demás medios de derecho internos capaces de asegurar el resultado internacionalmente exigido. Con arreglo al corolario, el Estado del que son nacionales dichos particulares no estará facultado, mientras no se haya cumplido la condición indicada, para defender a tales personas, es decir para tomar, respecto de las mismas, iniciativas de protección diplomática o judicial; no estará facultado, entre otras cosas, para iniciar una acción ante una jurisdicción internacional.

93. Cabe preguntarse, sin embargo, si la comprobación de que la exigencia del agotamiento de los recursos internos se afirmó en el derecho internacional consuetudinario

adoptados en 1962 por el Comité Jurídico Interamericano según la opinión de los países latinoamericanos (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 160, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo XIV), y el punto IX de los principios adoptados por el mismo Comité según la opinión de los Estados Unidos de América (*ibid.*, pág. 161, anexo XV).

<sup>219</sup> Véase artículo 12 del proyecto de 1927 del Instituto de Derecho Internacional (*Anuario... 1956*), vol. II, pág. 224, documento A/CN.4/96, apéndice 8), artículos 6 y 7 del proyecto de convención de 1929 preparado por la Harvard Law School (*ibid.*, pág. 225, apéndice 9), artículo 13 del proyecto de convención de 1930 de la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 157, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VIII), artículo 1, párr. 2, y artículo 19 del proyecto de convención de 1961 de la Harvard Law School (*ibid.*, págs. 149 y 152, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo VII), y párrafos 206 a 210 de la nueva enunciación de la Ley, aprobada en 1965, por el American Law Institute [*Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 210, documento A/CN.4/217/Add.2]. Véanse asimismo los artículos III y IV del proyecto relativo a la protección diplomática preparado en 1925 por el Instituto Americano de Derecho Internacional (*Anuario... 1956*, vol. II, pág. 223, documento A/CN.4/96, apéndice 7).

<sup>220</sup> Tal es el caso de las bases de discusión sobre la responsabilidad internacional de los Estados elaboradas en 1956 por F. V. García Amador (véase base N.º V, párr. 2, en *Anuario... 1956*, vol. II, pág. 217, documento A/CN.4/96, párr. 241) y del proyecto de convención sobre la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos internacionales preparado por A. Roth en 1932 (véase artículo 9 en *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 159, documento A/CN.4/217 y Add.1, anexo X). El proyecto elaborado por K. Strupp (*ibid.*, pág. 158, anexo IX) y el de B. Gräfrath y P. A. Steiniger («Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit», *Neue Justiz*, Berlín, 1973, N.º 8, pág. 227), también dedicados a la responsabilidad internacional de los Estados en general, no mencionan la norma, lo cual no significa en modo alguno que sus autores excluyan la existencia de la norma de derecho internacional general.

paralelamente a la formación de las normas relativas a la condición de los extranjeros no puede conducir, máxime si se aplica sin modificación alguna al derecho internacional actual, a conclusiones que pequen por exceso o por carencia. Es lícito preguntarse, en efecto, si el propio derecho internacional general no prevé, actualmente al menos, excepciones a la aplicabilidad del principio para determinar la violación de obligaciones internacionales relativas al trato de las personas físicas o jurídicas extranjeras. Por otra parte, cabe también preguntarse si la condición del agotamiento de los recursos internos por los particulares interesados no debe aplicarse asimismo cuando se trata de determinar la violación de obligaciones internacionales relativas a personas distintas de aquellas respecto de las cuales el principio que se examina se ha afirmado tradicionalmente, y en particular a personas físicas o jurídicas nacionales. Como es natural, tales cuestiones sólo se plantean en relación con el derecho internacional general, puesto que los Estados recurren a veces a la posibilidad de limitar o ampliar el alcance del principio mediante convenciones bilaterales o incluso multilaterales.

94. Por lo que respecta al primer aspecto, hay dos hipótesis diferentes en las que cabe normalmente preguntarse si el agotamiento de los recursos internos por los particulares interesados debe o no considerarse como condición previa para que un Estado pueda llegar a la conclusión de que otro Estado ha violado realmente una obligación internacional relativa al trato que debe darse a sus nacionales y para que ese mismo Estado pueda en consecuencia hacer valer la responsabilidad internacional en que ha incurrido el otro Estado. La primera hipótesis se refiere a los casos en que un primer comportamiento de los órganos del Estado en cuyo territorio ha tenido lugar el daño (que se llamará aquí «Estado territorial») ha creado una situación que sea incompatible con el resultado que trataba de lograrse mediante una obligación internacional y que perjudique a ciertas personas en cuanto nacionales de un país determinado. La segunda se refiere a los casos en que el perjuicio causado a los derechos de particulares extranjeros se ha producido fuera del territorio del Estado o a los casos en que las personas perjudicadas no tengan su residencia en el Estado territorial o no tengan vínculo voluntario alguno con éste.

95. De hecho, en el caso de una situación originada por el comportamiento de un órgano estatal que vulnera a una persona en calidad de nacional de un Estado objeto de una intención discriminatoria especial, el Estado del que la persona es nacional reacciona a veces afirmando la responsabilidad del Estado territorial sin esperar a que la víctima haya recurrido a las instancias internas <sup>221</sup>. Merece señalarse a este respecto una frase de la respuesta

<sup>221</sup> Gaja (*op. cit.*, pág. 79) recuerda, a título de ejemplos recientes, el comunicado de 31 de julio de 1964 del Ministerio francés de Relaciones Exteriores, con ocasión de manifestaciones realizadas en Saigón contra particulares franceses [para el texto, véase Ch. Rousseau, «Chronique des faits internationaux», en *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XXXV, N.º 4 (octubre-diciembre de 1964), pág. 943] y la nota del Gobierno de los Países Bajos de 18 de diciembre de 1959 sobre medidas discriminatorias de nacionalización adoptadas por el Gobierno de Indonesia [*American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 54, N.º 2 (abril de 1960), págs. 487 y ss.].

de Dinamarca a la solicitud de información del Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930. Al aceptar la propuesta de que la responsabilidad del Estado con arreglo al derecho internacional esté «subordinada» al agotamiento, por los interesados, de los recursos que les concede el derecho interno del Estado de cuya responsabilidad se trata, el Gobierno de Dinamarca añadía lo siguiente:

No obstante, debe suponerse que la autoridad nacional no retrasará excesivamente el asunto o que no habrá negligencia evidente del derecho del extranjero por ser extranjero o nacional de determinado Estado extranjero <sup>222</sup>.

Sería exagerado deducir de ello que la intención de tal observación ha sido afirmar claramente la existencia en derecho internacional general de una excepción a la condición general del agotamiento de los recursos internos. Esa frase, lo mismo que la actitud de ciertos Estados en casos determinados, se inserta simplemente en el contexto de una aplicación normal y razonable del principio. En otras palabras, puede que, en algunos casos concretos, en que el perjuicio debido a la acción o la omisión de un órgano estatal se ha producido en el marco de una animadversión generalizada contra los nacionales de tal o cual país extranjero, el Estado del que son nacionales las personas perjudicadas no haya esperado para intervenir a que esas personas hayan utilizado los recursos internos. Pero el motivo es mucho más sencillo que una intención de colocarse en el terreno de una supuesta excepción al principio: en esos casos concretos, el Estado del que eran nacionales los particulares perjudicados tenía conciencia de lo que tenía de irreparable la situación creada a sus nacionales en el plano del derecho interno. Estaba convencido de que, dadas las circunstancias, sería imposible obtener, mediante recursos internos eficaces, reparación de la situación creada por la actitud inicial del Estado territorial <sup>223</sup>. Habida cuenta de esas consideraciones, el Relator Especial cree firmemente que no hay motivo alguno para prever expresamente, en esa hipótesis especial, una excepción a la aplicación normal del principio del agotamiento de los recursos internos, siempre que tal principio se refiera exclusivamente, como se señalará ulteriormente, a recursos «efectivos» y «eficaces».

96. En lo que hace a la segunda de las dos hipótesis mencionadas en el párrafo 94 hay que observar previamente que nadie pretende poner en duda que, al definir el principio del agotamiento de los recursos internos, se ha hecho a menudo referencia a las situaciones que en perjuicio de extranjeros se producen en el territorio del Estado. Pero ¿debe inferirse de ello que el principio que exige ese agotamiento no sería válido en el caso de per-

juicios causados por un Estado a particulares extranjeros que se encontraran fuera de su territorio? No. Desde luego, el caso de los perjuicios causados por un Estado a extranjeros en su propio territorio es, con mucho, el más frecuente, y ello explica la formulación de las definiciones de que se trata; pero nada indica que haya de verse en esas definiciones la intención de excluir otros casos de aplicabilidad del principio. De hecho, ni en la práctica de los Estados ni en la jurisprudencia internacional se observa el menor pronunciamiento explícito en ese sentido. En cuanto a las pretendidas afirmaciones implícitas de la inaplicabilidad de la condición de agotamiento de los recursos internos a hipótesis como las de los perjuicios causados a los bienes de particulares extranjeros en alta mar, su examen resulta muy poco concluyente <sup>224</sup>. En la doctrina, algunos autores se han pronunciado contra la aplicabilidad del principio del agotamiento de los recursos internos en caso de lesiones causadas por los órganos de un Estado a extranjeros o a sus bienes fuera del territorio de ese Estado. Pero no puede decirse que hayan dado una justificación convincente de su posición <sup>225</sup>. Debe agregarse que los proyectos de codificación cuyo alcance no se limitaba previamente a la responsabilidad internacional por los daños causados por el Estado en su territorio a particulares extranjeros o a sus bienes no preveían que se excluyeran de la aplicabilidad del principio considerado los casos de daños

<sup>224</sup> En el caso de apoderamiento en alta mar de buques, y en particular de buques de pesca privados, el Estado del pabellón ha exigido en ocasiones la entrega sin demora del buque o el pago de una indemnización. Así ocurrió en el asunto del buque *I am Alone* entre el Canadá y los Estados Unidos de América, zanjado en 1933 por un tribunal de arbitraje [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (*op. cit.*), págs. 1609 y ss.]. Pero, en otros casos, el Estado del pabellón no ha querido intervenir inmediatamente (véanse los casos citados por Law, *op. cit.*, págs. 103 y ss., y por Gaja, *op. cit.*, págs. 90 y ss.). En materia de presas, la práctica parece abonar la idea de la aplicabilidad del principio que exige el agotamiento de los recursos internos (véase Reuter, *loc. cit.*, págs. 161 y ss., y Gaja, *op. cit.*, pág. 91, nota 17). En los casos de aviones derribados en alta mar, con frecuencia se ha pedido y también obtenido una reparación sin que se hayan agotado previamente los recursos internos, pero en el marco de soluciones amistosas. Además, el carácter privado de los aviones derribados era a menudo dudoso. En materia de indemnización por daños y perjuicios causados a particulares extranjeros en territorio ajeno, se cita en ocasiones el Asunto de la Consolidated Mining and Smelting Company at Trail, British Columbia («Trail Smelter Case») [Estados Unidos de América contra Canadá, laudo del tribunal arbitral, en Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (*op. cit.*), págs. 1907 y ss.], en el cual las emanaciones de una fundición situada en Canadá habían causado daños en territorio de los Estados Unidos. Sin embargo, la obligación internacional cuya violación se aducía era la del respeto del territorio de otro Estado, más bien que la relativa al trato reservado a particulares extranjeros. Por último, hay que recordar que en muchos casos la no aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos sólo obedecía a que en aquel caso concreto no existían recursos eficaces.

<sup>222</sup> Sociedad de las Naciones, *Bases de discussion...* (*op. cit.*), pág. 136. El Relator de la Subcomisión, Ch. de Visscher, indicó que la afirmación del principio no prejuzgaba la posibilidad, para el Estado, de reclamar antes de que se hubiesen agotado los recursos internos la reparación del perjuicio claramente determinado sufrido por el Estado en razón de daños causados a personas con motivo de su nacionalidad.

<sup>223</sup> Es difícil en esos casos que el propio Estado demandado pusiera seriamente en tela de juicio la falta de eficacia de los recursos utilizables. Véase asimismo Gaja (*op. cit.*), sobre la posibilidad de explicar las pocas manifestaciones de la práctica por razones distintas del reconocimiento de la pretendida excepción.

<sup>225</sup> Véase, por ejemplo, C. Parry, «Some considerations upon the protection of individuals in international law», *Recueil des cours...*, 1956-II, Leiden, Sijthoff, 1957, t. 90, pág. 688; T. Meron, «The incidence of the rule of exhaustion of local remedies», *The British Year Book of International Law*, 1959, Londres, vol. 35, pág. 98; Law, *op. cit.*, pág. 104; I. L. Head, «A fresh look at the local remedies rule», *Annuaire canadien de droit international*, 1967, Vancouver, t. V, pág. 153; C. F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Clarendon Press, 1967, págs. 185 y ss.



causados a esos particulares fuera de los límites de su territorio.

97. Puede decirse en general que no existe ninguna justificación plausible de esa limitación. Es evidente que los autores que la han sostenido no han tenido presente la razón de ser y la verdadera significación del principio que impone la condición del agotamiento de los recursos internos allí donde se justifica la exigencia de esta condición. ¿Por qué, en efecto, constituiría la acción de un órgano estatal una violación consumada de una obligación internacional relativa al trato de particulares extranjeros cuando esa obligación atañe a bienes que se encuentran fuera del territorio del Estado y, por el contrario, no la constituiría cuando concierne a bienes que se encuentran dentro de ese territorio? ¿Por qué, en el primer caso, la responsabilidad internacional y la facultad de hacerla exigible nacerían inmediatamente de la acción indicada, mientras que, en el segundo, sólo nacerían como consecuencia de una acción ulterior? En realidad, el único criterio válido, en caso de perjuicios causados por un Estado a la persona o a los bienes de particulares extranjeros, para decidir si el principio del agotamiento de los recursos internos debe o no ser aplicado es que existan o no recursos apropiados y eficaces a la disposición de esos particulares. No puede negarse que en ocasiones es más difícil que los extranjeros lesionados dispongan de esos medios en caso de perjuicios causados a sus bienes fuera del territorio del Estado autor de las medidas perjudiciales<sup>226</sup>. Pero allí donde existen recursos apropiados y eficaces y donde su utilización está al alcance de los interesados, no se acierta a ver realmente ningún motivo para privar al Estado de la posibilidad de cumplir su obligación adoptando, cuando los interesados interpongan recurso, las medidas necesarias para corregir la situación creada por un primer comportamiento de sus órganos. Parece inconcebible que esté privado de esa posibilidad simplemente porque la situación que se ha de corregir haya surgido fuera de las fronteras del Estado y no dentro de ellas. Y por otra parte, incluso si no se da al principio del agotamiento de los recursos internos más valor que el de una regla puramente «técnica» —lo que aquí se impugna— no se ve por qué el lugar en que se encontraban los bienes del particular cuando se causó el perjuicio ha de tener un valor decisivo para determinar si el Estado de origen de ese particular está o no obligado a esperar a que este último haya utilizado los recursos internos, antes de poder intervenir él mismo haciendo valer la protección diplomática<sup>227</sup>.

98. Las consideraciones que anteceden son también válidas sin modificación en lo que hace a la pretendida

excepción que el principio del agotamiento de los recursos internos ha de sufrir en caso de perjuicios causados a extranjeros no residentes en el territorio del Estado autor de esos perjuicios. Aquí también se trata de introducir un elemento territorial que no tiene nada que hacer con la *ratio* del principio de agotamiento de los recursos internos. La tesis de que ese principio es inaplicable en el caso de perjuicios causados a extranjeros no residentes fue sostenida en la práctica por el Gobierno de Francia en el *Asunto relativo a algunos empréstitos noruegos*, a fin de liberar a los nacionales franceses portadores de títulos noruegos, pero residentes en Francia, de la utilización de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico noruego. Se lee en la respuesta del Gobierno de Francia de 20 de febrero de 1957 que

Si la regla que actualmente se examina se formula algunas veces utilizando los términos «agotamiento previo de los recursos internos», lo es igualmente y quizá con mayor frecuencia con los términos «agotamiento de los recursos locales», «local redress», etc. que indican un matiz que atañe al fondo mismo de esa norma, a su justificación.

...

[...] la única explicación de la norma estriba en la exigencia de que un extranjero que se encuentre en litigio con *el Estado bajo cuya soberanía ha querido vivir* \* no pueda provocar que su asunto se lleve al plano internacional sin haber agotado previamente todos los medios de resolverlo por las vías locales<sup>228</sup>.

El Gobierno de Noruega impugnó enérgicamente ese modo de ver y afirmó que la limitación que el Gobierno de Francia asignaba a la norma no tenía ningún precedente en la práctica<sup>229</sup>. El Tribunal no tuvo ocasión de pronunciarse, pero el magistrado Read criticó enérgicamente la posición francesa en su opinión disidente, diciendo:

Francia no ha invocado ningún precedente persuasivo sobre esta limitación del campo de aplicación de la regla: el conjunto de los precedentes está orientado en realidad en el otro sentido<sup>230</sup>.

Es inexacto, en efecto, al menos en nuestra época, que la exigencia del agotamiento de los recursos internos sólo se haya aplicado a casos de perjuicios causados a extranjeros residentes en el territorio del Estado autor del perjuicio. Para citar únicamente dos casos que se han hecho famosos, se recordará que en el *Asunto de los buques finlandeses* y en el *Asunto Ambatielos*, los particulares lesionados no residían en el territorio del Estado autor del perjuicio alegado. Sin embargo, los gobiernos demandantes, Finlandia en el primer caso y Grecia en el segundo, no invocaron uno ni otro esas circunstancias para hacer valer sobre esa base la inaplicabilidad del principio.

99. Puede agregarse que el artículo 4 del proyecto aprobado en primera lectura por el Comité III de la Conferencia de La Haya de 1930<sup>231</sup> establece ninguna distinción entre extranjeros residentes y extranjeros no residentes. Igual ocurre en los otros proyectos de codificación aprobados con los auspicios de organizaciones

<sup>226</sup> En algunas de las decisiones adoptadas en situaciones concretas, y que, al parecer, se basaban en la idea de la no aplicabilidad del principio del agotamiento de los recursos internos en caso de perjuicio causado fuera del territorio del Estado, el aspecto decisivo parece haber sido, en realidad, el del carácter más o menos eficaz que tenían en el caso particular los recursos internos disponibles.

<sup>227</sup> ¿Se encontraría alguna justificación, por ejemplo, para que el armador de un buque privado que hubiera sufrido un perjuicio debido a órganos de un Estado estuviera obligado a agotar los recursos internos de ese Estado en el caso de que la acción cometida en perjuicio de su buque hubiera tenido lugar en aguas territoriales y no estuviera obligado en cambio a ello en el caso de que la misma acción se hubiera verificado en aguas internacionales?

<sup>228</sup> C.I.J. *Mémoires, Certains emprunts norvégiens*, vol. I, pág. 408.

<sup>229</sup> *Ibid.*, págs. 452 y ss.

<sup>230</sup> C.I.J. *Recueil 1957*, pág. 97.

<sup>231</sup> Sociedad de las Naciones, *Actes de la Conférence... (op. cit.)*, pág. 237. El texto se reproduce en *Anuario... 1956*, vol. II, págs. 221 y 222, documento A/CN.4/96, apéndice 3.

internacionales y en los proyectos de origen privado. Por último, la mayoría de los autores rechazan la idea de una distinción sobre la base indicada <sup>232</sup>. Parece, pues, inútil insistir más sobre la idea de esa limitación que no se justifica en la lógica del principio y que, en la práctica, tendría efectos inadmisibles. Dejaría, en efecto, fuera del campo de aplicación del principio un gran número de hipótesis de nacionalización de bienes de extranjeros o de perjuicios causados a inversiones de extranjeros, por la sencilla razón de que esos extranjeros no residiesen en el país. La preocupación por evitar al particular que se estima lesionado una carga demasiado onerosa, pidiéndole que agote los recursos internos en un país distinto del de su residencia, no puede justificar ese género de conclusiones.

100. La idea de una excepción que no eximiría de la aplicación de la condición del agotamiento de los recursos internos más que a los extranjeros que no estén vinculados al Estado cuyos recursos deberían utilizarse por cualquier nexo voluntario, se aproxima mucho, por su espíritu, a la idea de una excepción relativa al caso de extranjeros no residentes, pero es más restrictiva en sus previsiones. Esta idea fue desarrollada ante la Corte Internacional de Justicia por el Gobierno israelí en relación con los perjuicios causados a nacionales israelíes por la D.C.A. búlgara, que derribó un avión civil israelí que había penetrado por error en el espacio aéreo búlgaro <sup>233</sup>. El Gobierno búlgaro impugnó la existencia de esa limitación <sup>234</sup>; los Estados Unidos de América, algunos de cuyos nacionales habían igualmente resultado perjudicados por la acción de las autoridades búlgaras, alegaron la inaplicabilidad del principio en ese caso, sin invocar, no obstante, la excepción formulada por el Gobierno israelí <sup>235</sup>. La Corte no tuvo ocasión de pronunciarse sobre

<sup>232</sup> Constituye una excepción D. R. Mummery [«The content of the duty to exhaust local judicial remedies», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 58, N.º 2 (abril 1964), págs. 390 y ss.], que considera aplicable el principio al caso de extranjeros residentes o al de extranjeros no residentes, pero que tienen sus bienes en el territorio del Estado que está en tela de juicio. Para D. P. O'Connell (*International Law*, 2.ª ed., Londres, Stevens, 1970, vol. II, págs. 950 y ss.), el principio no se aplicaría si el extranjero se encontrase fuera de la jurisdicción del Estado. Muy claramente contra toda idea de limitación de ese género, véase A. D. McNair (*International Law Opinions*, Cambridge, University Press, 1956, vol. II, pág. 219) y Gaja (*op. cit.*, págs. 87 y ss.).

<sup>233</sup> En su exposición verbal, el agente del Gobierno israelí se expresó de la manera siguiente:

«Hay importantes limitaciones a la aplicación de esta regla. Según mi tesis [...] es esencial, para que pueda aplicarse la regla, que exista un vínculo entre el individuo perjudicado y el Estado cuyas acciones se impugnan. Sostengo que todos los precedentes muestran que solamente se aplica la regla cuando el súbdito extranjero [...] ha creado una *relación voluntaria, consciente y deliberada* \* entre él y el Estado extranjero cuyas acciones se impugnan. Los precedentes se refieren siempre a casos en los que se ha establecido este tipo de vínculo, por ejemplo, en virtud de la residencia en dicho Estado, de la realización de actividades comerciales en él, de la propiedad de bienes en ese Estado [...], o bien por haber concertado alguna clase de contrato con el gobierno de ese Estado, como ocurre en los casos en que intervienen obligacionistas extranjeros; y puede haber otros ejemplos.» (*C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955*, págs. 531 y ss.)

<sup>234</sup> *Ibid.*, pág. 565.

<sup>235</sup> *Ibid.*, págs. 301, 326 y ss.

esta cuestión; pero la idea de la introducción de esa excepción encontró seguidamente algunos partidarios en la literatura jurídica <sup>236</sup>. Sin embargo, en la fase actual, no parece que una excepción concebida de ese modo, incluso muy limitada, haya encontrado ya apoyo en la práctica internacional, y dudáramos en proponer su adopción, incluso desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional. Si hubiera que entrar ya en esas opiniones, nos parecería más conciliable con la razón de ser y con la lógica del principio del agotamiento de los recursos internos que se previera, en una forma que habría de estudiarse, que la colaboración de los particulares no se exija siempre para la puesta en marcha de los mecanismos que permiten que un Estado remedie mediante un nuevo comportamiento la situación contraria al resultado internacionalmente exigido de él, creada por su primer comportamiento. Esto debería preverse, por ejemplo, en los casos de perjuicios causados a un extranjero llevado contra su voluntad al territorio de un Estado o en tránsito aéreo o terrestre. En efecto, podría encontrarse que las cargas que incumbirían de otro modo a ese particular serían demasiado pesadas para poder justificarse. Sin embargo, incluso sin prever expresamente una excepción que podría comprometer la solidez del principio ¿no podría considerarse que estos casos extremos están englobados en la exigencia general según la cual los recursos internos han de ser *eficaces*, incluyendo también en esta exigencia la de que esos recursos sean efectivamente utilizables, en los casos presentados, por los particulares interesados? ¿Y no podría considerarse la hipótesis de que en tales casos el Estado pueda prever formas de utilización de oficio de las vías de recursos internas, a fin de no verse, por razones que no le son imputables, en una situación que entrañe para él una responsabilidad internacional?

101. Tras el examen del primero de los dos aspectos mencionados más arriba <sup>237</sup>, pasemos seguidamente al examen del segundo. Hay que preguntarse si no se ha producido en el derecho internacional actual una extensión de la esfera tradicional en que se ha formado el principio de que nos ocupamos. ¿No se cree en la actualidad que es posible aplicar también a otros sectores la condición de que las personas interesadas en la ejecución por el Estado de obligaciones internacionales que les afecten utilicen y agoten los medios disponibles de recurso interno antes de que se pueda atribuir al Estado el incumplimiento de una de esas obligaciones y concluir de ello por lo tanto en la existencia de una responsabilidad internacional de ese Estado y en la posibilidad de reclamarla?

102. Digamos ante todo que no se trata de la extensión de la aplicabilidad del principio a casos de perjuicios sufridos por personas que actúen en el país en calidad de órganos del Estado a que pertenecen. Se ha hablado

<sup>236</sup> Se pronunciaron en ese sentido Meron (*loc. cit.*, págs. 94 y ss.), Head (*loc. cit.*, pág. 153), Jiménez de Aréchaga (*loc. cit.*, pág. 583) y Chappetz (*op. cit.*, págs. 48 y ss.). Law (*op. cit.*, pág. 154) vincula la excepción propugnada al caso de ausencia de sumisión voluntaria del extranjero a las leyes y a la jurisdicción nacionales. En contra, véase Gaja, *op. cit.*, pág. 89.

<sup>237</sup> Véase párr. 93 *supra*.



de una supuesta exclusión de la aplicabilidad de la regla del agotamiento de los recursos internos a personas extranjeras que disfrutaran en el país de una protección internacional especial. La resolución aprobada en 1956 por el Instituto de Derecho Internacional estaba redactada en esos términos<sup>238</sup>. Sin embargo, esa expresión puede inducir a error. Podría dar la idea de que una especie de excepción a una aplicación, por lo demás normal, del principio se debe a que ciertos extranjeros —entre ellos los agentes diplomáticos, los agentes consulares y los Jefes de Estado— gozan en el territorio del país de una protección mayor que la de las personas extranjeras en general. Ahora bien, en realidad, no se trata en estos casos de ninguna excepción. Como hemos puesto de manifiesto desde el comienzo de esta sección, el principio llamado del agotamiento de los recursos internos se ha afirmado en derecho internacional general paralelamente a la formación de obligaciones internacionales que prevén el trato que ha de reservar el Estado a personas físicas o jurídicas extranjeras. Habida cuenta del objeto específico de esas obligaciones, del hecho de que está previsto que personas particulares sean beneficiarias de su ejecución, ha parecido normal que esas mismas personas deban poner en marcha el mecanismo que permitirá al Estado remediar, llegado el caso, las posibles consecuencias negativas del comportamiento inicial de sus órganos y garantizar también así el resultado respecto del cual dicho comportamiento inicial pudiera comprometer su realización. En otros términos, todo esto tiene sentido precisamente porque se trata de la ejecución o del incumplimiento de obligaciones relativas al trato que ha de reservarse a los particulares. Los Jefes de Estado extranjeros, los agentes diplomáticos, los agentes consulares y los miembros de misiones especiales de un Estado extranjero no son particulares extranjeros; son órganos estatales, son el propio Estado extranjero. Por consiguiente, su caso es ajeno a las hipótesis de aplicación posible del principio que nos ocupa<sup>239</sup>. Es esta razón, y no la protección especialmente prevista para esas personas, la que hace que, si son víctimas de un perjuicio que les afecte en su esfera oficial, no se les pueda pedir que utilicen las vías de recurso internas. Podrá pedírseles que hagan esa utilización en el caso particular de que se quejen de una acción estatal contraria a una obligación internacional que les hubiera afectado en su esfera privada, en un caso, pues, en que sólo se

presenten como simples particulares<sup>240</sup>. Pero es evidente que se trata en este caso de la hipótesis normal de aplicación del principio y no de una extensión excepcional de este último a otras esferas

103. La participación creciente del capital público en las sociedades privadas puede ocasionar automáticamente cierta extensión del campo tradicional de aplicación del principio que exige el agotamiento de los recursos internos. Es útil tener presente esta evolución cuando se trata de definir el marco de las situaciones concretas en que debe tomarse en cuenta la utilización de los recursos internos. El hecho de que la exigencia de esa utilización se haya afirmado en relación con las obligaciones internacionales cuyo objeto es el trato que debe otorgar el Estado a particulares extranjeros no debe conducirnos, en este contexto, a dar hoy al término particular la misma acepción que hace un siglo. Una sociedad extranjera en la que participe parcial o incluso preponderantemente el capital público está obligada, si se reúnen las condiciones, a utilizar los recursos internos del mismo modo que una sociedad en la que participen accionistas puramente privados. Por otra parte, jamás se ha invocado la presencia de una participación de capital público para excluir la aplicabilidad del principio del agotamiento de los recursos internos a una persona jurídica determinada. El Gobierno británico, por ejemplo, no lo hizo en el *Asunto de la Anglo-Iranian Oil Co.* Y en la controversia relativa al *Incidente aéreo del 27 de julio de 1955*, el Consejo del Gobierno búlgaro observó, en apoyo de la aplicabilidad del principio en dicho caso:

E incluso si se demostrase que la compañía El Al es una compañía [...] en la que el Estado de Israel poseyera la inmensa mayoría de las acciones, yo diría que esto no cambia en nada las cosas<sup>241</sup>.

Por otra parte, sin querer entrar en una cuestión cuyos aspectos principales rebasan los límites de nuestras preocupaciones actuales, deseamos simplemente observar que no creemos que deba excluirse la aplicabilidad del principio del agotamiento de los recursos internos en el caso de personas jurídicas extranjeras cuyo carácter público sea predominante, si no exclusivo. Nos parece que el aspecto esencial a este respecto no es el carácter más o menos público que se atribuya a la persona jurídica en el orden jurídico a que pertenezca, sino el hecho de que su actividad en el territorio del Estado extranjero se realice en las mismas esferas en que se realizan habi-

<sup>238</sup> Dicha resolución disponía que la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplicaría «al caso en que el acto lesivo haya perjudicado a una persona que disfrute de una protección internacional especial» (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1956*, Basilea, vol. 46, pág. 358).

<sup>239</sup> Lo mismo ocurre respecto de otros órganos de un Estado que deban desempeñar funciones en el territorio de otro Estado, o de órganos de sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, como la Santa Sede o las organizaciones internacionales. A este respecto, es interesante observar la opinión individual emitida por el Magistrado Azevedo en relación con la opinión consultiva sobre el asunto de la Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas:

«Si se trata de funcionarios o de expertos nombrados directamente por las Naciones Unidas [...] la Organización [...] podrá presentar la reclamación sin tener que invocar una denegación de justicia ni siquiera demostrar el agotamiento previo de las vías de recurso internas.» (*C.I.J. Recueil 1949*, pág. 195.)

<sup>240</sup> Imaginemos que un diplomático extranjero posee, en el país ante el que está acreditado, una propiedad privada, una finca rústica, por ejemplo, que compró para retirarse un día a ella, o para su beneficio personal. Y supongamos que sea víctima de un acto de confiscación cometido por una autoridad local contrariamente a lo previsto en un tratado que exija el respeto de la propiedad inmobiliaria de los nacionales de su país. Será necesario manifiestamente que utilice las vías de recurso internas antes de que pueda concluirse en la existencia de una responsabilidad internacional del Estado territorial y en la posibilidad de proceder en consecuencia. (Observemos que no puede invocarse, en contra de esta conclusión, el hecho de que el agente diplomático disfruta de una exención total de la jurisdicción local. Esa exención prohíbe que el diplomático deba comparecer ante los tribunales como demandado, pero no le impide en absoluto que recurra a ellos en calidad de demandante.)

<sup>241</sup> *C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955*, pág. 569. Véase a este respecto Gaja, *op. cit.*, pág. 82, nota 6.

tualmente las actividades de las personas jurídicas privadas <sup>242</sup>.

104. Creemos, sin embargo, que no puede hablarse de una verdadera extensión de la esfera de aplicación del principio del agotamiento de los recursos internos más que en lo que respecta a la aplicabilidad de la exigencia formulada por dicho principio a los beneficiarios de las obligaciones que recaen actualmente sobre los Estados en relación con el trato que debe otorgarse, no solamente a los particulares «extranjeros», sino también a los particulares «nacionales». El problema es relativamente reciente, pues hace poco tiempo que los Estados han admitido que el derecho internacional les impone deberes a este respecto, y sólo lo han hecho hasta el presente en proporciones limitadas. Debe también observarse que las obligaciones internacionales del Estado relativas al trato de sus propios ciudadanos son casi exclusivamente de naturaleza convencional y que en los instrumentos en que se prevén se enuncia casi siempre explícitamente la condición del agotamiento de los recursos internos por las personas interesadas. Sin embargo, se entiende que no puede excluirse por completo la existencia actual de algunas reglas consuetudinarias en esta materia y que es probable que dichas reglas vayan en aumento. Por lo demás, una definición de la cuestión en el presente proyecto puede también servir para interpretar las convenciones en que no se resuelve explícitamente el problema de la aplicabilidad del principio del agotamiento de los recursos internos.

105. Así pues, nos parece indudable que el principio que es objeto de la presente sección debe aplicarse también en materia de obligaciones internacionales del Estado concernientes al trato que debe otorgar a sus propios súbditos. No encontramos absolutamente ninguna razón para que el Estado evite incurrir en responsabilidad internacional remediando, por iniciativa indispensable de las personas interesadas, situaciones incompatibles con el resultado exigido por obligaciones internacionales en los casos en que ese resultado afecte a extranjeros y no en los que afecte a nacionales. Observemos, además, que los Estados que se sienten ya poco inclinados a admitir intervenciones frecuentes de otros Estados cuando esas intervenciones se hacen para proteger a súbditos de estos últimos, son todavía más reacios cuando esas intervenciones se hacen para proteger a sus propios súbditos. Es, pues, impensable que los Estados consientan en renunciar, precisamente en lo que respecta al incumplimiento eventual de obligaciones relativas al trato de sus propios nacionales, al precioso «filtrado» que representa la exigencia previa de los recursos internos. El hecho mismo de que las principales convenciones internacionales relativas a la protección de los derechos humanos prevean expresamente la exigencia del agotamiento previo

<sup>242</sup> Varios autores se inclinan a pensar, si bien con algunas dudas, que la exigencia del agotamiento de los recursos internos se extiende progresivamente a las hipótesis de perjuicios causados a entidades públicas extranjeras—incluso a Estados— siempre que hayan actuado en el caso de que se trate *jure negotii* o *gestionis*. Para referencias, véase Gaja, *op. cit.*, pág. 83, nota 6. Por las razones ya indicadas antes (nota 240) estimamos que la exención de la jurisdicción local de que disfrutarían esas entidades carece de efecto en la solución de nuestro problema.

de los recursos internos <sup>243</sup> excluye la posibilidad de que los Estados renuncien a esa barrera para obligaciones de naturaleza consuetudinaria. Así, pues, estimamos que debemos tener en cuenta estas consideraciones en la definición del principio que nos proponemos dar, y en particular que conviene no limitar únicamente a los particulares extranjeros la mención, en la fórmula que se ha de adoptar, de las personas respecto de las cuales se plantea la exigencia del agotamiento de los recursos internos.

106. Queda por precisar brevemente qué quiere decir exactamente utilizar y agotar los medios de recurso internos. Huelga decir, y desde otro punto de vista ya se ha puesto de relieve <sup>244</sup>, que la condición establecida por el principio aquí estudiado presupone que, en el orden jurídico interno del Estado interesado, existen vías de recurso asequibles a los particulares interesados <sup>245</sup>. Si la medida inicialmente adoptada por un órgano del Estado, ya sea legislativo, ejecutivo, judicial o de otra índole, no admite ningún recurso, queda excluida la posibilidad de corregir por otros medios la situación creada por esa medida. La violación por el Estado de su obligación internacional es perfecta desde el principio. Ya ha nacido, pues, la responsabilidad internacional del Estado y nada puede retrasar la posibilidad de exigirla. La única reserva que se ha de hacer concierne al caso en que la inexistencia de recursos a disposición del particular se deba a la negligencia de éste: al hecho, por ejemplo, de que haya dejado pasar los plazos para interponer su recurso <sup>246</sup>.

107. En consecuencia, los verdaderos problemas de interpretación del principio se plantean cuando existen en derecho vías para recurrir contra una medida estatal determinada y esas vías están abiertas a los particulares que se consideran lesionados por esa medida. Todo el

<sup>243</sup> Así lo hacen la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (para la referencia, véase la nota 36 *supra*) (art. 26); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (*idem*, nota 8) (art. 11, párr. 3, y art. 14, párr. 7, apartado a); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo] (art. 41, párr. 1, apartado c) y el Protocolo Facultativo anexo (*ibid.*) (art. 5, párr. 2, apartado b).

<sup>244</sup> Véase lo que se dice en el párrafo 42 respecto de los casos en que el Estado encuentra en el sistema de su derecho interno un obstáculo insuperable para aprovechar la posibilidad de cumplir su obligación remediando *ex post facto* y mediante un comportamiento nuevo una situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido, creada por su comportamiento inicial.

<sup>245</sup> Véase la observación hecha el 29 de mayo de 1873 por el Secretario de Estado estadounidense Fish, según la cual «un demandante en un Estado extranjero no está obligado a agotar los recursos ante los tribunales cuando no hay recursos que agotar» [J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. VI, pág. 677]. Se hallará un análisis de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia internacional y de la doctrina sobre este punto en Gaja, *op. cit.*, págs. 123 y ss., nota 29, y pág. 85, nota 9.

<sup>246</sup> Este aspecto se profundizó con ocasión del Asunto de los buques finlandeses. Sin embargo, el valor de la reserva mencionada en el texto se ha puesto en duda en caso de que los plazos de recurso sean excesivamente breves, sobre todo cuando el extranjero lesionado no reside en el territorio del Estado y le es por tanto materialmente imposible actuar a tiempo. Se tiende entonces a asimilar esta hipótesis a la de una verdadera ausencia de recurso.

mundo coincide en reconocer en principio que no basta tampoco con que haya vías de recurso para que la condición de su utilización por los particulares interesados se imponga de un modo obligatorio. Pero el grado de acuerdo es menor cuando se trata de determinar los casos en que es admisible el incumplimiento de esa condición. Las formas de recurso varían considerablemente de un sistema jurídico a otro; el derecho internacional sólo puede, por tanto, dar una indicación de principio, que debe adaptarse a cada caso particular. Sea como fuere, hay que tener presente la verdadera razón de ser del principio del agotamiento de los recursos internos, a saber: permitir que el Estado evite la violación de una obligación internacional remediando, por un comportamiento ulterior, adaptado a la iniciativa de los particulares interesados, las consecuencias de un primer comportamiento contrario al resultado exigido por la obligación. Desde el punto de vista de la persona a la que corresponde tomar esa iniciativa, parece evidente que la acción que se ha de seguir atañe a todas las vías que ofrecen una perspectiva real de lograr aún el resultado inicialmente previsto por la obligación internacional o, en su caso, un resultado equivalente. Pero parece igualmente evidente que sólo deben utilizarse las vías que ofrecen esta posibilidad. La conclusión general que exige la «eficacia» de los recursos utilizables resume esta idea.

108. Parece útil analizar brevemente esta conclusión. De ella se sigue, desde el punto de vista positivo:

a) Que deben utilizarse todas las formas de recurso disponibles y capaces de remediar la situación incriminada: ya se trate de recursos jurisdiccionales o administrativos, ordinarios o extraordinarios, de primero, de segundo o de tercer grado <sup>247</sup>;

b) Que deben utilizarse todos los motivos de derecho para obtener una decisión favorable. Igual ocurre con los medios de procedimiento y otros remedios formales <sup>248</sup>. En una palabra, el recurrente debe dar pruebas de que quiere ganar la partida y no sólo interponer recurso para satisfacer la condición de haber agotado desde el punto de vista formal los recursos internos. Debe probar su intención real de crear las premisas para una acción del Estado en el plano internacional. Cabe señalar que si el particular no hace valer durante el proceso

interno un argumento capaz de asegurarle el éxito y esa omisión aparece más tarde al esgrimirse el argumento ante un juez internacional, este último podrá juzgar que la condición del agotamiento de los recursos internos no se ha cumplido debidamente.

109. Desde el punto de vista negativo, se infiere de la conclusión establecida antes:

a) Que una vía de recurso sólo debe utilizarse cuando ofrece perspectivas reales de éxito, incluso si son inciertas. Dicho de otro modo, no se puede obligar al particular a que pierda su tiempo atacando ante una jurisdicción interna una medida estatal que es en realidad definitiva. No se le puede obligar a utilizar un recurso que sólo sería una pura formalidad, como por ejemplo cuando es evidente desde un principio que el derecho que el juez deberá aplicar no puede sino llevar a desestimar el recurso (hipótesis de recurso contra una medida conforme a una ley que no admite invalidación, de un juez obligatoriamente constreñido por una sentencia precedente que rechazó un recurso análogo o por una jurisprudencia desfavorable bien establecida, de parcialidad probada de los jueces, etc.) <sup>249</sup>;

b) Que una vía de recurso sólo debe utilizarse cuando el éxito que con ella se pueda obtener no sea a su vez un éxito puramente formal, sino que pueda traducirse efectivamente bien en la realización del resultado inicialmente exigido por la obligación internacional, bien, cuando esto ya no sea posible, en la realización de un resultado sustitutivo realmente equivalente <sup>250</sup>.

110. La utilización exhaustiva de las vías de recurso internas disponibles puede dar resultados positivos cuando se produce y llevar, pues, a la aceptación del recurso presentado por el particular. Por el contrario, puede resultar inútil y hacer que se desestime el recurso. Si el recurso se acepta, el efecto de esa aceptación se traduce en la realización del resultado exigido por la obligación internacional o, en su caso, en la realización de otro

<sup>249</sup> Véase Amerasinghe. *State Responsibility...* (op. cit.), págs. 192 y ss., 194 y ss.; Gaja, op. cit., págs. 109 y ss., notas 14 y 15.

<sup>250</sup> Si el resultado exigido por la obligación internacional es efectivamente aún realizable, no parece que pueda obligarse a los particulares interesados a conformarse con un resultado equivalente, es decir, con una reparación en vez de una restitución. Este punto fue examinado en el Asunto de los fosfatos de Marruecos, pero la Corte no tuvo que pronunciarse sobre él. En el caso en que el resultado internacionalmente exigido se haya convertido en un hecho irrealizable, es evidente que el particular sólo puede estar obligado a utilizar un recurso cuando este último ofrece perspectivas de reparación adecuada, por lo menos. Entran en esta esfera las hipótesis de justicia excesivamente lenta o excesivamente costosa en relación con las perspectivas de la indemnización que se ha de obtener. Sobre estos aspectos, que se trataron en el Asunto de los buques finlandeses y en el Asunto Ambatielos, véase Amerasinghe, *State Responsibility...* (op. cit.), págs. 196 y ss.; Gaja, op. cit., págs. 106 y ss., notas 10 y 12. Ya se ha hecho alusión al caso particular en que, por residir el particular lesionado lejos del territorio del Estado autor de las medidas perjudiciales y no tener vínculo voluntario con ese Estado, o por otras razones análogas, el impedimento para la utilización de los recursos internos no obedecería necesariamente a un defecto intrínseco del sistema de recurso disponible, sino a una situación objetiva haciendo en realidad imposible que el particular interesado se valiera de él. Como se ha indicado (párr. 100), cabe preguntarse a este respecto si la exigencia general de que los recursos disponibles sean eficaces no debería entenderse en el sentido de que comprende también el hecho de que sean efectivamente utilizables.

<sup>247</sup> Están incluidos, por supuesto, los recursos a la más alta instancia judicial (Tribunal de Casación, Tribunal Supremo) y, con ellos, los tipos especiales de recurso, como los recursos de revisión, los recursos contra los jueces y el recurso interpuesto ante un tribunal constitucional cuando éste existe y los particulares pueden actuar ante él. Se hallarán detalles sobre la práctica de los Estados a este respecto en Gaja, op. cit., págs. 123 y ss., Chappez, op. cit., págs. 181 y ss., Haesler, op. cit., págs. 28 y ss., 48 y ss. Amerasinghe [*State Responsibility...* (op. cit.), págs. 189 y ss.] quisiera exceptuar los recursos administrativos. Subsiste un punto dudoso, el de los recursos llamados «discrecionales», no fundados en una reclamación jurídica precisa. De ello se trató, como ya se ha visto, en el Asunto de los fosfatos de Marruecos. Contra la inclusión de este tipo de recurso entre los que deben utilizarse, véase Chappez, op. cit., págs. 180 y ss., Haesler, op. cit., pág. 29, Amerasinghe, *State Responsibility...* (op. cit.), págs. 191 y ss.

<sup>248</sup> La cuestión de la utilización de todos los medios de procedimiento se examinó sobre todo en el Asunto Ambatielos [véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (op. cit.), págs. 119 y 120]. Véase Gaja, op. cit., págs. 119 y ss., Haesler, op. cit., págs. 28 y ss., 48 y ss., 81 y ss., Chappez, op. cit., págs. 205 y ss.

resultado equivalente al primero en el plano económico. Si se rechaza el recurso, la violación de la obligación, iniciada por el comportamiento estatal contra el cual se había interpuesto el recurso, queda perfeccionada en consecuencia por el rechazo dictado, y nace así una responsabilidad internacional a cargo del Estado. Una aceptación puramente aparente del recurso que, por ejemplo, no culminara en la realización del resultado internacionalmente exigido en un caso en que éste aún fuera realizable o que condujera a la realización de un resultado sustitutivo no equivalente, correspondería desde luego a una desestimación.

111. Para terminar, algunas breves consideraciones de *jure condendo*. Se sabe perfectamente que no hay sólo ventajas en el hecho de que el derecho internacional general exija de los particulares lesionados por la acción o la omisión de un órgano estatal que procuren que se ponga remedio a la situación perjudicial para ellos, provocando mediante un recurso ante instancias internas un nuevo comportamiento del Estado, correctivo del primero. Es decir, no hay sólo ventajas en el hecho de que una parte muy considerable de las obligaciones internacionales relativas al trato que debe darse a los particulares permitan en definitiva al Estado realizar por etapas el resultado que de él se exige. No hay sólo ventajas en el hecho de que esas obligaciones admitan, pues, que no se tomen en consideración, a los efectos del establecimiento de una responsabilidad internacional, comportamientos que van contra el resultado internacionalmente exigido, siempre que este último quede finalmente asegurado por comportamientos ulteriores. Precisamente por las desventajas prácticas que todo esto lleva consigo inevitablemente, se descarta de un modo expreso en diferentes convenciones la aplicación a determinados sectores del principio del agotamiento de los recursos internos. También para evitar las dilaciones y los retrasos que el principio puede causar tanto en el restablecimiento de situaciones incompatibles con el resultado propuesto en una obligación internacional, como en la comprobación de una violación definitivamente realizada de esa obligación, se han previsto y puesto en práctica sistemas de sustitución. Se pueden considerar como tales los acuerdos de compensación global respecto de los litigios concernientes a algunas nacionalizaciones de bienes extranjeros, o también la inserción, en los contratos entre Estados y compañías privadas extranjeras, de cláusulas arbitrales en sustitución de los recursos ante tribunales internos. Pero, a nuestro juicio, ello no basta para probar que los Estados estarían dispuestos ahora, teniendo en cuenta el desarrollo progresivo del derecho internacional, a renunciar al principio del agotamiento de los recursos internos o a reducir mucho su alcance. Desde luego, los países inversionistas parecen tomar en consideración cada vez más las repercusiones que los ataques contra los intereses de sus nacionales que operan en tierra extranjera tienen en los intereses de toda la comunidad nacional. Querrían, pues, ser dueños de presentar, sin traba alguna, reclamaciones internacionales, independientemente de que los particulares directamente lesionados hayan ago-

tado los recursos internos disponibles o hayan dado prueba de negligencia a este respecto. Quienes defienden la idea de una protección más directa, más rápida y más eficaz de los derechos humanos ven, a su vez, en el principio del agotamiento de los derechos de recurso internos, un obstáculo a la evolución que desean. Al propio tiempo, la exigencia del agotamiento de los recursos internos por los particulares directamente afectados por las medidas de un órgano del Estado en cuyo territorio residen o ejercen su actividad ha constituido siempre una salvaguardia invocada por los países de inversión contra una tendencia a ampliar en demasía las obligaciones relativas al trato de las personas físicas o jurídicas extranjeras. En esa exigencia dichos países ven una protección contra la facilidad excesiva con que se ha intentado tradicionalmente llevar al plano de las relaciones internacionales litigios que a menudo no encajaban en el plano considerado. Las tendencias de los países en desarrollo se orientarían, pues, hacia un afianzamiento, en el marco del derecho internacional general, del principio del agotamiento de los recursos internos más bien que hacia su debilitamiento. Conviene agregar que los espíritus más atentos a los problemas de nuestra época y a las dificultades de su solución se dan cuenta de que el respeto de esa condición esencial podrá verosímilmente ser la mejor garantía de la realización de importantes progresos ulteriores, importantes en la aceptación de nuevas obligaciones en materia de derechos humanos. En esas condiciones, el Relator Especial cree que sería poco acertado tocar al actual alcance general del principio, en aras de un pretendido desarrollo progresivo que podría parecer a otros como una regresión en las garantías de la igual soberanía de todos los Estados.

112. La definición del principio en la regla que ahora se va a formular debe ser bastante flexible para que pueda adaptarse a las diversas situaciones concretas. Además, una redacción de síntesis parece preferible a una redacción que tome en consideración de modo detallado una serie de aspectos diferentes que, dado el carácter multiforme de la vida internacional, nunca podrían ser exhaustivos.

113. Vistas estas consideraciones y teniendo en cuenta la argumentación desarrollada y la documentación reunida en los párrafos que preceden, el Relator Especial propone a la Comisión que apruebe el texto siguiente:

*Artículo 22.—Agotamiento de los recursos internos*

Hay violación de una obligación internacional que exige del Estado que logre un resultado consistente en otorgar a particulares, personas físicas o jurídicas, un trato determinado si esos particulares, cuando la acción u omisión inicial del Estado haya dado lugar a una situación incompatible con el resultado exigido, han utilizado y agotado sin éxito los recursos internos que tenían a su disposición y cuya eficacia era suficiente para lograr que aún se les otorgara el trato previsto en su favor o, en caso de que ello resultase imposible, que se les atribuyera una indemnización equivalente. Por consiguiente, la responsabilidad internacional que incumbe al Estado autor de la acción u omisión inicial y la posibilidad de invocarla en contra suya sólo nacen a raíz de ese agotamiento infructuoso.

# SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS

[Tema 3 del programa]

## DOCUMENTO A/CN.4/301 Y ADD.1

Noveno informe sobre la sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados,  
por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial

*Proyecto de artículos, con comentarios, sobre la sucesión en las deudas de Estado*

[Original: francés]  
[13 y 20 de abril de 1977]

### ÍNDICE

		<i>Página</i>
<i>Abreviaturas</i> . . . . .		51
<i>Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas</i> . . . . .		51
<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	
I. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL PRESENTE ESTUDIO . . . . .	1-93	52
A. La noción de deuda y las relaciones que establece . . . . .	2-5	52
B. Exclusión de las deudas contraídas, o garantizadas, por un órgano no estatal . . . . .	6-47	52
1. Deudas de Estado y deudas de las colectividades locales . . . . .	7-13	53
2. Deudas generales y deudas especiales o localizadas . . . . .	14-29	53
3. Deudas de Estado y deudas de las empresas públicas . . . . .	30-32	55
4. Deudas públicas y deudas privadas . . . . .	33	56
5. Deudas financieras y deudas administrativas . . . . .	34-35	56
6. Deudas políticas y deudas comerciales . . . . .	36-38	57
7. Deuda exterior y deuda interior . . . . .	39	57
8. Deudas contractuales y deudas de carácter delictivo . . . . .	40	57
9. Deudas pignoradas y deudas no pignorada . . . . .	41	57
10. Deudas garantizadas y deudas no garantizadas . . . . .	42-44	58
11. Deudas de Estado y deudas de régimen . . . . .	45-47	58
C. Exclusión de las deudas contraídas por un Estado distinto del Estado predecesor . . . . .	48-58	58
1. Exclusión de las deudas del tercer Estado del objeto del presente estudio . . . . .	49-52	58
2. Exclusión de las deudas del Estado sucesor del objeto del presente estudio . . . . .	53-56	59
3. Deudas del Estado predecesor, objeto exclusivo del presente estudio . . . . .	57-58	59
D. Definición de la deuda de Estado . . . . .	59-64	60
E. Problemas que plantea la sucesión de Estados en las deudas de Estado . . . . .	65-93	60
1. Dificultades que entraña esta cuestión . . . . .	68-72	61
2. Diversidad de opiniones en la doctrina . . . . .	73-78	62
a) Teorías partidarias de la transmisión de las deudas . . . . .	74	62
b) Teorías contrarias a la transmisión de las deudas . . . . .	75-78	63
3. Divergencias en los precedentes históricos . . . . .	79-83	63
4. El incumplimiento de tratados . . . . .	84-88	64
5. Intereses en juego . . . . .	89-93	65
F. Recapitulación del texto del proyecto de artículo propuesto en el presente capítulo . . . . .		65
<i>Artículo 0.—Definición de la deuda de Estado</i> . . . . .		65

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. EL PROBLEMA DEL TERCER ESTADO . . . . .	94-114	65
A. Definición de tercer Estado . . . . .	94-95	65
B. Establecimiento de una relación jurídica entre el Estado predecesor y el Estado sucesor exclusivamente como consecuencia de la sucesión de Estados . . . . .	96-105	66
C. Condiciones para la novación en las relaciones jurídicas con el tercer Estado . . . . .	106-114	68
1. Efectos de la cesión de deudas, en relación con un tercer Estado acreedor . . . . .	106-109	68
2. Efectos, en relación con un tercer Estado acreedor, de una declaración unilateral del Estado sucesor en el sentido de que asume las deudas del Estado predecesor . . . . .	110-112	69
3. Consentimiento del tercer Estado acreedor y sus efectos . . . . .	113-114	69
D. Recapitulación del texto de los proyectos de artículo propuestos en el presente capítulo . . . . .		70
<i>Artículo R.</i> —Obligaciones del Estado sucesor por las deudas de Estado que a él pasan . . . . .		70
<i>Artículo S.</i> —Efectos de la cesión de deudas en relación con un tercer Estado acreedor . . . . .		70
<i>Artículo T.</i> —Efectos, en relación con un tercer Estado acreedor, de una declaración unilateral del Estado sucesor en el sentido de que asume las deudas del Estado predecesor . . . . .		70
<i>Artículo U.</i> —Expresión y efectos del consentimiento del tercer Estado acreedor . . . . .		70
	<i>Párrafos</i>	
III. INTRANSMISIBILIDAD DE LAS «DEUDAS ODIOSAS» . . . . .	115-173	70
A. Definición de las «deudas odiosas». . . . .	117-140	70
1. Deudas de guerra y deudas de sumisión . . . . .	117-121	70
2. Deudas de régimen . . . . .	122-128	71
3. Definición de las «deudas odiosas» . . . . .	129-140	72
a) Fondos tomados en préstamo, utilizados contra los intereses superiores del Estado sucesor o del territorio traspasado . . . . .	130-132	72
b) Deudas contraídas para la realización de fines reconocidos como ilícitos en derecho internacional . . . . .	133-140	72
B. Determinación de la suerte de las deudas odiosas . . . . .	141-173	73
1. Deudas de guerra . . . . .	141-156	73
a) Rechazo de las deudas de guerra conforme a la práctica de los Estados . . . . .	142-152	74
b) Casos en que, conforme a la práctica de los Estados, se asumen las deudas de guerra . . . . .	153-156	75
2. Deudas de sumisión . . . . .	157-170	76
a) El asunto de las deudas cubanas (1898) . . . . .	159-167	76
b) El caso de la deuda alemana concerniente a la germanización de una parte de Polonia (asunto de los colonos de Posnania) (1919) . . . . .	168	77
c) El problema de la deuda indonesia (1949) . . . . .	169-170	77
3. Proyecto de artículo para decidir la suerte de las deudas odiosas . . . . .	171-173	78
C. Recapitulación de los proyectos de artículo propuestos en el presente capítulo . . . . .		78
<i>Artículo C.</i> —Definición de las deudas odiosas . . . . .		78
<i>Artículo D.</i> —Intransmisibilidad de las deudas odiosas . . . . .		78
	<i>Párrafos</i>	
IV. LA SUCESIÓN EN LAS DEUDAS EN EL CASO DE TRASPASO DE UNA PARTE DE TERRITORIO . . . . .	174-244	78
A. Categorías de deudas consideradas en el caso de traspaso de una parte de territorio . . . . .	175-179	79
1. Deuda general del Estado predecesor . . . . .	175	79
2. Deuda de Estado «localizada» . . . . .	176	79
3. Deuda «local» garantizada por el Estado . . . . .	177	79
4. Deuda «local» propia del territorio traspasado . . . . .	178-179	79
B. Suerte de la deuda general del Estado predecesor en el caso de traspaso de una parte de territorio . . . . .	180-220	79
1. Incertidumbres de la doctrina . . . . .	181-194	80
a) Teorías favorables a la transmisión de una parte de la deuda general . . . . .	183-191	80
i) Teoría del Estado patrimonial y del territorio gravado en su integridad por las deudas . . . . .	183-184	80
ii) Teoría del provecho obtenido del empréstito por el territorio traspasado . . . . .	185-186	81

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
iii) Referencia a la capacidad contributiva del territorio traspasado . . . . .	187-188	81
iv) Teoría basada en la justicia y la equidad . . . . .	189-190	81
v) Inadecuación de esas teorías . . . . .	191	81
b) Teorías contrarias a una transmisión parcial de la deuda general . . . . .	192-194	82
i) Intransmisibilidad fundada en la soberanía del Estado . . . . .	193	82
ii) Intransmisibilidad fundada en la naturaleza de la deuda . . . . .	194	82
2. Oposición de la jurisprudencia a la transmisión parcial de la deuda general . . . . .	195	82
3. Variaciones de la práctica de los Estados . . . . .	196-208	83
a) Asunción parcial por el Estado sucesor de la deuda pública nacional del Estado predecesor . . . . .	196-201	83
b) Exoneración al Estado sucesor de cualquier fracción de la deuda pública nacional del Estado predecesor . . . . .	202-208	84
4. Conclusiones generales. . . . .	209-220	85
a) Inexistencia de una norma general de transferencia o de una parte de la deuda . . . . .	209-210	85
b) Problemas dimanados de las exigencias de la equidad . . . . .	211-213	86
c) Propuestas del Relator Especial . . . . .	214-220	86
C. Deuda especial de Estado que beneficia exclusivamente al territorio cedido (deuda de Estado localizada) . . . . .	221-238	87
1. Posición de la doctrina . . . . .	221-224	87
2. La práctica de los Estados . . . . .	225-236	88
a) Asunción por el Estado sucesor de la deuda especial de Estado contraída en interés exclusivo del territorio traspasado (o garantizada con los recursos de ese territorio) . . . . .	226-235	88
b) Negativa del Estado sucesor a asumir la deuda especial de Estado contraída para satisfacer necesidades particulares del territorio traspasado (o garantizada con los recursos de ese territorio) . . . . .	236	89
3. Propuestas del Relator Especial . . . . .	237-238	89
D. Deuda pública local garantizada por el Estado predecesor . . . . .	239-242	90
E. Exclusión de las deudas locales contraídas para necesidades locales. . . . .	243	91
F. Recapitulación del texto de los proyectos de artículo propuestos en el presente capítulo . . . . .		91
1) Deuda general del Estado predecesor		
<i>Artículo X.</i> —Definición de la deuda general del Estado . . . . .		91
<i>Artículo Y.</i> —Exoneración del Estado sucesor de toda participación en la deuda general del Estado predecesor . . . . .		91
o		
<i>Artículo Z.</i> —Contribución del Estado sucesor al pago de una parte de la deuda general del Estado predecesor . . . . .		91
o		
<i>Artículo YZ.</i> —Condiciones de la contribución del Estado sucesor a una parte de la deuda general del Estado predecesor . . . . .		91
2) Deuda especial del Estado predecesor		
<i>Artículo A.</i> —Definición de la deuda especial de Estado (o deuda localizada) . . . . .		91
<i>Artículo B.</i> —Asunción de las deudas especiales de Estado por el Estado sucesor . . . . .		91
3) Deuda local garantizada por el Estado predecesor		
<i>Artículo L.</i> —Definición de la deuda local . . . . .		91
[Variante: <i>Artículo L'</i> .—Definición de la deuda local garantizada por el Estado] . . . . .		91
<i>Artículo M.</i> —Transferencia al Estado sucesor de la obligación de la garantía otorgada por el Estado predecesor para asegurar una deuda local que se relaciona con el territorio traspasado . . . . .		91
	<i>Párrafos</i>	
V. LA SUCESIÓN EN LAS DEUDAS PARA LOS ESTADOS DE RECIENTE INDEPENDENCIA . . . . .	245-390	91
A. Introducción . . . . .	245-248	91
B. La sucesión en las deudas públicas dentro del marco de la colonización . . . . .	249-259	92
1. Negativa a suceder en las deudas públicas fundada en la soberanía del Estado sucesor . . . . .	250-254	92
a) Negativa de la República Francesa a suceder en las deudas públicas malgaches . . . . .	251-253	93

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
b) Aceptación de la sucesión en las deudas «como un acto de gracia» . . . . .	254	93
2. Negativa de la sucesión en las deudas fundada en la falta de civilización del Estado predecesor: la anexión de Birmania (1886) . . . . .	255-256	93
3. Negativa de la sucesión en deudas públicas fundada en la persistencia de una cierta personalidad jurídica del Estado predecesor . . . . .	257-259	94
C. Deudas de Estado y descolonización: categorías de deudas a que se refiere el tema	260-278	94
1. Exclusión de las deudas propias del territorio dependiente y contraídas por una de sus autoridades . . . . .	261-270	94
2. Deudas contraídas por la Potencia administradora en nombre del territorio dependiente . . . . .	271	96
3. Deudas propias del territorio dependiente garantizadas por la Potencia administradora . . . . .	272-274	96
4. Exclusión de las deudas relativas al arreglo de la sucesión de Estados y nacidas <i>ex post</i> . . . . .	275-276	97
5. Exclusión de la deuda pública nacional de la Potencia administradora . . . . .	277-278	97
D. La suerte de las deudas de Estado en los casos de descolonización de larga data .	279-294	97
1. La independencia de las colonias españolas de América . . . . .	280-287	98
2. La independencia de las colonias inglesas de América . . . . .	288	99
3. La independencia del Brasil de la colonización portuguesa . . . . .	289	99
4. El fin de la dominación española sobre Cuba . . . . .	290	99
5. Las enseñanzas de la descolonización antigua . . . . .	291-294	100
E. La suerte de las deudas de Estado en la descolonización posterior a la segunda guerra mundial . . . . .	295-335	101
1. El caso de Filipinas (1946) . . . . .	297-300	101
2. El caso de la India y del Pakistán (1947) . . . . .	301-303	101
3. El caso de Indonesia (1949-1956) . . . . .	304-309	102
4. El caso de Libia . . . . .	310	103
5. El caso de Guinea (1958) . . . . .	311	103
6. El caso de Madagascar (1960) . . . . .	312-318	103
a) Tipo de deudas a las que se aplicaba la sucesión de Estados en Madagascar .	312-313	103
b) El régimen jurídico de los empréstitos malgaches . . . . .	314-317	103
c) Suerte de las deudas . . . . .	318	104
7. El caso del Congo ex-belga (1960) . . . . .	319-328	104
Clasificación de las deudas . . . . .	320-321	104
Deuda exterior . . . . .	322-328	104
a) Deuda exterior garantizada o cedida por Bélgica . . . . .	323-325	104
b) Deuda exterior no garantizada por Bélgica . . . . .	326-328	105
8. El caso de Argelia (1962) . . . . .	329-335	105
F. La carga financiera de los Estados de reciente independencia . . . . .	336-353	106
G. Algunos elementos de solución . . . . .	354-390	109
1. Intransmisibilidad al Estado de reciente independencia de las deudas correspondientes a préstamos que no hubieran beneficiado al territorio no autónomo (criterio de utilidad) . . . . .	357-366	110
2. Mantenimiento de la garantía dada por el Estado predecesor para los empréstitos del territorio entonces dependiente . . . . .	367-374	111
a) El territorio no autónomo . . . . .	368	111
b) La Potencia administradora . . . . .	369-371	111
c) El tercer Estado acreedor . . . . .	372-374	112
3. Consideración de la libre determinación y de la capacidad financiera del Estado de reciente independencia para los efectos de la sucesión en las deudas de Estado	375-390	112
H. Recapitulación del texto de los proyectos de artículo propuestos en el presente capítulo . . . . .		114
<i>Artículo F.</i> —Intransmisibilidad de las deudas contraídas por la Potencia administradora en nombre y por cuenta del territorio dependiente . . . . .		114
<i>Artículo G.</i> —Mantenimiento de la garantía dada por el Estado predecesor para los empréstitos contratados por el territorio dependiente . . . . .		114



	Párrafos	Página
<i>Artículo H.</i> —Consideración de la libre determinación y de la capacidad financiera del Estado de reciente independencia para los efectos de la sucesión de las deudas de Estado . . . . .		114
VI. DESTINO DE LAS DEUDAS DE ESTADO EN CASO DE UNIFICACIÓN DE ESTADOS . . . . .	391-456	115
A. Definiciones . . . . .	391-395	115
B. Destino de las deudas de Estado en los ejemplos históricos de unificación de Estados	396-442	116
1. Formación de los Estados Unidos de América . . . . .	397-402	116
<i>a)</i> Artículos de confederación y unión perpetua de 1777 . . . . .	398-400	116
<i>b)</i> Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 . . . . .	401-402	116
2. Confederación suiza . . . . .	403-407	117
<i>a)</i> El Tratado de alianza de 16 de agosto de 1814 . . . . .	404-405	117
<i>b)</i> Las Constituciones helvéticas de 12 de septiembre de 1848 y de 31 de marzo de 1874 . . . . .	406-407	117
3. La sucesión en las deudas de Estado en el momento de la formación de la unidad alemana . . . . .	408-416	118
<i>a)</i> El tratado de la Confederación de Estados del Rin (12 de julio de 1806) . . . . .	409-410	118
<i>b)</i> La Confederación Germánica . . . . .	411-413	118
<i>c)</i> Constitución del Imperio Alemán (16 de abril de 1871) . . . . .	414-416	119
4. La formulación de la unidad italiana y la suerte de las deudas de Estado . . . . .	417-419	119
5. El pago de las deudas de Estado en la unión austro-húngara . . . . .	420-425	120
6. La unión sueco-noruega y la suerte de las deudas de Estado . . . . .	426-432	121
<i>a)</i> El Tratado de Paz de Kiel (14 de enero de 1814) . . . . .	426-429	121
<i>b)</i> El Acta de Unión (31 de julio y 6 de agosto de 1815) y las Constituciones respectivas de Suecia y Noruega . . . . .	430-432	121
7. El problema de las deudas de Estado en la Unión danesa-islandesa . . . . .	433-435	122
8. Las unificaciones de Estados en América Central . . . . .	436-442	122
<i>a)</i> República Mayor de Centroamérica . . . . .	437-438	122
<i>b)</i> República de Centroamérica . . . . .	439-440	123
<i>c)</i> Federación de Centroamérica . . . . .	441-442	123
C. Ejemplos modernos de unificación de Estados . . . . .	443-450	123
1. El caso de Malasia . . . . .	443-447	123
<i>a)</i> La Constitución de la Federación de Malasia (1957) . . . . .	444-445	123
<i>b)</i> <i>Malaysia Act, 1963</i> . . . . .	446-447	124
2. Constitución provisional de la República Árabe Unida (5 de marzo de 1958) . . . . .	448	124
3. El caso de Tanzania . . . . .	449-450	124
D. Conclusiones en lo concerniente a las deudas de Estado . . . . .	451-456	125
<i>Artículo W.</i> —Destino de las deudas de Estado en caso de unificación de Estados. . . . .		125

## ABREVIATURAS

A.O.F.	Africa Occidental Francesa
Banco Mundial } BIRF }	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CIJ	Corte Internacional de Justicia
<i>C.I.J. Mémoires</i>	CIJ, <i>Mémoires, plaidoiries et documents</i>
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
<i>C.P.J.I.</i> , serie A/B	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
FMI	Fondo Monetario Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
PNB	producto nacional bruto
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones

## NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

Cada vez que en el presente documento figura un asterisco en el texto de una cita, se indica con ello que el pasaje en cursiva que precede inmediatamente al asterisco ha sido subrayado por el Relator Especial.

## CAPÍTULO PRIMERO

## Determinación del objeto del presente estudio

1. Para limitar al máximo el tema demasiado amplio de la sucesión en las deudas públicas, y seguir cierto paralelismo con el proyecto de artículos consagrado por la Comisión de Derecho Internacional a la sucesión en los bienes de Estado, el Relator Especial se propone ceñirse exclusivamente al examen de la suerte de las *deudas de Estado*.

Se plantean entonces cierto número de problemas: a) ¿qué es una «deuda de Estado» que haya que considerar en el examen?, o, inversamente, ¿qué es una «deuda no estatal» que haya que excluir del campo de la presente investigación?; b) ¿de qué Estado se trata?; c) ¿qué definición hay que aceptar de la «deuda de Estado»?; d) ¿cuáles son los problemas que plantea la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado?

No obstante, antes de examinar sucesivamente esas cuestiones, convendría saber qué es exactamente una «deuda», qué relaciones jurídicas crea, entre qué sujetos crea tales relaciones, y en qué condiciones pueden soportar esas relaciones una novación por la intervención de otro sujeto.

## A.—La noción de deuda y las relaciones que establece

2. Se trata de una noción que los autores evitan generalmente definir porque estiman que su definición es evidente. Eso se debe también probablemente al hecho de que la noción de «deuda» nos pone en presencia de un problema «con dos vertientes», o con dos facetas, que se puede examinar tanto desde el punto de vista de aquel a quien beneficia la obligación (se trata entonces de un «crédito»), como desde el punto de vista del que ejecuta la obligación (se trata en ese caso de una «deuda»).

Con esta última perspectiva, se puede captar un elemento definitorio considerando una deuda como una obligación jurídica para tal sujeto de derecho, llamado deudor, de hacer o no hacer alguna cosa, de ejecutar tal prestación en provecho de tal beneficiario, llamado «acreedor». Tal relación de obligación implica pues tres elementos: el sujeto pasivo del derecho, es decir, el deudor, el sujeto activo, o sea, el acreedor, y el objeto del derecho, constituido por la prestación que hay que ejecutar.

3. Se puede señalar aquí, además, que la noción de deuda pertenece a la categoría de las obligaciones personales. El alcance de la obligación se circunscribe a la sola relación del deudor con el acreedor. Se trata pues de una obligación «relativa», en el sentido de que el beneficiario (el acreedor) no puede valerse de una suerte de oponibilidad *erga omnes* de su derecho correspondiente. En derecho privado, sólo responde de la deuda el patrimonio del deudor tal como esté constituido en el momento en que el acreedor intente obtener la ejecución de la prestación de que se beneficia.

4. Resumiendo, la relación entre deudor y acreedor es personal, al menos en derecho privado. En las relaciones

entre acreedor y deudor, intervienen, sin duda, consideraciones personales que desempeñan un papel esencial, tanto en la formación del vínculo contractual como en la ejecución de la obligación. Existe una «ecuación personal» entre el deudor y el acreedor. «La consideración de la persona del deudor, escribe un autor, es esencial no sólo cuando se considera la obligación como un vínculo jurídico, sino también cuando se la considera como un valor patrimonial: el crédito vale lo que vale el deudor»<sup>1</sup>. La ejecución de la deuda depende no sólo de la solvencia del deudor, sino también de diversas consideraciones relacionadas con su buena fe. Se comprende, por tanto, que el acreedor se resista a un cambio en la persona de su deudor. Las diversas legislaciones nacionales no admiten, en principio, una cesión de deuda a la que no dé su consentimiento el acreedor.

5. Uno de los problemas que se plantearán a lo largo de este estudio será saber si ocurre lo mismo en derecho internacional. Especialmente en materia de sucesión de Estados, la cuestión será saber, en particular, si se crea y se resuelve una relación triangular entre el tercer Estado acreedor, el Estado predecesor primer deudor y el Estado sucesor que aceptaría asumir la deuda, y en qué condiciones se crea.

## B.—Exclusión de las deudas contraídas, o garantizadas, por un órgano no estatal

6. Las deudas de Estado, lo mismo que las deudas no estatales, comprenden numerosas variedades, cuyo perfil conviene precisar para mejor aproximarse a la noción de la deuda de Estado. Pasando revista a las diferentes categorías de deudas, se verán surgir sucesivamente *los elementos de una definición de la deuda de Estado*, a la que el Relator Especial deberá consagrar en su momento un proyecto de artículo.

La práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina oponen:

a) Las deudas de Estado a las de las colectividades locales;

b) Las deudas generales a las deudas especiales o localizadas;

c) Las deudas de Estado a las de los establecimientos públicos, empresas públicas y otros organismos paraestatales;

d) Las deudas públicas a las deudas privadas;

e) Las deudas financieras a las deudas administrativas;

f) Las deudas políticas a las deudas comerciales;

g) La deuda exterior a la deuda interior;

h) Las deudas contractuales a las de naturaleza delictiva o cuasidelictiva;

<sup>1</sup> H., L. y J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 4.<sup>a</sup> ed., París, Montchrestien, 1969, t. II, pág. 1093.

- i) Las deudas pignoraticias a las que no lo son;
- j) Las deudas garantizadas a las que no lo están;
- k) Las deudas de Estado a otras deudas de Estado designadas con la denominación de deudas «odiosas», deudas de guerra o deudas de sumisión y, por extensión, deudas de régimen.

La consideración de esas diversas categorías de deudas dará ocasión al Relator Especial para ofrecer, a título de puntos de referencia, algunas breves indicaciones sobre el régimen jurídico reservado a esas diferentes deudas.

## 1. DEUDAS DE ESTADO Y DEUDAS DE LAS COLECTIVIDADES LOCALES

7. Es conveniente efectuar una primera distinción entre las deudas de Estado y las de las colectividades locales. Estas últimas no son contraídas por una autoridad o un servicio dependientes del Estado, sino por un organismo de carácter público, que no es generalmente de naturaleza política, como el Estado, pero que en todo caso es inferior al Estado. Esa colectividad, designada aquí como local, posee una base territorial limitada, en todo caso inferior en extensión a la del Estado. Puede tratarse de una provincia, de un *land*, de un departamento, de una región, de un condado, de un distrito, de una circunscripción, de un círculo, de un cantón, de una villa o municipalidad, etc.

8. La colectividad territorial así definida puede tener cierta autonomía financiera, y debe tenerla para poder contratar empréstitos en nombre propio. Sin embargo, sigue estando sometida al Estado: no es un elemento de la estructura soberana, reconocido como sujeto del derecho internacional público. Por esa razón, la definición de la colectividad territorial inferior al Estado, que el Relator Especial se propone designar más sencillamente como «colectividad local», corresponde normalmente al derecho público interno y no tiene definición en derecho internacional.

9. No obstante, ha sucedido que los internacionalistas se preocuparan de la definición de una colectividad como «el municipio». Les dio ocasión para ello, en particular, el artículo 56 del Reglamento anexo al Convenio relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, firmado en La Haya el 18 de octubre de 1907<sup>2</sup>, cuando, recogiendo el Convenio de la Haya de 1899, intentó elaborar, en caso de guerra, un sistema de protección de los bienes públicos pertenecientes especialmente a los municipios. La noción de «municipio» ha atraído entonces la atención de los internacionalistas<sup>3</sup>.

En todo caso, una colectividad local es un organismo territorial de derecho público distinto del Estado. Las deudas que puede contraer, en razón de su autonomía financiera, no son jurídicamente deudas del Estado, y

no comprometen a éste, precisamente a causa de esa autonomía financiera.

10. En el límite, el estudio de la sucesión de Estados no debería tratar de la suerte de las deudas «locales», pues éstas estaban, antes de la sucesión, y estarán, después de ella, a cargo del territorio traspasado. No habiendo sido asumidas nunca por el Estado predecesor, no pueden serlo por el Estado sucesor. El Estado disminuido territorialmente no puede transferir al Estado acrecentado una carga que no pesaba y nunca había pesado sobre él. La sucesión de Estados, es decir, la sustitución de un Estado por otro, no tiene objeto en esa hipótesis. No es el caso cuando se trata, por el contrario, de deudas «localizadas», contraídas por el Estado predecesor en beneficio del territorio traspasado. La teoría de la sucesión de Estados tiene aquí un objeto, el de saber si esa deuda localizada del Estado predecesor es transmisible al Estado sucesor.

11. La doctrina no es tan clara como fuera de desear sobre todos esos puntos. Habría que distinguir entre las *deudas propias* del territorio traspasado, de las que éste respondía antes de la sucesión de Estados y de las que sólo él responderá después, y las deudas del Estado, contraídas ya sea en beneficio general de la colectividad nacional, ya sea en beneficio exclusivo del territorio traspasado. Es sobre la suerte de esas dos categorías de deudas de Estado sobre la que deben pronunciarse la teoría y la práctica de la sucesión de Estados.

12. Los autores son casi unánimes en cuanto a la regla según la cual las deudas «locales» deben pasar al Estado sucesor. Se da ahí, si no un error de fondo, al menos una impropiedad de lenguaje. Si está perfectamente establecido que se trata de deudas locales, claramente individualizadas, se tratará entonces de deudas propias del territorio traspasado. Ciertamente no correrán a cargo del Estado predecesor disminuido, y, desde ese punto de vista, está justificada la opinión de los autores considerados. Pero tampoco las tomará nunca a su cargo el Estado sucesor, como ellos pretenden. Esas deudas eran y seguirán siendo deudas que el territorio traspasado asumirá él solo. Sin embargo, es evidente que en una de las hipótesis de sucesión de Estados, a saber, la descolonización, las deudas propias del territorio, o las deudas denominadas «locales» (respecto del territorio metropolitano de la Potencia colonial), son asumidas por el Estado sucesor, pues el territorio traspasado y el Estado sucesor no son, en ese caso, sino una sola cosa.

13. Ha llegado el momento de distinguir cuidadosamente las *deudas locales*, es decir, las contraídas por una colectividad territorial inferior al Estado, y las *deudas localizadas*, que pueden ser obra del propio Estado y que le comprometen. Es lo que va a resultar de la oposición entre deudas generales y deudas especiales o «localizadas».

## 2. DEUDAS GENERALES Y DEUDAS ESPECIALES O LOCALIZADAS

14. En el pasado, se distinguía entre la «deuda general» considerada deuda de Estado y las deudas regionales o locales, contraídas, como se ha señalado más arriba, por

<sup>2</sup> A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *La Segunda Conferencia de la Paz*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1908, tomo segundo, pág. 227.

<sup>3</sup> O. Debbasch, *L'occupation militaire — Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, págs. 29 y 30 y notas 34 y 35.

una colectividad territorial inferior que era la única obligada en virtud de esta categoría de deudas.

En la actualidad, cabe prever otra hipótesis, la de las deudas denominadas «especiales» o «relativas», contraídas por el *Estado predecesor* para atender las necesidades exclusivas de ese territorio. *Así, pues, conviene establecer una clara distinción entre la deuda local (que no es una deuda de Estado) y la deuda localizada (que puede ser una deuda de Estado).* El criterio de distinción reside en el hecho de que es el propio Estado quien ha contratado el empréstito localmente afectado. Una cierta práctica internacional ha admitido que las deudas locales siguen siendo en su totalidad de cargo de la parte del territorio que se ha separado, sin que el Estado predecesor tenga que sufragar parte alguna de ella. Se verá más adelante que en este caso se trata de la aplicación pura y simple del adagio *res transit cum suo onere*.

15. Los autores distinguen varias categorías de deudas «locales», pero no siempre establecen una distinción clara entre éstas y las deudas «localizadas». Convendría hacer más preciso el análisis. El carácter local de una deuda es una noción que, a veces, puede parecer relativa. Antes de que una parte del territorio de un Estado se separe de éste, las deudas se consideran locales pues tienen diversos vínculos con esa parte. Empero, al mismo tiempo podrían tener vínculos con el Estado territorialmente menoscabado. La cuestión reside en saber si el carácter local de la deuda tiene primacía respecto de su relación con el Estado predecesor. Básicamente, se trata de un problema de definición de grado.

16. Se pueden proponer los siguientes criterios para distinguir la deuda pública localizada de la deuda local:

- a) Individualización del deudor: colectividad local, colonia, o gobierno central en nombre o representación de una colectividad o una colonia;
- b) Existencia de una autonomía financiera en el territorio separado y el grado de esa autonomía;
- c) Destino de la deuda, desde el punto de vista de su utilización en la parte del territorio que se ha separado;
- d) Existencia de una garantía especial en esa parte del territorio.

Aunque esos criterios de determinación no sean total y absolutamente seguros, cada uno de ellos podría dar parte de la respuesta al problema de considerar si la deuda tiene carácter local o, más bien, carácter estatal.

17. Las fluctuaciones de la doctrina proceden de ese hecho. No siempre es fácil verificar la realidad de la autonomía financiera de una colectividad territorial distinta del Estado ni su grado de autonomía en relación con éste. Además, incluso cuando hay certeza respecto de la obligación del Estado, esto es, del carácter estatal de la deuda contraída, no siempre se puede establecer con exactitud el destino de cada empréstito determinado en el momento en que se lo contrata, el lugar en que debe efectuarse el gasto correspondiente y si el gasto efectuado ha redundado efectivamente en beneficio del territorio separado.

18. (A) El criterio de la personalidad del deudor sigue siendo el menos incierto. Si una colectividad territorial local ha contratado por sí misma un empréstito, existe

una fuerte presunción para atribuir carácter local a la deuda. El Estado no está interesado, ni lo estará más por el solo hecho de pasar a ser Estado predecesor. Tampoco el Estado sucesor estará interesado y la sucesión de Estados no tendrá objeto en este caso.

Si la deuda es contratada por un gobierno central, pero expresamente en representación de la colectividad local separada, jurídicamente se trata de una deuda de Estado. El Relator Especial propone que se la denomine deuda pública «localizada» pues el Estado destina los fondos obtenidos en préstamo a una determinada parte del territorio. Si la deuda ha sido contratada por un gobierno central en nombre de una colonia, en teoría la situación debería ser la misma.

19. (B) La autonomía financiera de la parte del territorio que se ha separado es otro criterio útil, aunque en la práctica tal vez sea difícil sacar consecuencias absolutamente ciertas.

Una deuda no puede considerarse local si la parte del territorio a que se refiere no goza de una cierta «autonomía financiera». Sin embargo, ¿ello debe significar que la provincia o la colonia tengan que ser financieramente independientes? ¿O basta con que tengan un presupuesto separado del presupuesto general del Estado predecesor?

20. Además, ¿basta con que la deuda sea individualizable, esto es, que se la pueda identificar por el hecho de que esté incluida en el presupuesto propio del territorio separado? ¿Qué pasaría, por ejemplo, con ciertos «gastos de soberanía», sufragados con un empréstito, asignados por un gobierno central al presupuesto de una colonia y destinados a establecer un asentamiento metropolitano o a reprimir un movimiento independentista?<sup>4</sup> La inclusión en el presupuesto local del territorio, en virtud de su autonomía financiera, no basta para disimular el carácter de deudas públicas de estos gastos.

21. (C) Ello nos conduce al tercer criterio, relativo a la destinación y a la utilización efectiva de la deuda contratada. Por sí solo, este criterio no sirve para resolver el problema de la distinción entre las deudas locales (no estatales) y las deudas «localizadas» (estatales). Un gobierno central, actuando en su propio nombre, puede decidir, al igual que una provincia, destinar la deuda que contrata a su utilización local. Se trata de una deuda pública territorialmente afectada. El criterio de la destinación debe combinarse con los demás para poder determinar si la deuda tiene o no carácter estatal. En otras palabras, el concepto de deuda «local», como el de deuda «localizada», entraña una presunción respecto de la utilización eficaz del empréstito en el territorio de que se trata. Esta presunción puede ser más o menos fuerte. Por ello, es necesario determinar el grado de vinculación a partir del cual cabe hablar de una presunción respecto de la utilización de la deuda en el territorio de que se trate. Respecto de las deudas locales, contratadas por una colectividad territorial inferior, naturalmente la presunción es muy fuerte; generalmente, un municipio o una ciudad contratan empréstitos para ellas mismas y

<sup>4</sup> Nos encontramos aquí con el problema de las deudas «odiosas», de régimen, de guerra o de sumisión. Véase cap. III *infra*.

no para destinar el producto del empréstito a otra ciudad. Respecto de las deudas localizadas, contratadas por el gobierno central con la *intención* de utilizarlas específicamente en una parte del territorio, sin lugar a dudas la presunción es menos fuerte.

22. Si se quiere afinar más el análisis, cabe prever tres etapas sucesivas respecto de una deuda de Estado localizada. En primer lugar, es necesario que el Estado haya hecho el gasto correspondiente en el territorio de que se trate (*criterio de la afectación o de la destinación*). Luego, el Estado debe haber utilizado efectivamente el producto de esa deuda en el territorio de que se trate (*criterio de la utilización efectiva*). Por último, el gasto debe haberse hecho en beneficio y provecho real del territorio de que se trate (*criterio del interés o beneficio del territorio*). Así se podrían evitar los abusos del gobierno central y resolver en forma justa y satisfactoria problemas tales como los que plantean, por ejemplo, las deudas de régimen, de sumisión y otras.

23. (D) Constituye un elemento complementario de apreciación la posible existencia de prendas o garantías de la deuda.

Este es el último criterio. Una deuda puede caucionarse, entre otras cosas, con bienes raíces o con recursos fiscales, que están en todo el territorio del Estado predecesor o solamente en la parte separada de este último, lo que puede proporcionar otros indicios del carácter estatal o no estatal de la deuda. En todo caso, el criterio debe utilizarse con prudencia para este fin, pues tanto el gobierno central como la provincia pueden ofrecer garantías de esa naturaleza para sus respectivas deudas.

24. Cuando se haya logrado determinar con bastante certeza el carácter estatal de la deuda, quedará por determinar el destino final de esta deuda, lo que constituye el objeto del estudio de la sucesión de Estados. No es seguro que el Estado sucesor deba necesariamente asumirla. Así, en lo que respecta a una deuda pública garantizada con bienes que pertenecen a un territorio separado, no es totalmente seguro que el empréstito se haya contratado en provecho del territorio de que se trate. Tal vez el Estado predecesor no tenía otros bienes que pudieran servir de garantía; sería injusto entonces hacer recaer la carga de esa deuda en el Estado sucesor, por el solo hecho de que el territorio que se le anexó haya tenido la desgracia de ser la única parte capaz de proporcionar la garantía. En todo caso, nos encontramos aquí en presencia de una deuda de Estado (y no de una deuda local) que correspondía al Estado predecesor, y la determinación de cuyo destino constituye el objeto del estudio sobre la sucesión de Estados.

25. En lo que respecta a las deudas garantizadas con recursos fiscales locales, la presunción es más fuerte. Dado que esa garantía es posible en cualquier parte del territorio del Estado predecesor (a menos que se trate de determinados ingresos), la relación con la parte del territorio separado reviste un carácter específico. Pero en este caso, al igual que en el de las deudas caucionadas con bienes raíces, se puede estar en presencia de una deuda de Estado o de una deuda local, pues tanto el Estado como la provincia pueden garantizar sus respectivas deudas con recursos fiscales locales.

26. En el informe de la Asociación de Derecho Internacional se subdividen las deudas públicas en tres categorías:

a) *Deuda nacional*: «la deuda nacional es la deuda que figura en las cuentas de ingreso general del gobierno central y que no está vinculada a un territorio determinado ni a determinados haberes»;

b) *Deuda local*: «las deudas locales son deudas contraídas por el gobierno central para atender los gastos de territorios determinados, o contraídas por los propios territorios»;

c) *Deuda localizada*: «las deudas localizadas son deudas contraídas por un gobierno central o por los gobiernos de determinados territorios en relación con los gastos de determinados proyectos en determinados territorios»<sup>5</sup>.

27. La definición de la deuda general o «nacional», que figura más arriba, es aceptable para el Relator Especial a reserva de lo que señalará en otra parte de este informe<sup>6</sup>. En cambio, el Relator Especial no está de acuerdo con las definiciones de deudas locales y deudas localizadas. En efecto, no permiten distinguir las deudas del Estado de las que no tienen ese carácter. Además, la contraposición entre las deudas «locales» y las deudas «localizadas», no aparece en forma definitiva, de manera que en las definiciones propuestas no se percibe claramente la diferencia entre ambas categorías.

28. En resumen, a juicio del Relator Especial, cabe decir que una *deuda local* es una deuda: a) contraída por una colectividad territorial inferior al Estado; b) destinada a que esa colectividad la utilice en su propio territorio; c) el cual tiene una cierta autonomía financiera; d) en virtud de la cual puede identificarse la deuda.

29. Además, el Relator Especial califica de *deuda localizada* a la deuda *de Estado* que éste utiliza específicamente en una parte del territorio bien determinada. Como, en general, las deudas de Estado no son «localizadas», se las calificará de tales cuando se determine que lo son efectivamente. Esto no procede respecto de las deudas locales, todas las cuales son «localizadas», esto es, están situadas y se utilizan en el territorio. Si se tiene el cuidado de calificar una deuda de «localizada», se trata en ese caso de una deuda de Estado que, excepcionalmente, tiene una «ubicación» geográfica. *En resumen, aunque por definición, todas las deudas locales son localizadas, las deudas de Estado en cambio no lo son en general y, cuando lo son, hay que decirlo expresamente para que se sepa que lo son.*

### 3. DEUDAS DE ESTADO Y DEUDAS DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

30. El Relator Especial desea circunscribir el presente estudio al examen de las deudas de Estado, por exclusión de las deudas que podrían contraer las empresas o establecimientos de carácter público. En algunos derechos internos resulta a veces arduo distinguir entre el Estado

<sup>5</sup> International Law Association, *Report of the Fifty-fourth Conference, held at The Hague, 23-29 de agosto de 1970*, Londres, 1971, pág. 108.

<sup>6</sup> Véase párr. 62 *infra*.

y sus empresas públicas. Y si se logra, es aún más difícil evitar considerar como deudas de Estado las deudas contraídas por un establecimiento público en que el propio Estado participa financieramente.

31. Se plantea en primer lugar el problema de definir el establecimiento o la empresa pública<sup>7</sup>. El Relator Especial las ha tratado en su sexto informe, cuando abordó el problema de los bienes de estos organismos públicos<sup>8</sup>. Se trata de entidades distintas del Estado, dotadas de una personalidad propia y, generalmente, de cierta autonomía financiera, que se rigen por un régimen jurídico *sui generis* de derecho público, y que tienen una actividad económica o aseguran un servicio público y presentan un carácter público o de utilidad pública. El profesor Ago las designó como «establecimientos públicos y otras instituciones públicas dotados de personalidad propia, con autonomía de dirección y de gestión, cuya misión es prestar un servicio determinado o ejercer determinadas funciones»<sup>9</sup>. En el *Asunto relativo a ciertos empréstitos noruegos*, juzgado por la Corte Internacional de Justicia, el profesor Gros, agente del Gobierno francés, declaró:

En derecho interno, [...] la creación de un establecimiento público responde a una necesidad de descentralización: puede ser necesario otorgar a estos establecimientos u organismos cierta independencia, sea por motivos presupuestarios, sea en razón del objetivo que

<sup>7</sup> El Relator Especial empleará indiferentemente una u otra expresión aun cuando su régimen jurídico puede ser distinto según algunos derechos internos. En el derecho administrativo francés y en el alemán se oponen los conceptos de «l'établissement public» o «öffentliche Anstalt» a los de «l'entreprise publique» o «öffentliche Unternehmung». En el derecho anglosajón se distingue, aunque con cierta dificultad, entre la «public corporation», la «enterprise», la «undertaking» y la «public undertaking» o «public utility undertaking» (empresa de utilidad pública). Los españoles reconocen los «institutos públicos», los latinoamericanos las «autarquías», los portugueses los «estabelecimentos publicos» o las «fiscalias» y los italianos los «enti-pubblici», las «imprese pubbliche», las «aziende autonome», etc. Véase W. Friedmann, *The Public Corporation: A Comparative Symposium* (University of Toronto, School of Law, *Comparative Law Series*, vol. 1), Londres, Stevens, 1954.

<sup>8</sup> Véase *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 59 a 66, documento A/CN.4/267, cuarta parte, artículos 32 a 34.

La jurisprudencia internacional ha debido considerar la definición de los establecimientos públicos en particular:

a) En un laudo arbitral de Beichmann [Asunto de las reparaciones alemanas: *Laudo arbitral sobre la interpretación del artículo 260 del Tratado de Paz de Versalles* (árbitro F. W. N. Beichmann), publicación de la Commission des réparations: anexo 2145a, París, 1924; y Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 1948.V.2), págs. 455 y ss.];

b) En una decisión del tribunal de las Naciones Unidas en Libia (Asunto relativo a las instituciones, compañías y asociaciones mencionadas en el artículo 5 del acuerdo concertado el 28 de junio de 1951 entre los Gobiernos británico e italiano, para la atribución de ciertos bienes italianos en Libia: decisión de 27 de junio de 1955 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), págs. 390 y ss.]); y

c) En un fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre un establecimiento público universitario húngaro [fallo de 15 de diciembre de 1933, apelación contra la sentencia del Tribunal Arbitral Mixto húngaro-checoslovaco (Universidad Peter Pázmány contra el Estado checoslovaco), *C.P.J.I.*, serie A/B, N.º 61, págs. 236 y ss.].

<sup>9</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 274, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3, párr. 163.

persiguen, por ejemplo un objetivo de asistencia o de cultura. Esta independencia se realiza mediante el otorgamiento en derecho interno de personalidad jurídica<sup>10</sup>.

32. El Relator Especial no se propone discutir en este contexto la cuestión, resuelta por la Comisión de Derecho Internacional, de saber si en *materia de responsabilidad internacional*, la deuda de un establecimiento público puede considerarse deuda de Estado. Su propósito es saber si en *materia de sucesión de Estados* la deuda de tal organismo es deuda de Estado. La respuesta no puede ser sino negativa. La categoría de las deudas de los establecimientos públicos será descartada por consiguiente de nuestro campo de investigación, así como la de las deudas de colectividades territoriales inferiores, a pesar, en ambos casos, de su carácter público. Este carácter público no basta, en efecto, para calificar una deuda de Estado, como se verá con otra clasificación de deudas.

#### 4. DEUDAS PÚBLICAS Y DEUDAS PRIVADAS

33. Lo expresado anteriormente demuestra que el carácter público de una deuda es absolutamente necesario, pero de ningún modo suficiente, para identificar una deuda de Estado.

Se designa como «deuda pública» una obligación que compromete a una autoridad pública, por oposición a un organismo privado o a un particular. La denominación de deuda pública no permite identificar totalmente a la autoridad pública que la ha contraído, de suerte que puede tratarse tanto del Estado como de una colectividad territorial inferior a éste o de una institución o establecimiento público distintos del Estado. Por consiguiente, la noción de deuda pública (por oposición a la de deuda privada) no ayuda mucho a identificar a la deuda de Estado. Esta noción es demasiado amplia y abarca no solamente a las deudas de Estado, que estudiaremos aquí, sino igualmente a las de otras entidades públicas, tengan o no carácter territorial.

#### 5. DEUDAS FINANCIERAS Y DEUDAS ADMINISTRATIVAS

34. Las deudas financieras están ligadas a la noción de crédito. En cambio, las deudas administrativas resultan automáticamente de las actividades de los servicios públicos sin que se trate de una financiación o de una inversión. El informe de la Asociación de Derecho Internacional cita los siguientes ejemplos<sup>11</sup>: a) ciertos gastos de antiguos servicios del Estado; b) créditos resultantes de decisiones de autoridades públicas; c) créditos contra establecimientos públicos del Estado o sociedades pertenecientes al Estado; d) primas a la construcción adeudadas por el Estado; e) sueldos y remuneraciones de funcionarios<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> *C.J.J. Mémoires, Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, vol. II, pág. 72.

<sup>11</sup> International Law Association, *op. cit.*, págs. 118 a 121.

<sup>12</sup> Véase *Documentation concernant la succession d'Etats* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.68.V.5), pág. 114 (Poldermans c. Pays-Bas: jugement du 8 décembre 1955).

35. Mientras que las deudas financieras pueden ser públicas o privadas, las deudas administrativas sólo son públicas. Pero el hecho de que unas pueden, en tanto que las otras deben tener un carácter público no basta para convertirlas en deudas de Estado. El Relator Especial sólo se referirá a las deudas de Estado, sean financieras o administrativas.

#### 6. DEUDAS POLÍTICAS Y DEUDAS COMERCIALES

36. En tanto que las deudas comerciales pueden ser deudas de Estado o deudas de colectividades locales o de establecimientos públicos o incluso deudas privadas, las deudas políticas, en cambio, siempre son deudas de Estado.

El examen de las deudas políticas entra en el marco del presente estudio. Cabe entender como tales

aquellas por las que un Estado se ha declarado o se ha reconocido deudor en *relación con otro Estado* como consecuencia de acontecimientos políticos. El caso más frecuente es el de la deuda impuesta a un Estado vencido por un tratado de paz (reparaciones, indemnización de guerra, etc.). Asimismo, un préstamo de guerra hecho por un Estado a otro Estado origina una deuda política<sup>13</sup>.

Jèze agrega que «deuda política es la que existe entre gobiernos, de Estado a Estado. El acreedor es un Estado; el deudor es otro Estado. Poco importa el origen de la operación: se trate de un préstamo o de una indemnización de guerra»<sup>14</sup>.

37. A las deudas políticas que establecen relaciones de Estado a Estado entre acreedor y deudor, el mismo autor opone las deudas comerciales «que son las originadas como consecuencia de un préstamo otorgado a un Estado por particulares, banqueros o individuos»<sup>15</sup>. El Relator Especial no se detendrá en el análisis de las deudas comerciales privadas, ni tampoco en el de las deudas comerciales públicas que no sean contraídas directamente por el Estado.

38. La Asociación de Derecho Internacional distingue como sigue a las deudas por su forma, su objetivo y la calidad de los acreedores:

Los préstamos pueden ser hechos por:

- a) Prestamistas individuales particulares, mediante contratos individuales con el gobierno;
- b) Inversores privados que adquieren bonos «internos», esto es, bonos que no fueron inicialmente emitidos para su adquisición por inversores extranjeros [...];
- c) Inversores privados que adquieren bonos «internacionales», esto es, bonos emitidos con motivo de préstamos contratados en el mercado internacional de préstamos y mediante los cuales se trata de atraer fondos de países extranjeros;
- d) Gobiernos extranjeros para propósitos generales y mediante la forma de un contrato de préstamo específico;
- e) Gobiernos extranjeros para fines establecidos y que revisten la forma de un contrato de préstamo específico;

<sup>13</sup> G. Jèze: «Les défaillances d'Etat», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1935-III*, Leiden, Sijthoff, 1936, t. 53, pág. 383.

<sup>14</sup> *Ibid.*, págs. 383 y 384.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pág. 383.

f) Organizaciones internacionales<sup>16</sup>.

En la clasificación de Gaston Jèze, las formas *a*, *b* y *c* de deudas podrían considerarse deudas comerciales de Estado, mientras que las categorías *d* y *e* podrían considerarse deudas políticas de Estado.

#### 7. DEUDA EXTERIOR Y DEUDA INTERIOR

39. La distinción entre deuda exterior y deuda interior se utiliza normalmente y exclusivamente para la *deuda de Estado*, aunque sea bastante concebible imaginarla aplicada a otras deudas públicas o incluso a deudas privadas.

Si en algún caso se utiliza esta distinción en el marco del presente estudio, es obvio que se referirá exclusivamente a la deuda de Estado. La deuda interior es aquella cuyos acreedores son ciudadanos del Estado deudor<sup>17</sup>, mientras que la deuda exterior abarca todas las deudas contraídas por el Estado para con otros Estados o personas morales o físicas extranjeras.

#### 8. DEUDAS CONTRACTUALES Y DEUDAS DE CARÁCTER DELICTIVO

40. La deuda de carácter delictivo, que tiene su origen en actos ilícitos cometidos por el Estado predecesor, plantea problemas particulares de sucesión. La solución de esos problemas se basa sobre todo en los principios de la responsabilidad internacional del Estado. Por otra parte, la importancia de esas deudas es mucho menor que la de las deudas contractuales. El Relator Especial se propone pues limitarse al examen de estas últimas, pese a que las primeras son también deudas de Estado<sup>18</sup>.

#### 9. DEUDAS PIGNORADAS Y DEUDAS NO PIGNORADAS

41. En la inteligencia de que todas las deudas, sean cuales sean, privadas, públicas o de Estado, pueden llevar o no consigo una prenda o una garantía, el presente informe tratará exclusivamente de las deudas de Estado. La noción de deuda pignorada reviste entonces en ese caso una importancia mayor. Habría que distinguir dos hipótesis. En primer lugar, pueden considerarse las deudas de Estado especialmente pignoradas por recursos fiscales determinados: se decidió o acordó que los ingresos derivados de determinados impuestos serían asignados a la garantía del servicio de la deuda de Estado. En segundo lugar, puede pensarse en las deudas de Estado espe-

<sup>16</sup> International Law Association, *op. cit.*, pág. 106.

<sup>17</sup> Véase D. Bardonnnet, *La succession d'Etats à Madagascar — Succession au droit conventionnel et aux droits patrimoniaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, págs. 271 y 276.

<sup>18</sup> Véase Bardonnnet, *op. cit.*, pág. 305. Este remite (pág. 270) a A. B. Keith (*The Theory of State Succession — with Special Reference to English and Colonial Law*, Londres, Waterlow, 1907, págs. 58 y ss.) para lo referente a la sucesión de Estados en materia de deudas delictivas o casi delictivas. Véase también International Law Association, *op. cit.*, pág. 122 (apéndice C, «Deudas del Congo Belga», Cour d'appel de Bruxelles, Bougniet et Hock c. Belgique, fallo de 4 de diciembre de 1963).

cialmente pignoradas por bienes particulares: el Estado prestatario ha consentido que se impusiera una especie de hipoteca sobre una determinada dependencia de la hacienda nacional.

#### 10. DEUDAS GARANTIZADAS Y DEUDAS NO GARANTIZADAS

42. El compromiso de un Estado puede ser resultado no sólo de un préstamo contraído por él mismo, sino también de una garantía consentida por ese Estado para una deuda ajena, que puede ser de un Estado, una colectividad territorial menor, un establecimiento público o un particular.

43. Se observa a menudo que el Banco Mundial, al conceder préstamos a los territorios no autónomos, exige la garantía de la Potencia administradora. De este modo, al conseguir dicho territorio su independencia, son dos los Estados jurídicamente obligados a pagar la deuda<sup>19</sup>. Pero si se hace referencia al tipo de préstamo contraído en el BIRF, se verá que la sucesión de Estados no modifica la situación anterior. El territorio no autónomo que haya obtenido la independencia seguirá siendo el deudor principal y la ex Potencia administradora el fiador de la deuda. La única diferencia, sin influencia real sobre la situación de la deuda, es que el territorio no autónomo ha cambiado de estatuto jurídico y se ha convertido en un Estado.

44. El verdadero problema que se plantea aquí es saber si el presente informe debe ocuparse del estudio de esos casos de préstamos contraídos en el BIRF por un territorio no autónomo. En efecto, hablando con propiedad, no se trata de una «deuda de Estado» sino más bien de una deuda propia del territorio traspasado<sup>20</sup>. Cabe añadir especialmente que lo que está en juego en la sucesión de Estados no es, como se verá<sup>21</sup>, el futuro de las deudas del territorio que se ha separado, sino el de las deudas del Estado predecesor.

#### 11. DEUDAS DE ESTADO Y DEUDAS DE RÉGIMEN

45. La distinción que ha de establecerse en ese contexto no sólo separa dos nociones complementarias, sino que también pone toda una serie de términos relativos a diversos niveles. Por purismo, uno estaría tentado de oponer a las deudas de Estado las «deudas de régimen» pues, como indica su denominación, esas son deudas contraídas por un régimen político o un gobierno que tiene una forma política determinada.

46. Pero aquí no es cuestión de saber si el gobierno de que se trata ha sido sustituido *en el mismo territorio* por

<sup>19</sup> G. R. Delaume, *Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, pág. 321; K. Zemanek, «State Succession after Decolonization», *Recueil des cours...*, 1965-III, Leiden, Sijthoff, 1965, t. 116, págs. 259 y 260.

<sup>20</sup> Según el contrato de préstamo modelo del BIRF, el territorio no autónomo que se ha comprometido con el Banco se convierte en «una persona de derecho internacional, directamente responsable del cumplimiento del acuerdo» (Zemanek, *loc. cit.*, pág. 259).

<sup>21</sup> Véanse párrs. 57 y ss. *infra*.

otro gobierno con una orientación política diferente, pues de ser así se trataría de una simple sucesión de gobiernos en el transcurso de la cual pueden denunciarse las «deudas de régimen», como hizo, por ejemplo, la URSS al no reconocer las deudas zaristas. Se trata, por el contrario, de una sucesión de Estados, es decir, de saber si las «deudas de régimen» de un Estado predecesor pasan al Estado sucesor. Para los efectos del presente estudio las deudas de régimen deben considerarse como «deudas de Estado». El Relator Especial no afirma que éstas pasen al Estado sucesor, sino que defenderá precisamente todo lo contrario<sup>22</sup>. Desea simplemente precisar que estas deudas están perfectamente dentro del marco de las preocupaciones del presente informe. El derecho internacional no se ocupa de los gobiernos, ni de otros órganos del Estado, sino del propio Estado. Del mismo modo que los actos internacionalmente ilícitos cometidos por un gobierno entrañan la responsabilidad del Estado, así las «deudas de régimen», es decir, las contraídas por un gobierno, son «deudas de Estado».

47. Pero ya es hora de precisar qué se entiende por deudas de régimen. Según Rousseau:

Se entiende por deudas de régimen las deudas contraídas por el Estado desmembrado en interés momentáneo de una determinada forma política, lo que abarca, en tiempo de paz, las deudas de sumisión especialmente contraídas con miras a la colonización o asimilación de un territorio determinado y, en período de hostilidades, las deudas de guerra<sup>23</sup>.

Es la aplicación de la teoría más general de las deudas «odiosas» que se tratará más adelante<sup>24</sup>.

#### C.—Exclusión de las deudas contraídas por un Estado distinto del Estado predecesor

48. Cuando se contemplan las deudas *de Estado*, conviene precisar de qué Estado se trata. No puede haber más que tres Estados *eventualmente* afectados: el tercer Estado, el Estado sucesor y el Estado predecesor. En verdad, sólo uno está jurídicamente «implicado» respecto de sus deudas por el desencadenamiento del fenómeno de la sucesión de Estados: se trata del Estado predecesor. Es lo que conviene precisar cuidadosamente.

##### 1. EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS DEL TERCER ESTADO DEL OBJETO DEL PRESENTE ESTUDIO

49. Un tercer Estado podría asumir obligaciones financieras ya sea respecto de otro tercer Estado, del Estado sucesor, o del Estado predecesor.

50. En el primer caso, las relaciones financieras —como por lo demás todas las otras relaciones de cualquier naturaleza que sea, entre dos Estados, los dos terceros respecto de la sucesión de Estados— evidentemente no podrían ser afectadas de ninguna manera por el fenómeno

<sup>22</sup> Véase cap. III *infra*.

<sup>23</sup> Ch. Rousseau, *Droit international public*, París, Sirey, 1977, t. III, pág. 458.

<sup>24</sup> Véase cap. III *infra*.



de la mutación territorial ocurrida, ni por sus consecuencias en la esfera de la sucesión de Estados.

51. En cuanto a las relaciones financieras que pudieran existir entre un tercer Estado y el Estado sucesor, tampoco deben ser objeto del presente estudio. No se ve ni por qué ni cómo podría cambiar la suerte de las deudas del tercer Estado respecto del Estado sucesor (o del ente que potencialmente se convertirá en Estado sucesor) por el solo hecho de la sucesión de Estados. Esta no altera la personalidad internacional del Estado sucesor en la hipótesis de que ya existiera como Estado antes de sobrevenir la sucesión. El hecho de que la sucesión produzca el efecto de modificar, aumentándola, la consistencia territorial del Estado sucesor no influye ni debe influir en las deudas contraídas para con él por un tercer Estado. Si, por ventura, el Estado sucesor no posea personalidad estatal internacional en el momento en que el tercer Estado había contraído una deuda para con él (por ejemplo, caso de una deuda comercial contraída por un tercer Estado a favor de un territorio que potencialmente se independizará o se separará del territorio de un Estado para constituir otro Estado), es perfectamente evidente que la adquisición de la calidad de Estado no haría perder al Estado sucesor sus derechos frente al tercer Estado.

52. Queda la hipótesis de una deuda que grave al tercer Estado respecto del Estado predecesor. En ese caso se trata de un *crédito* del Estado predecesor frente al tercer Estado. Ese crédito es un bien de Estado que ha sido objeto de examen en el marco de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado. No debe tratarse pues en el presente estudio.

Así pues, en ningún caso deben ser objeto de examen, en el presente contexto, las deudas del tercer Estado.

## 2. EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS DEL ESTADO SUCESOR DEL OBJETO DEL PRESENTE ESTUDIO

53. El Estado sucesor podría asumir obligaciones financieras ya sea respecto de un tercer Estado o del Estado predecesor.

54. Cuando se trate de una deuda del Estado sucesor respecto de un tercer Estado, la hipótesis no presenta ninguna dificultad. Hay que situarse en el caso en que esa deuda haya nacido en el momento en que sobreviene la sucesión de Estados, es decir, precisamente en el momento en que el Estado sucesor adquiere su calidad de sucesor. Para hablar realmente de deuda del Estado sucesor frente al tercer Estado, es preciso que se trate de una *deuda contraída por él mismo* y, en ese caso, esa deuda es manifiestamente ajena a la sucesión de Estados que acaba de iniciarse. Toda deuda que pudiera obligar al Estado sucesor para con el tercer Estado *por el hecho mismo de la sucesión de Estados* no sería, propiamente hablando, una deuda *contraída directamente* por el primero frente al segundo, sino más bien una deuda *transmitida oblicuamente* al Estado sucesor como efecto de la sucesión de Estados. Es una categoría totalmente diferente de deuda del Estado sucesor frente al tercer Estado la que merece ser excluida del presente estudio: se trata de la deuda que, en sentido jurídico estricto, es

*del Estado sucesor*, contraída efectivamente por él mismo frente al tercer Estado y nacida en un marco totalmente ajeno a la sucesión de Estados. Si nos situamos en la hipótesis de que esa deuda haya aparecido después de sobrevenir la sucesión de Estados, *a fortiori* queda excluida del examen en curso.

55. En cuanto a la deuda del Estado sucesor respecto del Estado predecesor, puede a su vez tener dos orígenes posibles. En primer lugar, puede ser totalmente ajena a las relaciones nacidas de la sucesión de Estados entre el Estado predecesor y el Estado sucesor y regidas por ella: en ese caso debe quedar evidentemente al margen de las preocupaciones del Relator Especial. Ese tipo de deuda debe excluirse del presente estudio.

56. Puede también tratarse de una deuda contraída por el Estado sucesor a favor del Estado predecesor *por el hecho mismo de la sucesión de Estados*. Se considera entonces la existencia de un pasivo que aparecería a cargo del Estado sucesor durante la liquidación de la sucesión de Estados y por el hecho mismo de ésta. Se puede imaginar, por ejemplo, que se pongan ciertas sumas a cargo del Estado sucesor, a título de compensación al Estado predecesor, para saldar las relaciones financieras entre ambos Estados. En ese caso, estamos ya fuera de la hipótesis de deudas contraídas anteriormente y que son objeto de estudio en la sucesión de Estados para determinar su suerte final. Nos situamos ahora posteriormente a la resolución de ese problema por la sucesión de Estados. No es trata de declarar que esas deudas *no* atañen a la sucesión de Estados, sino de señalar simplemente que no le atañen *ya*.

## 3. DEUDAS DEL ESTADO PREDECESOR, OBJETO EXCLUSIVO DEL PRESENTE ESTUDIO

57. El Estado predecesor puede haber contraído deudas ya sea a favor del Estado potencialmente sucesor, ya sea a favor de un tercer Estado. En ambos casos, se trata de deudas que afectan directamente a la sucesión de Estados, con el matiz de que, en la hipótesis de una deuda del Estado predecesor a favor del Estado sucesor, no se puede considerar más que el caso de la no transmisión de la deuda, pues, si no, el hecho de decidir su transmisión al Estado sucesor, que es el acreedor, significaría la anulación o la extinción de esa deuda. En otras palabras, transmitir la deuda significaría en ese caso... no transmitirla, es decir, extinguirla.

58. De todos modos, el objeto fundamental de la sucesión de Estados es determinar el futuro de las deudas contraídas por el Estado predecesor y sólo por él. En efecto, es la mutación territorial que afecta al Estado predecesor y sólo a él la que desencadena el fenómeno de la sucesión de Estados. El cambio ocurrido en la consistencia de la base territorial del Estado predecesor plantea el problema de la identidad, de la continuidad, de la reducción o de la desaparición del Estado predecesor, y hace aparecer así una modificación en la base territorial del Estado deudor. Todo el problema de la sucesión de Estados en materia de deudas públicas consiste en saber si esa modificación produce efectos sobre las deudas contraídas, y cuáles son esos efectos.

#### D.—Definición de la deuda de Estado

59. Algunos autores confunden pura y simplemente «deuda pública» y «deuda de Estado». Por ejemplo, Gaston Jèze escribía:

Una deuda pública es la situación jurídica individual en la que se halla el patrimonio administrativo del Estado: es la obligación jurídica del patrimonio administrativo de pagar a un acreedor dado cierta suma de dinero <sup>25</sup>.

Tal definición no nos ayuda mucho en el marco del presente estudio.

60. Otro autor, Alexandre Sack, da una definición mucho más simple y más exacta cuando afirma que:

1.º Las deudas públicas de Estado son deudas del Estado, de una comunidad política organizada en Estado.

Pero, en el límite, esa definición se reduce a la afirmación casi tautológica de que «las deudas de Estado son deudas del Estado». No obstante, el autor citado añade a ese primer tramo de su definición los dos siguientes:

2.º Desde el punto de vista de su tenor material, esas deudas son obligaciones contractuales del Estado. Prestando al Estado o comprando títulos de un empréstito de Estado, los acreedores públicos entran por ese hecho en posesión de derechos adquiridos, a saber, derechos de crédito frente al Estado deudor.

3.º Las deudas de Estado están garantizadas por todo el patrimonio del Estado <sup>26</sup>.

61. El Relator Especial ha indicado <sup>27</sup> que se proponía limitarse al problema de las deudas contractuales de Estado, descartando las deudas de origen delictivo o cuasidelictivo. No obstante, al contrario de lo que piensa el autor antes citado, la deuda contractual de Estado no nace sólo de un empréstito, aunque, por comodidad, el Relator Especial razonará también, a lo largo del presente estudio, sobre casos de empréstitos de Estado. Queda entendido, sin embargo, que la deuda de Estado puede ser una deuda comercial, administrativa o de otro tipo. Por lo demás, al dar como otro elemento de definición el hecho de que las deudas de Estado estarían «garantizadas por todo el patrimonio del Estado», el autor citado se refiere a la noción de Estado patrimonial, y saca seguidamente, en la esfera de la sucesión de Estados, conclusiones, algunas de las cuales son discutibles. Es preferible pues eliminar de la definición ese elemento de complicación.

62. Recordemos además que la Asociación de Derecho Internacional ha dado una definición de la *deuda nacional*: «la deuda nacional es la deuda, que figura en las cuentas de ingreso general del gobierno central y que no está vinculada a un territorio determinado ni a determinados haberes» <sup>28</sup>. Esta definición es irreprochable como definición la deuda «nacional» que es efectivamente una deuda de Estado. Sería totalmente exacto afirmar que la «deuda de Estado» es también una deuda que grava solamente la hacienda del gobierno central. Pero existe además

una forma de deuda de Estado que es contraída por los órganos del gobierno central y tomada a su cargo por la hacienda general del Estado, pero que se utiliza para satisfacer necesidades exclusivas de un territorio particular, por decisión del Estado. Se trata de una deuda a la que el Relator Especial ha calificado como «deuda localizada» porque constituye una deuda de Estado contraída en beneficio exclusivo de un territorio particular <sup>29</sup>. Se ve así que una deuda «nacional» puede tener una relación directa con un territorio particular. El deudor es el Estado y el usuario una provincia determinada.

63. En resumen, no debe definirse la deuda de Estado en relación con las necesidades que ha permitido satisfacer, y que pueden ser generales o particulares. Debiera definirse por el doble hecho: a) de que ha sido contraída por el gobierno central del Estado y compromete pues jurídicamente al propio Estado; b) de ser tomada a su cargo por la hacienda central del Estado. El compromiso jurídico y la imputación financiera se encuentran ligados aquí por un vínculo de correlación.

Por consiguiente, se podría redactar muy sencillamente un artículo del siguiente tipo:

#### Artículo O.—Definición de la deuda de Estado

Para los efectos de los presentes artículos, por deuda de Estado se entiende una obligación financiera contraída por el gobierno central del Estado y que grava la hacienda de ese Estado.

64. Podrá resultar útil en un momento dado establecer «subdefiniciones» de las diversas categorías de deudas de Estado <sup>30</sup>. Se recurrirá entonces al criterio de la utilización de los fondos. Se obtendrá, por una parte, una definición de la *deuda general* del Estado, que se contrae para satisfacer las necesidades generales del Estado, y, por otra parte, una definición de la *deuda especial* de Estado (o *deuda de Estado localizada*), que asume el Estado para satisfacer las necesidades particulares de un territorio determinado.

#### E.—Problemas que plantea la sucesión de Estados en las deudas de Estado

65. Habiendo limitado el objeto de este estudio a la sucesión de Estados en las «deudas de Estado», el Relator Especial se propone plantear, para fines de examen, tres problemas importantes:

a) ¿Por qué el Estado sucesor asume (o no asume) las deudas de Estado o las garantías de las deudas de Estado? Se trata del problema de la justificación, en la práctica y en la teoría a la vez, del carácter transmisible (o intransmisible) al Estado sucesor de las deudas o las garantías. A este respecto, se examinarán en esta ocasión las doctrinas existentes y las justificaciones que se encuentran en la práctica de los Estados.

b) ¿Cuáles son las deudas de Estados (o las garantías) transmisibles al Estado sucesor? Se trata de una cuestión

<sup>25</sup> G. Jèze, *Cours de science des finances et de législation financière française*, 6.ª ed., París, Giard, 1922, pág. 215.

<sup>26</sup> A. N. Sack. «La succession aux dettes publiques d'Etat», *Recueil des cours...*, 1928-III, París, Hachette, 1929, t. 23, pág. 153.

<sup>27</sup> Véase párr. 40 *supra*.

<sup>28</sup> Véase párr. 26 *supra*.

<sup>29</sup> Véanse párrs. 14 y ss. *supra*.

<sup>30</sup> Véanse párrs. 175 y ss. *infra*.

de criterio fundada en la naturaleza de la deuda y en las circunstancias en que el Estado predecesor la contrajo.

c) ¿Cómo se transmiten al Estado sucesor las deudas de Estado? Se trata del problema de las modalidades de la distribución o el reparto de las deudas cuando, en ciertas hipótesis, se imputan en proporciones determinadas al Estado predecesor y al Estado sucesor.

66. En todo caso, es importante precisar que, tanto por fines de conveniencia como de cohesión general y de paralelismo con los proyectos de artículos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional respecto de la sucesión en materia de tratados y de la sucesión en los bienes de Estado, para los efectos del presente estudio el Relator Especial utilizará la siguiente tipología sucesoria:

- a) Traspaso de una parte del territorio de un Estado;
- b) Estados de reciente independencia;
- c) Unificación de Estados;
- d) Separación de parte o partes del territorio de un Estado;
- e) Disolución de un Estado.

67. Esta es la tipología aprobada por la Comisión de Derecho Internacional, en su 28.º período de sesiones, respecto de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado<sup>31</sup>. Se la prevé para el presente estudio con carácter provisional. De ser necesario, o de aconsejarlo la conveniencia en la presentación, nada impide reagrupar los tres últimos párrafos en uno o dos tipos de sucesión (por ejemplo, unificación y disolución de Estados, separación de parte o partes del territorio de un Estado).

## 1. DIFICULTADES QUE ENTRAÑA ESTA CUESTIÓN

68. Un ejemplo en el período posterior a la primera guerra mundial que ilustra las dificultades que entraña la sucesión de Estados en lo que respecta al activo y especialmente al pasivo, es el de la liquidación del Banco Emisor de la antigua monarquía austro-húngara. Se recordará con qué sentido del humor había descrito Lloyd George, en una de las sesiones del Consejo Supremo en París, en enero de 1921, la desintegración del Imperio Austro-húngaro:

Se ha producido una explosión en el centro de Europa y la monarquía austro-húngara ha volado en pedazos. Uno ha caído en Italia, otro en Servia, un tercero ha cruzado los Cárpatos y se ha estrellado en Rumania, un cuarto ha pasado a ser parte de Polonia, otro ha formado un Estado que, según me dicen, se llama Checoslovaquia ... otros dos se han quedado sangrando en las orillas del Danubio [...] <sup>32</sup>.

69. Como ejemplo de las dificultades que entraña la liquidación del activo y el pasivo en la sucesión de Estados y, especialmente, del Banco Emisor de la monarquía, a raíz de esa «fisión» de los diversos fragmentos étnicos

que formaban el Imperio Austro-húngaro, se cuenta que un humorista vienés había soñado, en una fantasía apocalíptica, que lo llevaban al valle de Josafat, en el día del juicio final. Allí encontró a San Pedro que, después de pasar lista a los vivos y a los muertos, dijo a Dios que podía comenzar a dictar sentencias. El Señor, omnisciente, le dijo: «¡Imposible! ¡Los tres liquidadores del Banco Austro-húngaro no han terminado su trabajo!» <sup>33</sup>.

70. En su primer informe, el Relator Especial observaba que:

La práctica internacional de la sucesión en las deudas públicas es de rara complejidad, sea porque la naturaleza misma de los problemas que hay que resolver varía según consideraciones coyunturales, sea a causa de la existencia de varias categorías de deudas, cada una de las cuales origina problemas diferentes. Esta complejidad se refleja en la diversidad de opiniones doctrinales, así como en las divergencias de la práctica, en la que raramente se respetan los compromisos convencionales <sup>34</sup>.

Por su parte, Fatouros escribe:

Son proverbiales la complejidad, la imprecisión y la dificultad de los problemas de la sucesión de Estados en las deudas públicas <sup>35</sup>.

A su vez, el profesor Daniel Bardonnnet señala que:

El traspaso de deudas públicas plantea, huelga recordarlo, problemas de extrema complejidad, tanto por la riqueza de la práctica convencional como por la existencia de diversas categorías de deudas, cada una de las cuales entraña problemas específicos. También el Magistrado Hackworth hacía notar que no podía llegar a ninguna conclusión definitiva «except that no universal rule of international law on the subject can be said to exist <sup>2</sup>».

<sup>2</sup> *Digest of International Law*, vol. I, pág. 539 <sup>36</sup>.

Otro autor señala que:

The legal principles governing the effect on the public debt of a change of sovereignty are much less firmly settled than those respecting changes in the form of a debtor's government. In light of the abundant literature in this confused field, which reflects all shades of legal, political and philosophical thinking, and the instances of State practice, which exhibit remarkable historical and geographical variations, it is impossible to formulate any universal rule <sup>37</sup>.

71. En el derecho de las obligaciones, la solución de conveniencia consiste en no reconocer la existencia de una deuda, en aceptar el *statu quo*. En efecto, en numerosos casos, el derecho interno prevé pura y simplemente el no reconocimiento de la deuda reivindicada: «En varias legislaciones europeas existe un principio general [...] en favor del deudor, que dimana por deducción de la doctrina o por inducción de varias disposiciones precisas del código» <sup>38</sup>. En este caso, no se trata de un principio sino, en realidad, de una coerción lógica que dimana de

<sup>31</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 128, documento A/31/10, cap. IV, secc. B.

<sup>32</sup> Monès del Pujol, «La solution d'un grand problème monétaire: la liquidation de la banque d'émission de l'ancienne monarchie austro-hongroise», *Revue des sciences politiques*, París, vol. XLVI, abril-junio 1923, pág. 161 a 195.

<sup>33</sup> *Ibid.*, pág. 185.

<sup>34</sup> *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 106, documento A/CN.4/204, párr. 95.

<sup>35</sup> A. A. Fatouros, «La succession d'Etats dans les matières autres que les traités», Informe del coloquio regional de las Naciones Unidas sobre el derecho internacional para Africa, celebrado en Accra (Ghana) del 14 al 28 de enero de 1971, organizado por el UNITAR por invitación del Gobierno de Ghana, pág. 22.

<sup>36</sup> D. Bardonnnet, *op. cit.*, pág. 645.

<sup>37</sup> G. R. Delaume, *op. cit.*, págs. 318 y 319.

<sup>38</sup> A. A. Fatouros, *loc. cit.*, pág. 14.

los problemas de elaboración de la ley. En la medida en que parezca imposible superar estos problemas, se podría pensar en extraer un principio de esta situación.

72. En principio, hay sólo dos soluciones al respecto: que el derecho reconozca la existencia de una deuda o que esa deuda no exista desde el punto de vista jurídico. Para evitar esta solución de conveniencia en circunstancias más complejas, el derecho debe estar suficientemente elaborado y tener en cuenta el máximo de hipótesis que puedan surgir en la cuestión. Sólo con un derecho más elaborado (reglamentación de las pruebas, de las excepciones, de las presunciones, de las prescripciones, etc.) se logran introducir soluciones intermedias (por ejemplo, el pago de una parte de la deuda que reivindica el acreedor). El derecho internacional público no está elaborado hasta ese nivel. Esta es una de las razones de fondo de las dificultades con que se tropieza en el ámbito de la sucesión de Estados en las deudas públicas.

## 2. DIVERSIDAD DE OPINIONES EN LA DOCTRINA

73. Se contraponen dos concepciones básicas; por una parte, la solución voluntarista, que hace hincapié en la soberanía de los Estados y que establece un principio negativo de intransmisibilidad de las deudas y, por la otra, la concepción objetivista que procura establecer normas positivas que limiten la soberanía del Estado. La cuestión reside en saber hasta qué punto una codificación del derecho internacional público puede apartarse del ámbito del voluntarismo para propiciar principios de continuidad en ciertas hipótesis.

### a) Teorías partidarias de la transmisión de las deudas

74. Estas teorías se fundan en argumentos diversos:

a) El principio del respeto de los derechos adquiridos<sup>39</sup> ocupa un lugar importante. Este tiene en cuenta los intereses de los acreedores. Sin embargo, al parecer el problema no consiste en saber si hay que pagar a los acreedores, sino en determinar quién debe pagarles: el Estado predecesor o el Estado sucesor.

b) La teoría del beneficio se refiere a la utilidad obtenida por el territorio objeto del traspaso de las inversiones realizadas en él por el Estado predecesor contrayendo al efecto las deudas correspondientes<sup>40</sup>. Esta teoría se inspira en principios de justicia y equidad, pero debe reconocerse que su aplicación práctica no es fácil. Con-

<sup>39</sup> Véase segundo informe del Relator Especial (*Anuario... 1969*, vol. II, págs. 71 y ss., documento A/CN.4/216/Rev.1; S. von Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, 1672; Ch. de Visscher, *Théorie et réalité en droit international*, París, Pédone, 1970, págs. 214 y ss.; A. N. Sack, *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*, París, Sirey, 1927, t. I, págs. 274 a 280; International Law Association, *op. cit.* págs. 106 y 107, y pág. 113, nota relativa al párrafo 9.

<sup>40</sup> N. Politis, *Les emprunts d'Etats en droit international public*, París, 1891 (tesis), pág. 111; A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Derecho Internacional Público*, La Habana, Carasa, 1936, t. III, págs. 279 y 280.

viene añadir que su pertinencia se limita evidentemente a las deudas de Estado «localizadas» (deudas especiales de Estado) o las deudas locales propiamente dichas.

c) Frecuentemente se han invocado *consideraciones de justicia y equidad* en beneficio del Estado menoscabado, especialmente en la doctrina anglosajona. Al formular esas consideraciones, los defensores de esta doctrina no recurrían al expediente de la teoría del beneficio.

d) Algunos autores, como Fauchille, han invocado igualmente el *sentido común*<sup>41</sup>. En opinión de ellos, sería injusto que un Estado tuviera que mantener a su cargo el servicio de una deuda, de la que ha podido beneficiarse también la parte que se ha separado de su territorio, en circunstancias de que ya no recibe los recursos precedentes de esa parte. Surge claramente la idea del «Estado-patrimonio».

De ese concepto dimana otro que se ha invocado con el mismo espíritu y que permite a sus defensores afirmar que el Estado sucesor no debe asumir las deudas del Estado predecesor por un monto superior al activo que recibe. Westlake era de esa opinión<sup>42</sup>. Fauchille veía en él una aplicación del «principio del derecho de sucesión a beneficio de inventario»<sup>43</sup>. Se trata de una transposición pura y simple del derecho privado.

e) Autores del siglo XIX solían aplicar la teoría civilista inspirada en el adagio «*res transit cum suo onere*» a la cuestión de la sucesión en las deudas públicas<sup>44</sup>. Algunos autores creían poder invocar en este caso la existencia de un «derecho consuetudinario»<sup>45</sup> o de un «principio reconocido en derecho internacional, observado invariablemente en los distintos tratados de carácter político celebrados desde principios de este siglo» [el siglo XIX]<sup>46</sup>.

f) La teoría del enriquecimiento sin causa ha tenido también defensores en la doctrina. Esta teoría no disimula su inspiración civilista<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8.<sup>a</sup> edición del Manuel de droit international public de H. Bonfils, París, Rousseau, 1922, t. 1.<sup>o</sup>, pág. 378.

<sup>42</sup> J. Westlake, *International Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Cambridge, University Press, 1910-1913, traducción al francés de A. de Lapradelle, Oxford, Impr. de l'Université, 1924.

<sup>43</sup> P. Fauchille, *op. cit.*, pág. 352.

<sup>44</sup> A. Rivier, *Principes du droit des gens*, París, Rousseau, 1896, t. 1, pág. 213; véase Bardonnet, *op. cit.*, pág. 267, nota 2, y pág. 269.

<sup>45</sup> L. Le Fur, «Chronique des faits internationaux: B. Conséquences des annexions territoriales effectuées par les Etats-Unis», *Revue générale de droit international public*, París, t. VI, 1899, pág. 621, nota 2:

«Los catorce tratados parciales concertados entre las diversas naciones que participaron en el Congreso de Viena con miras a aplicar y desarrollar los principios formulados en ese Congreso, incluyen esta disposición que, de esta manera, se ha convertido en una cláusula consuetudinaria del derecho internacional público \*.»

<sup>46</sup> C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5.<sup>a</sup> ed., París, Rousseau, 1896, vol. IV, pág. 404.

<sup>47</sup> N. Politis, *op. cit.*, pág. 111; A. Cavaglieri, *La dottrina della successione di stato a stato*, Pisa, Archivio giuridico, 1910, págs. 109 y ss. y 134 y ss.; G. Jèze, *Cours de science des finances... (op. cit.)*, pág. 328; International Law Association, *op. cit.*, pág. 108; A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Derecho Internacional Público (op. cit.)*, t. III, págs. 304 y ss.

b) *Teorías contrarias a la transmisión de las deudas*

75. La época contemporánea es mucho menos favorable al principio de la sucesión en las deudas públicas. Ese es especialmente el caso de los autores *positivistas de la Europa continental*<sup>48</sup>. Y así opinan sobre todo los *autores anglosajones*<sup>49</sup>. Esta doctrina contraria a la transmisión de las deudas públicas presenta generalmente dos argumentos, el primero se basa en la soberanía del Estado, el otro en la naturaleza de la deuda<sup>50</sup>.

El primer argumento tenía gran importancia en la época de la colonización pero nunca ha perdido vigencia, aunque sí actualidad, para los otros tipos de sucesión de Estados. Según este argumento:

El Estado que adquiere un territorio no entra en posesión de los derechos soberanos del antiguo Estado, sino que ejerce solamente, en el territorio adquirido, sus propios derechos soberanos. De ello se desprendería que el Estado adquirente no estaría obligado a asumir ninguna de las obligaciones del antiguo Estado<sup>51</sup>.

En el segundo argumento, basado en la naturaleza de la deuda, se insiste en el carácter *personal* de la deuda del Estado predecesor, que debe seguir asumiéndola excepto si pierde su personalidad internacional. Según Gastón Jèze:

El Estado desmembrado [...] contrajo *personalmente* la deuda; asumió el compromiso solemne de asegurar su servicio *ocurriera lo que ocurriera*. Sin duda, contaba para ello con el producto de los impuestos que iba a recaudar de *la totalidad* del territorio. En el caso de anexión *parcial*, el desmembramiento disminuye los recursos con los que el Estado desmembrado creía poder pagar su deuda. Pero *jurídicamente*, la obligación del Estado deudor no puede verse afectada por las variaciones en la cuantía de sus recursos<sup>52</sup>.

76. La doctrina de la intransmisibilidad de las deudas recibió confirmación jurisprudencial en el fallo arbitral emitido el 18 de abril de 1925 por Eugène Borel, en el *Asunto de la deuda pública otomana*<sup>53</sup>. En él se lee:

A juicio del árbitro, no es posible decir, pese a los precedentes existentes, que la Potencia cesionaria de un territorio ha de asumir, de pleno derecho, una parte correspondiente de la deuda pública del Estado del que formaba parte hasta entonces.

77. El profesor Rousseau considera que las teorías voluntaristas que rechazan la transmisión de las deudas plantean graves objeciones. Estas teorías conducen

a resultados deplorables, de hecho a la ruina del Estado desmembrado, al que se deja el gravamen de las deudas, pero tras haberle quitado el medio de satisfacerlas. Finalmente, y sobre todo, debe

tenerse en cuenta que el Estado no es sino la organización política de una sociedad de hombres que dispone de medios económicos. En esas condiciones, no es justo que la disociación política permita a éstos eludir sus obligaciones<sup>54</sup>.

Esta argumentación es justa tan sólo en parte. Las tesis voluntaristas implican un rechazo plausible de la idea del «Estado-patrimonio». Por otra parte, el interés de los acreedores merece ciertamente protección, pero sin que pueda dársele un carácter absoluto: en efecto, quien acepta el compromiso de un Estado corre el riesgo de que éste sea insolvente, ya sea debido a un cambio territorial o a cualquier otra razón<sup>55</sup>. Estos riesgos existen para todo acreedor cualquiera que sea su deudor. Son inherentes a la condición de acreedor<sup>56</sup>.

78. Ciertamente las divergencias existentes en el plano doctrinal se explican en gran parte por el hecho de que los diversos autores defienden los intereses particulares del Estado al que pertenece. Esos intereses divergentes engendran diferencias considerables en las soluciones que se adoptan en la práctica.

## 3. DIVERGENCIAS EN LOS PRECEDENTES HISTÓRICOS

79. Bustamante y Sirvén<sup>57</sup> distingue tres clases principales de tratados:

a) Aquellos que sólo admiten la responsabilidad para las deudas regionales o locales del Estado predecesor;

b) Los que aceptan una participación en la deuda general o nacional del Estado predecesor;

c) Los que rechazan unas y otras explícita o implícitamente.

Las divergencias en los precedentes históricos se explican debido a diferencias relativas: 1) al reconocimiento, contenido en la solución adoptada, de una norma jurídica; 2) a la época; 3) a las circunstancias políticas que acompañaron el cambio territorial; 4) a las relaciones de fuerza; 5) a la solvencia de las diferentes partes; 6) a los intereses que estaban en juego y al carácter y a la naturaleza de las deudas.

80. En principio, la falta de un tratado debe interpretarse como una negativa del Estado sucesor a asumir una parte de la deuda del Estado predecesor. Ahora bien, lo contrario no es necesariamente cierto: en la medida en que un tratado no reconoce el principio de la obligación de suceder en las deudas, sino que lo acepta «espontánea y voluntariamente», o «graciosamente», este tratado no

<sup>48</sup> W. Schönborn, «Staatsensukzessionen», *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1913, vol. II, secc. 5. Véanse también los trabajos de Strupp, Zorn, Cavaglieri, Jèze, Feilchenfeld, etcétera.

<sup>49</sup> Véanse los trabajos de Lawrence, Hall, Westlake, Moore, y sobre todo de Keith, *op. cit.* (véase la nota 18 *supra*), págs. 5 a 10, 58 a 61, 72, 99 y ss.

<sup>50</sup> Véase la exposición completa de esos argumentos en especial en A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» (*loc. cit.*), págs. 283 a 293.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pág. 283.

<sup>52</sup> G. Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux — La répartition des dettes publiques entre Etats au cas de démembrement du territoire», *Revue de science et de législation financières*, París, t. XIX, N.º 1 (enero-marzo de 1921), pág. 65.

<sup>53</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (*op. cit.*), pág. 573.

<sup>54</sup> Ch. Rousseau, *op. cit.*, pág. 430.

<sup>55</sup> El profesor Cavaré se pronuncia en sentido contrario:

«El interés de los acreedores [...] debe protegerse. Efectivamente, conviene salvaguardar todos los derechos adquiridos por las personas privadas. Estas saben que sus créditos "gravan el territorio del Estado deudor", que los gobiernos "antiguos y nuevos" que ejercen su autoridad sobre ese territorio tienen compromisos contraídos para con ellos». [L. Cavaré, *Le droit international public positif*, 3.ª ed., París, Pedone, 1967, t. I, pág. 369, quien cita en apoyo de su tesis a A. N. Sack, *Les effets des transformations des Etats...* (*op. cit.*), pág. 58].

<sup>56</sup> D. Bardonnnet, *op. cit.*, pág. 281; G. Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...», *loc. cit.*, pág. 66.

<sup>57</sup> A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Derecho Internacional Público* (*op. cit.*), t. III, págs. 266 y ss.

podría servir, sin reservas, de precedente para confirmar una norma de sucesión. Los tratados, si son obligatorios, no implican pues siempre que por la solución que se adopta se reconozca una norma jurídica, sino que expresan a menudo consideraciones de oportunidad o deberes morales. El alcance exacto de las disposiciones convencionales es pues bastante difícil de determinar. En cualquier caso, sería bastante imprudente interpretar las soluciones al pie de la letra para deducir de ellas una norma jurídica absolutamente cierta.

81. Un problema análogo se plantea en relación con la antigüedad de los precedentes históricos: ¿Un cambio de práctica anula siempre la importancia y el sentido de la práctica anterior? Parece que no, en la medida en que las circunstancias también han cambiado. Pero, por otra parte, si bien los precedentes históricos son resultado de unas circunstancias —como la anexión o la colonización— que el derecho internacional moderno ya no tolera, o se basan en consideraciones que están en contradicción con los principios del derecho internacional actual, con todo, pueden evidentemente proporcionar argumentos *a contrario*. Aunque en ese caso también podría reinar la incertidumbre debido a que el precedente histórico invocado puede ofrecer todavía, por circunstancias propias de una situación determinada, soluciones que hoy en día pueden considerarse convenientes en lo que respecta a las deudas públicas.

82. Las circunstancias históricas intervienen también en otro plano: es normal que cuando el cambio territorial obedece a una evolución pacífica, la sucesión en las deudas siga otras normas que en el caso en que dicho cambio resulta del empleo de la fuerza. Ahora bien, la importancia del factor «fuerza» no se limita de manera alguna al nivel de las hostilidades abiertas. Las relaciones de fuerza entre los distintos Estados o partes territoriales no dejan de influir sobre la solución que ha de tomarse. Más adelante el Relator Especial tratará de nuevo este aspecto del problema.

83. Las relaciones de fuerza también pueden estar determinadas por una «debilidad», a saber, una insolvencia del Estado. En buen número de precedentes históricos se adoptan soluciones basadas en la consideración de que es preferible que sea el «segundo» deudor quien pague, aunque en principio sea otro quien tiene la responsabilidad jurídica. De este modo, las soluciones prácticas en lo que respecta a la sucesión están profundamente influidas por consideraciones de oportunidad que a su vez no pueden explicarse sino por las fuerzas presentes o los intereses que están en juego.

#### 4. EL INCUMPLIMIENTO DE TRATADOS

84. Otro factor viene a complicar aún más el análisis. En efecto, en varias hipótesis, los tratados que estipulaban una sucesión en las deudas públicas no fueron respetados por el Estado sucesor.

Así, por ejemplo, por el Tratado de Berlín, de 13 de abril de 1878<sup>58</sup>, se impuso a Bulgaria, Servia y Montene-

gro la obligación de sufragar parte de la deuda otomana sobre la base de una proporción equitativa. Pero de hecho nunca pagaron su parte de la deuda turca, ya que Turquía no era lo suficientemente fuerte para exigir la aplicación del tratado ni las Potencias europeas estaban lo bastante unidas para imponer este reparto de las deudas.

85. Los acuerdos de Mesa Redonda entre los Países Bajos e Indonesia firmados en La Haya el 2 de noviembre de 1949<sup>59</sup> determinaban el principio y las modalidades del reparto de la deuda de los Países Bajos entre éstos e Indonesia cuando esta última obtuvo la independencia. Sin embargo, en una nota de fecha 4 de agosto de 1956, el Gobierno indonesio denunció esos acuerdos, con lo que repudió la mayor parte de sus deudas para con los Países Bajos<sup>60</sup>.

86. Del mismo modo, a raíz de que en 1958 Guinea se negara a participar en la Comunidad, se rompieron las relaciones financieras entre Francia y este Estado de reciente independencia, y Guinea prácticamente dejó de asegurar el servicio de los préstamos de la ex colonia a la que había sucedido<sup>61</sup>.

Podrían multiplicarse los ejemplos de incumplimiento de tratados. Podría citarse también el caso de las deudas alemanas y austríacas tras los grandes tratados de paz de 1919, así como los de las deudas del Yemen, de Albania y de Hejaz en el contexto del Tratado de Lausana de 1923.

87. El hecho de que los tratados que estipulan una sucesión en las deudas públicas no sean siempre respetados no puede ser motivo de sorpresa si se tienen en cuenta las circunstancias en que se celebran. A menudo, el «libre consentimiento» del Estado sucesor de asumir una parte de la deuda del Estado predecesor no es sino una ficción. En realidad, muchos de esos tratados son impuestos a los Estados sucesores, a los que se convierte en deudores contra su voluntad. Por otra parte, se observa que estas hipótesis se refieren a menudo a tratados que imponen a los Estados una carga excepcionalmente pesada, con lo que se van más allá de los principios de sucesión generalmente aceptados<sup>62</sup>.

88. En otros casos no se planteaba la cuestión del cumplimiento de un tratado porque la actitud de alguno de los sucesores impedía desde un principio toda solución convencional. Ahora bien, en esos casos no se puede siempre afirmar que este Estado ha faltado a los principios del derecho internacional relativos a la sucesión en las deudas públicas.

Ch. Rousseau, *op. cit.*, pág. 436, y A. Andréadès «Les obligations financières, envers la dette publique ottomane, des provinces détachées de l'Empire turc depuis le traité de Berlin», *Revue générale de droit international public*, París, t. XV, N.º 6 (noviembre-diciembre 1908), págs. 585 a 601.

<sup>59</sup> Véase *infra* párrs. 304 y ss. y nota 224. Véase también: Francia, Présidence du Conseil et Ministère des affaires étrangères, *La documentation française — Notes et études documentaires*, París, 16 de septiembre de 1950, N.º 1380, págs. 17 y 18.

<sup>60</sup> Véase la nota 232 *infra*.

<sup>61</sup> Véase Bardonnet, *op. cit.*, pág. 646, así como las remisiones.

<sup>62</sup> Véase párr. 379 *infra*.

<sup>58</sup> Artículos 9, 33 y 42 del Tratado de Berlín. Caso citado por

5. INTERESES EN JUEGO <sup>63</sup>

89. Los intereses relativos a la sucesión en las deudas públicas son especialmente complejos. En caso de transferencia de una parte del territorio de un Estado, los intereses del Estado cuyo territorio se ha visto mermado consisten en un principio en negarse a pagar no sólo las deudas relativas a la parte del territorio que ha perdido sino también una parte de las deudas generales proporcional a la importancia de esta porción del territorio. Su interés es hacer pagar a quien después de él ejerce la soberanía sobre la parte del territorio que se ha separado. Le importa especialmente no verse abrumado por el peso de las deudas cuya responsabilidad sigue asumiendo después del cambio territorial. Pero el Estado predecesor tampoco tiene interés en perder su crédito; así pues, no llega a negar las deudas que pueden atribuírsele innegablemente según los principios del derecho internacional.

90. Por otro lado, los contribuyentes del territorio separado tienen interés en que no se les considere responsables de deudas de las que no se han beneficiado. La aceptación de la sucesión en las deudas públicas estará, pues, limitada por esta consideración. Por otra parte, los contribuyentes del Estado sucesor que no habitan en la parte del territorio que se ha incorporado, compartirán los intereses de los contribuyentes del territorio cedido. Pero tanto en uno como en otro caso, el Estado sucesor puede preocuparse de mantener su crédito exterior y su buena reputación.

91. Por otra parte, un cambio de deudor puede afectar a los intereses del tercer Estado acreedor. Entre el Estado deudor y el tercer Estado acreedor había una «ecuación personal» o un *intuitus personae*, que desaparece en caso de que cambie el deudor. También puede ocurrir que la sucesión de Estados tenga el efecto de consolidar aún más el interés del tercer Estado acreedor al hacer que la responsabilidad de la deuda pase de un Estado predecesor carente de recursos o recalcitrante a un Estado sucesor más rico y mejor dispuesto. Pero la situación se complica en el caso hipotético de que el Estado acreedor y el Estado sucesor sean idénticos. La identidad del Estado deudor es más importante para los acreedores privados, que no disponen en todos los casos de medios para perseguir judicialmente al Estado deudor. Su

<sup>63</sup> Véase Jèze, «Les défaillances d'Etat» (*loc. cit.*), págs. 377 a 435; International Law Association, *op. cit.*, págs. 107 y 108.

interés consiste pues en buscar normas para facilitar esta acción judicial, si los créditos de que se trata son legítimos y merecen tal protección.

92. Finalmente, debe tenerse en cuenta el interés de la comunidad internacional. Este interés se concreta cuando pasa a ser el de una organización internacional o de una institución financiera internacional como el BIRF <sup>64</sup>. Por otra parte, un buen orden jurídico internacional exige que las deudas sean pagadas por los responsables, en la medida exacta en que lo son, de acuerdo con los principios del derecho internacional. Ahora bien, como siempre las exigencias de la justicia se ven contrarrestadas por consideraciones de equidad: la comunidad internacional no puede tener interés en destruir un Estado tan sólo porque éste tenga que satisfacer sus deudas <sup>65</sup>. Como en derecho civil, donde se eliminó la prisión por deudas, argumentos de orden lógico vienen a reforzar los argumentos de orden moral: la ruina de un Estado es la manera más segura de imposibilitar el pago de sus deudas... es pues de interés general que el Estado deudor siga siendo «viable».

93. Una de las finalidades del derecho es la conciliación de esos intereses divergentes. Ello significa que no es posible, por parte del deudor, hacer caso omiso de una deuda de la que es responsable ni, por parte del acreedor, olvidar que toda intervención militar con objeto de asegurar el servicio de préstamos es ilegal. Por múltiples razones, diversamente apreciadas según la posición política en que uno se sitúe, el derecho internacional creó un orden jurídico carente de medios de ejecución. Por consiguiente, resulta bastante difícil aceptar como norma jurídica un principio de sucesión en las deudas de Estado.

## F.—Recapitulación del texto del proyecto de artículo propuesto en el presente capítulo

### Artículo O.—Definición de la deuda de Estado

Para los efectos de los presentes artículos, por deuda de Estado se entiende una obligación financiera contraída por el gobierno central del Estado y que grava la hacienda de ese Estado.

<sup>64</sup> Véase International Law Association, *op. cit.*, pág. 107.

<sup>65</sup> J. Lescure, «Faut-il détruire la Turquie?», *Revue politique et parlementaire*, París, t. 103, abril-junio de 1920, pág. 42.

## CAPÍTULO II

### El problema del tercer Estado

#### A.—Definición de tercer Estado

94. En el marco de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, el Relator Especial había dedicado algunos artículos, uno de ellos de definición, al caso del tercer Estado. En ese contexto, había señalado que el tercer Estado no es, pues, el que cede ni el que sucede. No es ni

el Estado objeto de la mutación [territorial] ni el beneficiario de ésta. Es el Estado que a causa de una relación patrimonial establecida previamente con el Estado predecesor, resulta afectado por la sucesión de Estados <sup>66</sup>.

<sup>66</sup> *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 101, documento A/CN.4/282, cap. IV, art. X, párr. 7 del comentario.



Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional, con el Relator Especial, ha definido al tercer Estado de la siguiente manera:

*Artículo 3.—Términos empleados*

Para los efectos de los presentes artículos:

...

e) se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor<sup>67</sup>.

95. Como señala la Comisión, es la definición más simple y clara para todo el problema de la sucesión de Estados en materias distintas de los tratados. El Relator Especial se atenderá a esa definición en el presente documento, puesto que es valedera tanto para la sucesión en los bienes de Estado, como para la sucesión en las deudas públicas.

**B.—Establecimiento de una relación jurídica entre el Estado predecesor y el Estado sucesor exclusivamente como consecuencia de la sucesión de Estados**

96. Hay que determinar en qué calidad el tercer Estado es pertinente al presente estudio. Sin duda alguna, no es en calidad de deudor. Si es deudor del Estado sucesor, la sucesión de Estados, ajena a esta relación patrimonial, evidentemente no la afectará en modo alguno. Si el tercer Estado es deudor del Estado predecesor, ello implica que el Estado predecesor tiene un crédito a su respecto, que constituye un «bien de Estado». Ahora bien, este problema ya se ha examinado en el marco de la sucesión en los bienes de Estado. En consecuencia, el tercer Estado es pertinente para el tercer estudio solamente en su calidad de *Estado acreedor*<sup>68</sup>. Empero, ¿tercer Estado acreedor de quién? Puede serlo del Estado sucesor; en este caso, las relaciones que surgirán por ese hecho no son pertinentes para la sucesión de Estados. En definitiva, el hecho de la mutación territorial se refiere a la situación del *tercer Estado acreedor del Estado predecesor*.

97. Ahora bien, en la parte del proyecto de artículos consagrada a la sucesión en materia de bienes de Estado, la Comisión de Derecho Internacional adoptó un texto en que se dejaba a salvo de toda «turbulencia» dimanada

<sup>67</sup> *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

<sup>68</sup> Por el momento, el Relator Especial no se propone entrar en detalles. El propio tercer Estado puede ser titular de créditos públicos respecto del Estado predecesor. Empero, es distinto el caso de las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, distintas del Estado que tienen en el tercer Estado créditos respecto del Estado predecesor. Son acreedores súbditos del tercer Estado. En efecto, naturalmente la «deuda pública» del Estado predecesor se ha definido como tal, con su carácter estatal, con referencia al *deudor*. Existe una deuda pública del Estado predecesor incluso si el acreedor es una persona privada extranjera; basta simplemente que la deuda haya sido contraída por el gobierno del Estado predecesor.

Igualmente, el Relator Especial limita su examen en el presente documento al caso del *tercer Estado*, aunque es sabido que el Estado predecesor puede ser deudor de una organización internacional o de una institución financiera internacional. Acude a la mente de inmediato el caso del Banco Mundial.

de la mutación territorial a los bienes, incluidos los créditos, del tercer Estado. En efecto, la Comisión decidió que:

*Artículo X.—Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado*

Una sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los bienes, derechos e intereses que, en la fecha de la sucesión de Estados, se hallan situados en el territorio [del Estado predecesor o] del Estado sucesor y que en esa fecha, pertenezcan a un tercer Estado conforme al derecho interno del Estado predecesor [o, en su caso, del Estado sucesor]<sup>69</sup>.

98. Si hubiese que recurrir a una interpretación estricta de ese artículo X, cabría afirmar que se refiere únicamente a los bienes materiales, bienes raíces rurales y urbanos, consulados, tal vez a los depósitos bancarios (mencionado en el párrafo 3 del comentario relativo al artículo X), que, por su naturaleza se podrían localizar precisamente en el territorio del Estado sucesor (o del Estado predecesor) según el artículo X. Sin embargo, la expresión «bienes, derechos e intereses» del tercer Estado no prevé ninguna restricción que permita excluir de ellos a los créditos del tercer Estado, que constituyen bienes intangibles, tal vez difíciles de localizar. Por lo tanto, si se considera que el artículo X se refería también a los créditos del tercer Estado, ello significaría que las deudas del Estado predecesor, correspondientes a los créditos del tercer Estado, no deben quedar afectadas en modo alguno por la sucesión de Estado. En otros términos, sería absolutamente imposible e inútil estudiar el problema general de la sucesión de Estados en las deudas, porque las deudas del Estado predecesor (que no son otra cosa que los créditos del tercer Estado) deberían mantenerse en un riguroso *statu quo*, que la sucesión de Estados no podría modificar.

99. En realidad, el artículo X implica que los créditos del tercer Estado no deben desaparecer ni quedar afectados por el cambio territorial producido. Antes de tener lugar la sucesión de Estados, el Estado deudor y el Estado acreedor estaban vinculados por una relación jurídica precisa de deudor a acreedor. El problema que surge a continuación consiste en saber si, en este caso, la sucesión de Estados tiene por objeto no solamente 1) crear y establecer una relación jurídica entre el Estado predecesor deudor y el Estado sucesor, en virtud de la cual el primero podría hacer recaer sobre el segundo una parte o la totalidad de su obligación para con el tercer Estado acreedor, sino además 2) crear y establecer una nueva relación jurídica «Estado sucesor/tercer Estado», que reemplazaría la relación «Estado predecesor/tercer Estado», en la proporción de la obligación que indique la relación «Estado predecesor/Estado sucesor».

100. La respuesta consiste en que *la sucesión de Estados en las deudas públicas entraña la posibilidad de establecer relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor por deudas que vinculaban al primero respecto de un tercer Estado, pero en ningún caso entraña la posibilidad de que, en virtud de la sucesión, se establezca una relación*

<sup>69</sup> *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 118 y 119, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.



*jurídica directa entre el tercer Estado acreedor y el Estado sucesor, que pasaría a «tomar a su cargo» la deuda de su predecesor.*

Desde este punto de vista, el problema de la sucesión de Estados en las deudas se manifiesta más en relación con el de la sucesión de Estados *en materia de tratados* que con el de la sucesión de Estados en materia de bienes.

101. Limitándonos a pensar en el problema del traspaso de obligaciones y no en el de la transferencia de derechos, hay razones fundadas para afirmar que sólo existe «sucesión de Estados» en sentido estricto cuando, en virtud de una mutación territorial, ciertas obligaciones internacionales del Estado predecesor respecto de terceros se transpan al Estado sucesor exclusivamente en virtud de una norma del derecho internacional que prevé ese traspaso, prescindiendo de cualquier manifestación de voluntad del Estado predecesor o del Estado sucesor. Ahora bien, el efecto de la sucesión de Estados *en sí* debe cesar en ese punto. Se entabla una nueva relación jurídica entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en lo que respecta a la obligación de que se trate. En todo caso, la existencia de esa relación no surte el efecto de extinguir automáticamente la relación anterior «Estado predecesor/tercer Estado» (salvo que el Estado predecesor desaparezca por completo), ni de reemplazarla por una nueva relación «Estado sucesor/tercer Estado» en lo que respecta a la obligación de que se trata.

102. Por lo tanto, si la relación concluye con «el traspaso»<sup>70</sup> de la deuda al Estado sucesor (en condiciones cuya definición constituye precisamente el objeto de la sucesión de Estados), no se podrá afirmar que el traspaso deba surtir efectos automáticamente respecto del tercer Estado acreedor, más allá de los efectos normales que surtirá respecto del Estado predecesor. En otras palabras, el artículo 6 del proyecto no podría aplicarse en el ámbito de las deudas. Se recordará que el texto de ese artículo era el siguiente:

*Artículo 6.—Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan*

La sucesión de Estados entrañará la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos<sup>71</sup>.

Sería aventurado afirmar, con un peligroso paralelismo, que un artículo similar sería apropiado para las deudas. Necesariamente habría que agregar una disposición en la que se indicara que la novación tiene lugar exclusivamente en las relaciones jurídicas entre el Estado sucesor y el Estado predecesor. Así se podría redactar el siguiente texto:

*Artículo R.—Obligaciones del Estado sucesor por las deudas de Estado que a él pasan*

En las relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, la sucesión de Estados entrañará la extinción de las obligaciones del Estado predecesor y el nacimiento de las del Estado sucesor sobre las

deudas de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos.

Al igual que en la sucesión de Estados en materia de tratados, en la esfera de la sucesión en las deudas públicas opera una *ecuación personal*. Las relaciones jurídicas que existían entre el tercer Estado acreedor y el Estado predecesor no pueden ser objeto de una doble novación, en una relación triangular, que tendría el efecto de establecer relaciones directas entre el Estado sucesor y el tercer Estado.

103. No se trata de un problema teórico y sus consecuencias son importantes. En primer lugar, si el Estado sucesor debe asumir parte de la deuda del Estado predecesor, ello suele significar en la práctica que pagará su cuota al *Estado predecesor*, que estará obligado a extinguir la deuda respecto del tercer Estado acreedor. Así, el Estado predecesor conserva su calidad de deudor y la plena responsabilidad por la deuda anterior. De este modo ha sucedido muchas veces, aunque sólo fuera por motivos prácticos, ya que la deuda del Estado predecesor había dado lugar a la emisión de títulos suscritos por ese Estado. Para que el Estado sucesor pudiera pagar directamente esos títulos, sería necesario que los apostillara; mientras no se produzca esa operación, que constituye la novación en las relaciones jurídicas, el Estado predecesor sigue siendo responsable por toda la deuda frente a los acreedores. Y ello no sucede solamente en los casos en que la pérdida territorial es mínima o en que el Estado predecesor debe mantener a su cargo el servicio de toda la deuda anterior. Además, si el Estado sucesor es insolvente, el Estado predecesor sigue obligado respecto de toda la deuda frente al tercer Estado acreedor, hasta que haya una novación expresa que vincule específica y directamente al Estado sucesor con el tercer Estado.

104. A juicio del Relator Especial, una parte de la doctrina más autorizada parece equivocarse a este respecto. Alexandre N. Sack, por ejemplo, ha enunciado «reglas» como las siguientes:

*Ninguna parte del territorio gravado con deudas debe asumir ni pagar una parte mayor de esas deudas que la que le corresponde. El hecho de que el gobierno de uno de esos territorios se niegue a asumir una parte de la deuda anterior que le correspondía, o no la pague efectivamente, no conlleva para los demás cesionarios y sucesores o para el antiguo Estado menoscabado la obligación de pagar la parte que le corresponde a ese territorio.*

Esta regla es indudable en lo que respecta a los Estados cesionarios y a los Estados sucesores soberanos e independientes; no se les puede obligar a garantizar solidariamente los pagos que correspondían a cada uno de ellos y al antiguo Estado menoscabado (si existe) ni a que tomen a su cargo la parte de la deuda que uno de ellos se niega a asumir.

Sin embargo, se plantea la siguiente cuestión: el antiguo Estado, si subsiste y sólo ha perdido una parte de su territorio, ¿está liberado de esa obligación?

...

La tesis de que el «antiguo» Estado menoscabado seguiría siendo el deudor principal frente a los acreedores y, en tal carácter, tendría el derecho de repetir contra los Estados cesionarios y sus sucesores se basa en una concepción (errónea) según la cual el principio de la sucesión en las deudas se basaría en las relaciones de los Estados entre sí. [...]

<sup>70</sup> Por lo demás, la expresión no es apropiada.

<sup>71</sup> *Anuario...* 1975, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B.

...

Así pues, en principio, el antiguo Estado menoscabado tiene el derecho de considerarse responsable exclusivamente de la parte de la antigua deuda que le corresponde en proporción a su base contributiva.

...

*Los acreedores no tienen derecho de repetir (ni el derecho de persecución) contra el antiguo Estado menoscabado en lo que concierne a las partes de la deuda anterior que correspondían a los [...] sucesores, ni respecto de uno de los [...] sucesores en lo que atañe a las partes de la deuda anterior que correspondían a otro [...] sucesor o al antiguo Estado menoscabado.*

[...] Los Estados deudores tienen el derecho de hacer que se reparta entre todos los territorios gravados la deuda que antes era común. Ese derecho le corresponde con prescindencia del consentimiento de los acreedores. Así, sólo están obligados a pagar a los acreedores la parte de la deuda anterior que corresponde a cada uno de ellos <sup>72</sup>.

105. Estas diversas «reglas» no parecen aceptables puesto que el tercer Estado acreedor no ha consentido en el cambio de deudor. Mucho más convincente es el análisis que hace Gastón Jèze <sup>73</sup>:

En el caso en que la anexión *no sea total*, esto es, de desmembramiento *parcial*, la cuestión no plantea dudas; después de la anexión, al igual que antes, los tenedores de títulos tienen un sólo *acreedor*, a saber, el Estado que ha emitido el empréstito. [...] *La distribución de la deuda entre el Estado sucesor y el Estado desmembrado\** no surte el efecto inmediato de que el Estado sucesor se convierta *ipso jure* en deudor *directo* frente a los portadores de títulos emitidos por el Estado desmembrado. Para emplear términos jurídicos, el *derecho de persecución* de los acreedores se mantiene igual que antes del desmembramiento; sólo quedan afectadas la *cuota\** del Estado sucesor y la del Estado desmembrado: se trata de una relación jurídica *de Estado a Estado*.

...

[...] La anexión y el desmembramiento no dan lugar *de pleno derecho* a una *novación por cambio de deudor*.

En la práctica, es preferible *para todos los intereses en juego* que los acreedores tengan como deudor *directo* al deudor *real y principal*. Así pues, es conveniente que en los tratados de cesión, anexión y desmembramiento se resuelva esta cuestión. Por lo demás, así ocurre habitualmente.

...

En el caso de desmembramiento *parcial* y cuando la parte de la deuda que asume el Estado anexante es de poca importancia, el deudor *principal y real* es el Estado desmembrado. Por lo tanto, resulta preferible que el crédito no quede afectado y que el Estado desmembrado siga siendo el *único deudor* respecto de los tenedores de títulos de la deuda. El Estado anexante pagará su cuota al Estado desmembrado y éste, *solo*, se ocupará del servicio de la deuda (intereses y amortizaciones) *tal como antes del desmembramiento*.

El Estado anexante pagará su cuota en la forma de una *prestación periódica* [...], o como *una suma alzada* <sup>74</sup>.

<sup>72</sup> A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» (*loc. cit.*), págs. 303 y 304, 306 y 320.

<sup>73</sup> Jèze se refiere al caso de traspaso de una parte del territorio, mientras que Sack se refería a la hipótesis de la separación de varias partes de un territorio y la creación de otros tantos Estados. En todo caso, la tipología sucesoria tiene poca importancia para estos efectos.

<sup>74</sup> Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...» (*loc. cit.*), págs. 67, 68 y 69. Jèze cita también a A. de Lapradelle y N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, París, Pédone, 1905, t. I, pág. 287.

## C.—Condiciones para la novación en las relaciones jurídicas con el tercer Estado

### 1. EFECTOS DE LA CESIÓN DE DEUDAS, EN RELACIÓN CON UN TERCER ESTADO ACREEDOR

106. El tercer Estado acreedor y el Estado predecesor deudor mantenían entre sí relaciones convencionales. La suerte de ese tratado, y por lo tanto de la deuda a que dio origen, pudo decidirse en el marco de un «acuerdo de transmisión» concertado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. El tercer Estado acreedor puede preferir mantener su vinculación con el Estado predecesor, aunque éste haya perdido territorio, si lo considera más solvente que el Estado sucesor. Por razón de su crédito, el tercer Estado poseía un derecho del que no pueden disponer discrecionalmente el Estado predecesor y el Estado sucesor en su acuerdo. Las normas generales de derecho internacional referentes a los tratados y los terceros Estados, es decir, los artículos 34 a 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados <sup>75</sup> se aplican perfectamente en este caso. Ciertamente, hay que reconocer que el acuerdo concertado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor sobre la «transmisión» de una deuda de Estado del uno al otro no está destinado en principio a perjudicar al tercer Estado acreedor, sino más bien a mantener la deuda contraída para con él.

107. No obstante, como observó la Comisión de Derecho Internacional a propósito de los acuerdos de transmisión, en la sucesión de Estados en materia de tratados

el texto de los acuerdos de transmisión no admite normalmente que sean interpretados como un medio de creación de obligaciones o de derechos para terceros Estados. Según sus estipulaciones, se ocupan sólo de la transmisión de las obligaciones y los derechos convencionales del Estado predecesor al Estado sucesor.

El acuerdo de transmisión ha de ser considerado, de conformidad con la intención aparente de las partes en él, como una cesión intencional efectuada *por el Estado predecesor al Estado sucesor, de las obligaciones y los derechos de aquél en virtud de los tratados anteriormente aplicables al territorio\**. Sin embargo, es sumamente dudoso que esa cesión intencional modifique *por sí misma* la situación jurídica de cualquiera de los Estados interesados. La Convención de Viena no contiene ninguna disposición acerca de la cesión de derechos u obligaciones derivados de tratados. Esto obedece a que la institución de la «cesión» que se encuentra en algunos sistemas jurídicos nacionales, en virtud de la cual, en determinadas condiciones, los derechos adquiridos por contrato pueden ser transmitidos sin el consentimiento de la otra parte en el contrato, no parece ser una institución reconocida en derecho internacional. En derecho internacional parece clara la norma de que el acuerdo de una parte en un tratado de ceder sus obligaciones o sus derechos derivados del tratado no puede obligar a ninguna otra parte en el tratado sin el consentimiento de ésta. En consecuencia, el acuerdo de transmisión carece en principio de fuerza propia para traspasar del Estado predecesor al Estado sucesor obligaciones o derechos derivados de un tratado. Es un instrumento que, *como tratado*, sólo puede ser obligatorio entre el Estado predecesor y el

<sup>75</sup> Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

Estado sucesor y cuyos efectos jurídicos directos están necesariamente limitados a ellos.

...

[...] Parece claro que los acuerdos de transmisión, si son válidos, constituyen en todo caso una expresión de la voluntad del Estado sucesor de mantener los tratados del Estado predecesor aplicables al territorio. Lo que importa saber es si un acuerdo de transmisión constituye algo más, a saber, un *ofrecimiento* de continuar los tratados del Estado predecesor, ofrecimiento que un tercer Estado, parte en uno de esos tratados, puede aceptar, obligando por esta mera aceptación al Estado sucesor a continuar los tratados. [...] <sup>76</sup>.

108. En consecuencia, el Relator Especial sería de la opinión de que en el proyecto de artículos debe figurar una disposición cuyo texto podría ser el siguiente:

**Artículo S.—Efectos de la cesión de deudas en relación con un tercer Estado acreedor**

Las deudas de Estado o las fracciones de deudas de Estado que, en virtud de los presentes artículos o de acuerdos concertados entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, pasen del primero al segundo, no se transformarán, en la fecha de la sucesión de Estados y por el mero hecho de esa cesión, en deudas del Estado sucesor para con el tercer Estado acreedor.

109. Esto significa que:

a) Si la sucesión de Estados tiene el efecto de permitir que se reparta la deuda del Estado predecesor entre éste y el Estado sucesor, o que la asuma integralmente el primero o el segundo, en cambio no obliga, por sí misma, al tercer Estado acreedor.

b) Es preciso que el tercer Estado acreedor exprese de alguna manera su consentimiento a la subrogación de las deudas ocurrida entre el Estado predecesor y el Estado sucesor; es decir, que la sucesión de Estados no tiene el efecto *por sí misma* de liberar de pleno derecho al Estado predecesor de la deuda de Estado (o de la fracción de ésta) asumida por el Estado sucesor, si el tercer Estado acreedor no da su consentimiento expreso o tácito.

c) La sucesión de Estados no tiene el efecto, por su sola y exclusiva acción, de hacer reconocer al tercer Estado acreedor un crédito seguro, igual al monto de la deuda de Estado imputada al Estado sucesor; es decir que, por el mero hecho de la sucesión de Estados, el tercer Estado acreedor no puede disponer de un derecho de repetición o de persecución contra el Estado que sucede en la deuda.

**2. EFECTOS, EN RELACIÓN CON UN TERCER ESTADO ACREEDOR, DE UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DEL ESTADO SUCESOR EN EL SENTIDO DE QUE ASUME LAS DEUDAS DEL ESTADO PREDECESOR**

110. Una declaración unilateral del Estado sucesor en el sentido de que asume en su totalidad o en parte las deudas del Estado predecesor a raíz de un cambio territorial, ¿entraña *ipso facto* una novación en las relaciones jurídicas convencionales anteriormente establecidas

<sup>76</sup> *Anuario...* 1974, vol. II (primera parte), págs. 184 y 185, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, art. 8, párrs. 5, 6 y 11 del comentario.

entre el tercer Estado acreedor y el Estado predecesor deudor? Esta declaración beneficia sin lugar a dudas al Estado predecesor y sería sorprendente e inesperado que éste opusiera alguna objeción, ya que la declaración tiene el efecto práctico de aliviar la carga de su deuda. Al menos en principio, la declaración beneficia también al tercer Estado acreedor que podría temer que, a consecuencia del cambio territorial, se viera comprometida la totalidad o parte de su crédito.

111. Sin embargo, el tercer Estado acreedor puede tener un interés político o material en rechazar la sustitución o la subrogación del deudor. Por otra parte, como es sabido, en la mayor parte de los sistemas jurídicos nacionales la subrogación en las deudas es generalmente imposible. El Estado acreedor posee un derecho subjetivo en el que hay una gran parte de *intuitus personae*. Además, puede tener una razón importante para rechazar la subrogación de las deudas, por ejemplo, si considera que el Estado sucesor, por su declaración unilateral, ha asumido una parte excesiva o insuficiente de las deudas del Estado predecesor y que, por lo tanto, esta declaración puede comprometer sus intereses habida cuenta del grado de solvencia de uno de los dos Estados, predecesor o sucesor, o de la índole de las relaciones que el tercer Estado mantiene con cada uno de ellos o de cualquier otra razón. Más sencillo todavía, el tercer Estado no puede sentirse automáticamente obligado por la declaración unilateral del Estado sucesor, desde el momento en que ésta puede provocar las protestas del Estado predecesor acerca del monto de las deudas que el Estado sucesor ha decidido unilateralmente asumir.

112. De este modo, en este caso podría considerarse la posibilidad de incluir una disposición comparable, *mutatis mutandis*, a la del artículo 9 del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados <sup>77</sup>. Su texto podría ser el siguiente:

**Artículo T.—Efectos, en relación con un tercer Estado acreedor, de una declaración unilateral del Estado sucesor en el sentido de que asume las deudas del Estado predecesor**

Las deudas de un Estado predecesor no pasarán a ser, en la fecha de la sucesión de Estados, deudas del Estado sucesor por el mero hecho de una declaración unilateral por la cual este Estado sucesor decide asumirlas.

**3. CONSENTIMIENTO DEL TERCER ESTADO ACREEDOR Y SUS EFECTOS**

113. También puede preverse, para todos los fines útiles, una disposición en la que se indicaría la manera en que debería intervenir el consentimiento de un tercer Estado acreedor a sentirse obligado por el acuerdo concertado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o por la declaración unilateral del Estado sucesor, en lo relativo a las deudas de Estado asumidas por el Estado sucesor. También puede indicarse en la misma disposición la consecuencia jurídica de tal consentimiento, que consiste en la creación de una relación jurídica, esta vez directa, entre el tercer Estado acreedor y el Estado sucesor,

<sup>77</sup> *Ibid.*, pág. 188, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

nuevo deudor, en lo que respecta a la deuda que este último acordó o decidió asumir.

114. De este modo, podría haber un proyecto de artículo del tenor siguiente:

*Artículo U.—Expresión y efectos del consentimiento del tercer Estado acreedor*

El consentimiento del tercer Estado acreedor a estar obligado por un acuerdo concertado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o por una declaración unilateral del Estado sucesor, en lo relativo a las deudas de Estado en una sucesión de Estados, podrá resultar de la intención expresada o del comportamiento seguido por el tercer Estado o de cualquier acto formal o tácito de éste.

Este consentimiento entrañará, en relación con el tercer Estado acreedor, la extinción de las obligaciones del Estado predecesor y el nacimiento de las obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que pasen al Estado sucesor.

**D.—Recapitulación del texto de los proyectos de artículo propuestos en el presente capítulo**

*[Definición del tercer Estado*

Artículo 3 del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados:

*Artículo 3.—Términos empleados*

Para los efectos de los presentes artículos:

...

e) se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor.]

*Artículo R.—Obligaciones del Estado sucesor por las deudas de Estado que a él pasan*

En las relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor,

la sucesión de Estados entrañará la extinción de las obligaciones del Estado predecesor y el nacimiento de las del Estado sucesor sobre las deudas de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos.

*Artículo S.—Efectos de la cesión de deudas en relación con un tercer Estado acreedor*

Las deudas de Estado o las fracciones de deudas de Estado que, en virtud de los presentes artículos o de acuerdos concertados entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, pasen del primero al segundo, no se transformarán, en la fecha de la sucesión de Estados y por el mero hecho de esa cesión, en deudas del Estado sucesor para con el tercer Estado acreedor.

*Artículo T.—Efectos, en relación con un tercer Estado acreedor, de una declaración unilateral del Estado sucesor en el sentido de que asume las deudas del Estado predecesor*

Las deudas de un Estado predecesor pasarán a ser, en la fecha de la sucesión de Estados, deudas del Estado sucesor por el mero hecho de una declaración unilateral por la cual este Estado sucesor decide asumirlas.

*Artículo U.—Expresión y efectos del consentimiento del tercer Estado acreedor*

El consentimiento del tercer Estado acreedor a estar obligado por un acuerdo concertado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o por una declaración unilateral del Estado sucesor, en lo relativo a las deudas de Estado en una sucesión de Estados, podrá resultar de la intención expresada o del comportamiento seguido por el tercer Estado o de cualquier acto formal o tácito de éste.

Este consentimiento entrañará, en relación con el tercer Estado acreedor, la extinción de las obligaciones del Estado predecesor y el nacimiento de las obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que pasen al Estado sucesor.

CAPÍTULO III

**Intransmisibilidad de las «deudas odiosas»**

115. Los proyectos de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado deben incluir una o dos disposiciones relativas a lo que se denomina generalmente «deudas odiosas» o «deudas de régimen», respecto de las cuales la doctrina evoca el caso de las «deudas de guerra» y de las «deudas de sumisión».

116. Se reconoce generalmente que es la doctrina anglosajona la que, históricamente, ha elaborado la teoría relativa a esas categorías de deudas, excluyéndolas de toda sucesión posible, basándose en principios morales. Como se verá, no obstante, la práctica de los Estados de Europa continental, si no la propia doctrina europea, también habían hecho prevalecer a menudo el mismo principio de la *tabula rasa* en relación con esas categorías de deudas, al menos respecto de las deudas contraídas entre Estados europeos para hacerse la guerra. Debe buscarse una definición de las «deudas odiosas» antes de determinar el régimen jurídico de esas deudas en el marco de la sucesión de Estados.

**A.—Definición de las «deudas odiosas»**

1. DEUDAS DE GUERRA Y DEUDAS DE SUMISIÓN

117. Las definiciones de deudas «odiosas», «de guerra» o «de sumisión» que ha encontrado el Relator Especial no son muy precisas, y no se sabe siempre si se refieren a una categoría de esas deudas, o si las engloban a todas, de suerte que parece incierta incluso la clasificación de esas deudas, unas respecto a otras. El Relator Especial ha hecho una elección que propone a la Comisión y que aparece ya en el título mismo del presente capítulo. Considera que las «deudas odiosas» designan al género, mientras que las «deudas de guerra» y las «deudas de sumisión» constituyen especies diferentes de ese mismo género. En otros términos, las deudas odiosas representarían un marco general en el que se hallarían variedades diferentes, como las deudas de guerra o las deudas de sumisión, o incluso otras que es posible imaginar.

118. Queda entendido que se trata en todos los casos de deudas de Estado. *Grosso modo*, se puede decir, provisionalmente, que las «deudas de guerra» son las que contrae un Estado para sostener un esfuerzo de guerra contra otro Estado, y las «deudas de sumisión», las que contrae un Estado para tratar de someter a un pueblo y colonizar su territorio.

119. Bustamante se refería a las

deudas contraídas durante la guerra de independencia por el soberano anterior, para atender a los gastos de esa guerra [...]. En derecho privado se diría que no es posible imponer las costas de un pleito al que lo gana, y en derecho público no cabe pretender que una de las partes soporte las responsabilidades surgidas o creadas para impedir directa o indirectamente su nacimiento y su existencia <sup>78</sup>.

Se trata en ese lugar de las deudas de guerra. El mismo autor se refiere también a las

deudas públicas creadas por el Estado antiguo antes de la guerra de independencia, a cargo de su Tesoro general o del Tesoro particular de la región que luego ha sido independiente, con el propósito directo o indirecto de mantener y afianzar su dominación y evitar que naciera el nuevo Estado <sup>79</sup>.

Se trata en ese lugar de las deudas de sumisión.

120. Fauchille escribía por su parte:

Algunos, como Oppenheim, pretenden que, en el caso de una anexión a consecuencia de una conquista, la transmisión [de las deudas] debe extenderse incluso a las obligaciones asumidas para hacer la guerra que ha conducido a la conquista. Pero la mayor parte de los autores abstraen semejantes deudas de la transmisión. En efecto, parece difícil obligar al Estado adquirente a que soporte las deudas que el Estado cedente había contraído para combatirle y procurar su derrota: las *deudas de guerra* quedan sometidas así a un régimen particular. En este último sentido se pronuncian también Jèze, Laurence y Westlake. Se pueden asimilar también a las deudas de guerra las contraídas en tiempo de paz, pero relacionadas especialmente con la *sumisión* del territorio liberado; ellas tampoco podrían vincular al Estado liberador <sup>80</sup>.

121. Las citas de los autores mencionados no se han hecho para precisar la suerte de esas deudas, que por el momento no nos preocupa todavía, sino sólo para explicar lo que se entiende generalmente por «deudas de guerra» y «deudas de sumisión». Esas dos especies entran en el marco general de las «deudas odiosas», a las que, de momento, se puede calificar sin más como deudas contrarias a los intereses superiores del territorio transferido o del Estado sucesor. Queda el caso de las deudas denominadas a menudo «deudas de régimen».

Gastón Jèze ha considerado incluso las deudas de sumisión (en el caso de la «germanización» de Polonia, por ejemplo), o bien las propias deudas de guerra como deudas de régimen <sup>81</sup>. «Hay que asimilar —escribía— a la deuda de guerra [...] la deuda contraída en tiempo de paz, pero especialmente relacionada con la sumisión del territorio liberado [...]. Es una deuda de régimen» <sup>82</sup>. La deuda de Estado sería, por consiguiente, la contraída en período normal para el funcionamiento regular de los servicios públicos, mientras que la deuda de régimen estaría vinculada, por el contrario, a la instalación de un régimen político y, más generalmente, a la noción de circunstancias excepcionales.

123. La distinción así establecida por Gastón Jèze es irreprochable en el orden interno del Estado, pero es fuente de confusión y de dificultades en el orden internacional. En este último marco, el derecho internacional ignora los órganos del gobierno, y más aún su orientación política, para no reconocer más que al Estado del que son instrumento. *Desde ese punto de vista, las deudas de régimen son igualmente deudas del Estado*, por haber sido contraídas por un órgano de gobierno de ese Estado <sup>83</sup>.

124. Hay que señalar que se evoca el caso de las «deudas de régimen», en sentido estricto mucho más en la hipótesis de sucesión de gobiernos que en la de sucesión de Estados. Ese problema se plantea entonces como consecuencia de un cambio de régimen político en el interior de un Estado, sin modificación territorial. No hay en ese caso, realmente, *cambio de identidad o interrupción de continuidad del Estado deudor*. Es el mismo Estado el que consiente (o no consiente), con un nuevo gobierno, en asumir la deuda pública contraída anteriormente por él. La carga de esa deuda pesaba sobre la misma población en el mismo Estado. Un caso célebre es el de la deuda pública zarista, de la que se había negado primeramente a hacerse cargo el nuevo régimen nacido de la Revolución de octubre <sup>84</sup>.

125. Pero es cierto que, incluso en casos de variación territorial, es decir, de sucesión de Estados, puede plantearse la cuestión de las «deudas de régimen»: en efecto, todo es cuestión de denominación o de definición. Además, esas mismas deudas de régimen, si han sido aceptadas por un nuevo gobierno (sucesión de gobiernos), pueden hallarse incluidas posteriormente en una sucesión de Estados, si, más adelante, el territorio de ese gobierno cambia de extensión antes de que se hayan extinguido esas deudas.

## 2. DEUDAS DE RÉGIMEN

122. Gastón Jèze oponía las «deudas de régimen» a las deudas de Estado. Sería deuda de Estado la referente al Estado como entidad abstracta o como una nación organizada jurídicamente. Esa organización se concretaría en un conjunto de servicios públicos de interés general sin referencia al régimen político o a la tonalidad ideológica del gobierno existente. Progresivamente,

<sup>78</sup> A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Derecho Internacional Público* (op. cit.), t. III, pág. 277.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Fauchille, op. cit., pág. 352.

<sup>81</sup> Jèze, *Cours de science des finances...* (op. cit.), págs. 302 a 305 y 327.

<sup>82</sup> *Ibid.*, pág. 327.

<sup>83</sup> Véase párr. 46 *supra*.

<sup>84</sup> La Tercera República Francesa ha reconocido una deuda de guerra de la Francia revolucionaria. Una deuda contraída en 1797 por Bonaparte (que en esa época no era, sin embargo, un órgano oficial del Gobierno de Francia) había sido reconocida más tarde a petición de cierta familia Thierry, de origen francés, instalada en Venecia. Esa familia había consentido en entregar en 1797 a Bonaparte 60 millones de francos-oro para que equipara a su ejército de Italia. En 1938, el Gobierno Daladier reconoció esa deuda, por mediación de la Embajada de Francia en Berlín, en beneficio de esa familia, convertida en Tirrier en Essen. El importe de esa deuda equivaldría hoy a 12.000 millones de marcos alemanes.

126. En resumen, lo que es determinante en el marco de la sucesión de Estados es: 1.º afirmar que las deudas de régimen son indiscutiblemente deudas de Estado, pues el derecho internacional no reconoce más que a los Estados, y 2.º señalar que, en último extremo, las nociones de «deuda odiosa» y de «deuda de régimen» coinciden en gran parte. Una y otra constituyen una categoría general, un «género», en el que se encuentran «especies» denominadas deudas de guerra, deudas de sumisión u otras. La diferencia que existe entre las deudas de régimen y las deudas odiosas es que *las primeras se consideran desde el punto de vista del Estado predecesor* (de cuyo «régimen» político se trata), mientras que *las segundas se consideran desde el punto de vista del Estado sucesor* (para el cual es «odiosa» esa categoría de deudas). Por tanto, se podrían considerar prácticamente idénticas las deudas de régimen y las deudas odiosas. Simplemente, la intransmisibilidad habitual de esas deudas, que expresa un fenómeno de rechazo por parte del Estado sucesor, obliga a situarse al nivel de este último, y justifica que se pueda preferir el uso de la denominación de «deudas odiosas».

127. Si hubiera que buscar a toda costa una diferencia más sustancial entre la deuda odiosa y la deuda de régimen, se podría decir que *todas las deudas odiosas son deudas de régimen, pero que, a la inversa, todas las deudas de régimen no son deudas odiosas*. En efecto, se puede imaginar el caso de una deuda de régimen tal como una deuda de guerra que hubiera contraído antaño un Estado A para luchar contra un Estado B. Si más tarde el Estado A es afectado por una mutación territorial —por ejemplo, uniéndose a un Estado C—, es probable que al Estado sucesor D que nazca de la unificación de los Estados A y C no le repugne hacerse cargo de la deuda de guerra contraída por el Estado A, cuando éste estaba en conflicto con el Estado B. Aún le repugnaría menos por tratarse de una unificación de Estados, es decir, de un caso de sucesión de Estados pacífica y deseada por dos Estados que quieren unirse. Mediante esa hipótesis, se ve que el Estado sucesor asume la deuda porque la guerra no se había dirigido contra él; había ocurrido entre el Estado predecesor y un tercer Estado. Era una deuda que no le resultaba odiosa.

128. En ese sentido, la categoría de las deudas odiosas (estrictamente intransmisibles) parece un poco más reducida que la de las deudas de régimen (una parte de las cuales podría ser asumida por el Estado sucesor si no hubiera sido contraída contra sus intereses superiores). Aparece ahí un elemento que hay que retener para la definición de la deuda odiosa.

### 3. DEFINICIÓN DE LAS DEUDAS ODIOSAS

129. Dos puntos importantes podrían retenerse para aclarar la definición del término «deudas odiosas»:

a) Situándose desde el punto de vista del Estado sucesor, podría entenderse por «deuda odiosa» una deuda de Estado contraída por el Estado predecesor para servir a fines contrarios a los intereses superiores del Estado sucesor, o del territorio que se le ha transferido.

b) Situándose desde el punto de vista de la comunidad internacional, podría entenderse por «deuda odiosa» toda deuda contraída para fines no conformes al derecho internacional contemporáneo y, más concretamente, a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

a) *Fondos tomados en préstamo, utilizados contra los intereses superiores del Estado sucesor o del territorio traspasado*

130. El Relator Especial evoca aquí el problema de intereses superiores lesionados por el Estado predecesor. En efecto, es evidente que toda acción política, económica o social de un Estado podría implicar inconvenientes para otro Estado en casi todos los casos, si se busca a fondo. Una deuda contraída por un Estado para realizar esa acción política, económica o social no se convierte por ello en una «deuda odiosa» para otro Estado si la lesión de los intereses de éste no es grave o importante. Nos hallamos aquí en los confines de la responsabilidad de los Estados. Si la deuda ha sido contraída por un Estado para realizar un hecho ilícito contra otro Estado, la situación está clara. Ese otro Estado, si se convierte en Estado sucesor, no reconocerá la deuda en cuestión. Pero pueden existir hipótesis en que, aparte incluso de todo hecho ilícito, la acción del Estado pueda causar un perjuicio a otro Estado.

131. Se puede imaginar la hipótesis de dos Estados vecinos que se temen mutuamente por existir un litigio territorial entre ellos, y que se lanzan a una carrera de armamentos particularmente ruinosa para los dos, y se endeudan gravosamente para ello. Pero el conflicto territorial termina por resolverse de un modo pacífico, y una parte del territorio de uno de ellos es incorporada al otro. En esa parte del territorio se habían realizado mediante empréstitos trabajos importantes de defensa. El Estado sucesor consideraría ciertamente como una «deuda odiosa» la deuda del Estado predecesor contraída durante el período de la carrera de armamentos.

132. Por otra parte, se podrían distinguir los casos en los que se habrían contraído deudas que se podrían calificar de «deudas sospechosas». En efecto, puede ocurrir que un Estado, en el momento en que percibe la inminencia de un traspaso territorial al que debe acceder, contraiga deudas sin compensación adecuada con el único fin de perjudicar al Estado sucesor o a la población del territorio traspasado<sup>85</sup>.

b) *Deudas contraídas para la realización de fines reconocidos como ilícitos en derecho internacional*

133. Una hipótesis que no plantea dificultades es la de una deuda contraída a fin de utilizar fondos para la violación de las obligaciones de un tratado. Pero la complejidad del problema se presenta en otras circunstancias. La cuestión de las «deudas odiosas» se plantea hoy, en la esfera de la sucesión de Estados, en términos de ética jurídica contemporánea en relación, por una parte, con los derechos humanos y el derecho de los

<sup>85</sup> E. H. Feilchenfeld, *Public Debts and State Succession*, Nueva York, Macmillan, 1931, pág. 718.

pueblos a la libre determinación y, por otra parte, con la ilicitud del recurso a la guerra.

134. Si el Estado predecesor ha contraído una deuda, por ejemplo, para la compra de armas que hayan servido para pisotear los derechos humanos mediante el genocidio, la discriminación racial o el *apartheid*, el Estado sucesor debe considerar odiosa esa deuda, aunque su población o la del territorio que se le ha cedido no haya sufrido directamente a causa de tal política. El Estado sucesor no debe tomar ninguna parte de la deuda general del Estado predecesor correspondiente a esas compras de armas.

135. Igualmente, si el Estado predecesor ha contraído deudas para disponer de medios financieros para una política de sumisión de un pueblo y de colonización de su territorio, o, en general, para una política contraria al derecho de libre determinación de los pueblos, nos hallaremos ante deudas odiosas desde el punto de vista de la comunidad internacional. Y si se produce más adelante una sucesión de Estados, por ejemplo, un traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro, el Estado sucesor, aunque no haya sido víctima de esa política, no debe soportar ninguna parte de esas deudas individualizadas en la deuda general del Estado predecesor. *A fortiori*, ocurrirá lo mismo si el Estado sucesor, o el territorio que se le ha traspasado, han sido víctimas ellos mismos de esa política del Estado predecesor.

136. La cuestión de las deudas odiosas se plantea también en términos de ilicitud del recurso a la guerra en derecho internacional contemporáneo. Las deudas contraídas por un Estado para emprender una guerra de agresión son evidentemente deudas odiosas. Pero se pueden distinguir dos hipótesis diferentes: la primera se refiere a la irregularidad general de la sucesión de Estados con intervención de la fuerza. La segunda se refiere solamente a la irregularidad de la deuda respecto de la cual se plantearía más tarde el problema de su transmisión en el marco de otra sucesión de Estados, esta vez regular.

137. El primer punto ya está resuelto, puesto que el trabajo de codificación emprendido por la Comisión de Derecho Internacional se refiere solamente a las situaciones que ocurran «de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas»<sup>86</sup>. Por tanto, no sólo no deben ser asumidas por el Estado sucesor las deudas de una guerra de agresión, sino que la misma sucesión de Estados no existe jurídicamente. (Además, el problema de la suerte de las deudas de una guerra de agresión sólo podría plantearse, en ese caso, si el Estado agresor ha sido vencido, lo que es posible, y territorialmente disminuido, lo que es irregular, pues el Estado agredido que queda victorioso no tiene derecho a extenderse territorialmente. La anexión está prohibida incluso como consecuencia del ejercicio de un derecho de legítima defensa. En el

pasado, los Estados que se habían opuesto victoriosamente a una guerra de agresión tomaban una porción del territorio del vencido agresor, lo que creaba un fenómeno de sucesión de Estados. Eso ocurre aún, y la doctrina razona sobre tal hipótesis para determinar la suerte de las deudas de una guerra de agresión que no haya tenido éxito, pero que, no obstante haya creado un caso de sucesión de Estados.) No debería plantearse pues el problema, y la sucesión de Estados no debería tener objeto, puesto que no debería existir siquiera.

138. Si los Estados quieren respetar el derecho internacional, sólo habría que considerar la segunda hipótesis. Se trataría de un Estado A que habría contraído deudas para sostener su guerra de agresión contra un Estado B. Su guerra no debe generar, en estricto derecho, ni una mutación territorial, ni una sucesión de Estados regulares. No hay que preocuparse pues de la suerte de las deudas de guerra, lo mismo que de ninguna otra materia sucesoria. Pero, más tarde, y antes de que se hayan extinguido las deudas de guerra del Estado A, ocurre una sucesión de Estados, esta vez regular, entre ese Estado A y otro Estado C. Lo que hay que determinar es la suerte de las deudas de guerra del Estado A respecto del Estado C. Y puesto que se ha tratado de una agresión, las deudas que han permitido ese acto ilícito no serán transmisibles al Estado C. Eso se deberá no tanto a que esas deudas de guerra del Estado A hayan servido para favorecer designios contrarios a los intereses del Estado C, sino al hecho de que han permitido al Estado A violar una obligación jurídica imperativa de no recurso a la guerra, lesionando a la comunidad internacional.

139. Pero es cierto que la realidad es diferente. Y es entre el Estado A y el Estado B entre los que se establece una relación de sucesión de Estados por el hecho de una mutación territorial en beneficio del Estado B que ha vencido a su agresor. El sucesor (B) se negará a hacer honor a las deudas de guerra del Estado predecesor (A). Los ejemplos sacados de la práctica de los Estados cubren esencialmente esta hipótesis.

140. En resumen, el Relator Especial propone una definición de las deudas odiosas que podría ser la siguiente:

#### *Artículo C.—Definición de las deudas odiosas*

Para los efectos de los presentes artículos, se entenderán por «deudas odiosas»:

a) todas las deudas contraídas por el Estado predecesor para realizar objetivos contrarios a los intereses superiores del Estado sucesor o del territorio traspasado;

b) todas las deudas contraídas por el Estado predecesor para un fin y con un objeto no conformes al derecho internacional, y en particular a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

### **B.—Determinación de la suerte de las deudas odiosas**

#### **1. DEUDAS DE GUERRA**

141. Recorriendo la literatura jurídica del siglo pasado, se observa que se consideraba perfectamente admisible

<sup>86</sup> Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 181, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc D, proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, artículo 6; y *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B, proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, art. 2.



eximir al Estado sucesor de toda deuda contraída por el Estado predecesor para sustentar su esfuerzo de guerra contra el primero. En efecto, no era concebible que un pueblo que se había liberado de la soberanía política de un Estado, gracias a una resistencia victoriosa, estuviese obligado a pagar después de su victoria las deudas contraídas por el Estado que le había hecho la guerra para mantenerlo bajo su soberanía. La práctica de los Estados se orientó muy pronto hacia esta solución justa y de buen sentido. Sin embargo, habrían podido igualmente darse ejemplos en sentido contrario.

a) *Rechazo de las deudas de guerra conforme a la práctica de los Estados*

142. Los tratados de los siglos XVIII y XIX prevén el rechazo por el Estado sucesor de las deudas de guerra del Estado predecesor. Entre ellos, figuran el Tratado de Campo-Formio (17 de octubre de 1797), celebrado entre Francia y el Emperador de Austria<sup>87</sup>; el Tratado de Tilsit (9 de julio de 1807), celebrado entre Francia y Prusia<sup>88</sup>, y el Tratado de Viena (30 de octubre de 1864), celebrado entre Dinamarca, Prusia y Austria<sup>89</sup>.

El artículo 24 del Tratado de Tilsit precisaba que

*los compromisos, deudas y obligaciones\** de toda naturaleza que S.M. el Rey de Prusia haya podido tener, asumir y contratar *con anterioridad\** a la presente guerra, como poseedor de países, territorios, dominios, bienes y rentas que dicha Majestad ceda o a los cuales renuncie en virtud del presente Tratado, serán de cargo de los nuevos poseedores quienes deberán satisfacerlos sin ninguna excepción, limitación o reserva.

Feilchenfeld estima que ello excluye «las deudas contraídas *durante* \* la guerra entre Francia y Prusia»<sup>90</sup>. Ese era el caso de los otros tratados citados.

143. Un caso bastante célebre en la práctica de los Estados es el relativo a la suerte de las deudas de guerra de Sudáfrica cuando se produjo *la anexión del Transvaal* por Gran Bretaña en 1900. El comandante en jefe de las fuerzas armadas británicas, el Mariscal Roberts, había declarado, el 6 de junio y el 11 de julio de 1900, que Gran Bretaña rehusaba asumir las deudas de guerra acordadas por la ley N.º 1 de 1900 de la República de Sudáfrica<sup>91</sup>. En el mismo sentido se pronunciaban, el 30 de noviembre de 1900, los juristas de la Corona, R. B. Finlay y E. Carson, en la opinión consultiva que dieron a la Colonial Office. Ellos decían:

We think that obligations incurred during the war, or in contemplation of the war, stand upon a different footing, and we do not know of any principle of international law which would oblige Her Majesty's Government to recognize such obligations<sup>92</sup>.

144. Se observará que, en el asunto relativo a la sociedad holandesa de ferrocarriles sudafricanos, el informe de

<sup>87</sup> Art. 4.

<sup>88</sup> Art. 24 (G. F. de Martens, ed., *Recueil des traités*, t. VIII, pág. 666). Véase también el tratado de 11 de abril de 1811 entre Prusia y Westfalia, art. 13.

<sup>89</sup> Art. XII. Con todo, en 1875 Prusia pagó, aunque a título totalmente gracioso, una indemnización de 4,5 millones de marcos.

<sup>90</sup> E. H. Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 91.

<sup>91</sup> *Ibid.*, pág. 394, nota 102.

<sup>92</sup> D. Bardonnnet, *op. cit.*, pág. 280, nota 58.

la Comisión de concesiones del Transvaal<sup>93</sup> llegó a una conclusión en el mismo sentido, afirmando que, en todo caso y en forma general, las obligaciones del Estado predecesor no comprometían jurídicamente al Estado anexante. Este planteamiento reflejaba la posición británica mantenida en forma bastante constante en la época y que se manifestó principalmente otra vez en el alegato de Lord Robert Cecil en el famoso asunto de la *West Rand Central Gold Mining Company Limited v. the King*<sup>94</sup>.

145. Después de la primera guerra mundial, el problema de la no sucesión en las deudas de guerra volvió a adquirir actualidad y su solución quedó entregada al honor. Los grandes tratados que pusieron fin a esa guerra confirmaban el principio del rechazo de las deudas de guerra por el Estado sucesor.

146. Según se desprende *a contrario* del artículo 254 del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919<sup>95</sup>, los Estados sucesores no estaban obligados a hacerse cargo de las deudas de guerra del Imperio alemán. En efecto, los Estados sucesores sólo asumieron las deudas públicas alemanas anteriores al 1.º de agosto de 1914, es decir, al desencadenamiento de la guerra, según las modalidades que se determinaban en el artículo 254 del Tratado. El profesor Charles Rousseau escribió a este respecto que «el Tratado de Versalles dio un alcance incluso demasiado amplio a esta solución, puesto que eximió a Dinamarca, cesionario de Slesvig, de toda contribución a las deudas de guerra, aunque ese país había sido jurídicamente neutral de 1914 a 1918»<sup>96</sup>.

147. Los otros tratados de paz excluyen del reparto de las deudas todas aquellas contraídas por el Estado predecesor con el fin de sustentar su esfuerzo de guerra<sup>97</sup>. Así pues, el Tratado de Lausana excluyó las deudas posteriores al 17 de octubre de 1912<sup>98</sup>, los Tratados de Saint-Germain y de Trianon, las que fueron contraídas después del 28 de julio de 1914<sup>99</sup>, y el Tratado de Neuilly, las posteriores al 11 de octubre de 1915<sup>100</sup>. Este último Tratado (art. 141, párr. 2) precisa que, en cuanto a la deuda que corresponda repartir, procede determinar «el monto de la deuda pública búlgara al 11 de octubre de 1915, teniendo en cuenta, con respecto a la deuda contraída después del 1.º de agosto de 1914 *solamente la*

<sup>93</sup> Informe conocido igualmente bajo el nombre de «informe de la Comisión Lyttleton», de 19 de abril de 1901, y, además, bajo el nombre de «Libro azul» británico, de 12 de junio de 1901.

<sup>94</sup> *British International Law Cases*, Londres, Stevens, 1965, vol. 2, pág. 283.

<sup>95</sup> G. F. de Martens, ed., *Nouveau recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, págs. 516 y 517. Para una versión española del Tratado, véase E. Díaz Retg. *Tratado de Paz entre las Potencias aliadas y asociadas y Alemania*, Barcelona, A.L.S.A., 1919.

<sup>96</sup> Rousseau, *op. cit.*, pág. 462.

<sup>97</sup> Véase Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 450, párr. 213.

<sup>98</sup> Tratado de Lausana, de 24 de julio de 1923, art. 50 (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1925, 3.ª serie, t. XIII, pág. 356).

<sup>99</sup> Tratado de Saint-Germain-en-Laye, de 10 de septiembre de 1919, art. 203 (*ibid.*, 1923, 3.ª serie, t. XI, págs. 759 y ss.); *Traité de Trianon*, de 4 de junio de 1920, art. 186 (*ibid.*, t. XII, págs. 485 y ss.).

<sup>100</sup> Tratado de Neuilly-sur-Seine, de 27 de noviembre de 1919, art. 41 (*ibid.*, pág. 363).



parte de ella que Bulgaria no hubiese utilizado para preparar la guerra de agresión \*».

148. No fue sin dificultad que se llegó a estas soluciones de los tratados de paz. Las Potencias centrales protestaron en su contra. Hungría había sostenido que la diferenciación de la deuda según su origen carecía de fundamento en el derecho internacional. Alemania hizo valer que era injusto que únicamente la población vencida, que había quedado bajo su soberanía tras las diversas cesiones de territorio, soportase la carga de las deudas de guerra habida cuenta de que, durante el período de las hostilidades, el conjunto de la población, incluida aquella de los territorios cedidos había sido responsable de la guerra y había tomado parte en ella en igual forma. Por último, Austria y Turquía observaban, por su parte, que los Estados sucesores antiguos enemigos no eran los mismos que las Potencias que habían entrado a la guerra en 1914 con los Estados aliados.

149. Por ello, habida cuenta de la carga financiera aplastante que dejó, por ejemplo, Austria después de la primera guerra mundial, las soluciones políticas se apartaron de la tesis jurídica que había persistido. Así pues, el Gobierno de Checoslovaquia aceptó por razones políticas pagar el 33% de los empréstitos de guerra austriacos contraídos respecto de su territorio.

150. Cabe observar que los tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial dieron un *alcance* muy amplio a la noción de «deuda de guerra», considerando como tal toda deuda contraída «durante» la guerra. En esa forma, se reconoció un carácter irrefragable a la presunción fundada en la fecha de contratación de los empréstitos. Así pues, un empréstito contraído por Alemania en 1917 para la construcción de un puente en Teschen (Alta Silesia), fue considerado como un empréstito de guerra por la Comisión de reparaciones alemanas, por el solo hecho de la fecha de su concertación.

151. Los tratados que pusieron fin a la segunda guerra mundial obedecen a la misma inspiración que los tratados de 1919 en lo que se refiere al rechazo de las «deudas de guerra» por los Estados sucesores. Por ejemplo, en el Tratado de paz de 10 de febrero de 1947, celebrado con Italia figura implícitamente esta solución <sup>101</sup>.

152. Por otra parte, la Comisión de conciliación franco-italiana, creada en virtud de ese tratado de paz, había juzgado que

las deudas contraídas por el Estado cedente *a causa de la guerra\**, o a causa de la agregación de un territorio, primeramente anexado y luego liberado, no podrían obligar al Estado sucesor o restaurado. No se concibe que Etiopía tenga que soportar la carga de los gastos en que incurrió Italia para asegurar su dominación sobre el territorio etíope <sup>102</sup>.

<sup>101</sup> Tratado de paz con Italia, anexo X (Disposiciones económicas y financieras relativas al Territorio libre de Trieste), párr. 5, y anexo XIV (Disposiciones económicas y financieras relativas a los territorios cedidos), párr. 6 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, págs. 98 y 115).

<sup>102</sup> Comisión de conciliación franco-italiana, decisión N.º 201 de 16 de marzo de 1956, relativa a la interpretación y la aplicación de las disposiciones del párrafo 7 del artículo 78 del Tratado de paz del territorio etíope: Commission de conciliation franco-italienne, *Recueil des décisions*, fascículo 5.º, pág. 296 y Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta 64.V.3), pág. 639.

b) Casos en que, conforme a la práctica de los Estados, se asumen las deudas de guerra

153. Se ha señalado anteriormente <sup>103</sup> que, tras la primera guerra mundial, Checoslovaquia había decidido, por razones políticas, asumir las deudas de guerra austriacas hasta concurrencia del 33%. Es posible remontarse más lejos en el tiempo y constatar, por ejemplo, que el Tratado de Ryswick, que estableció la «paz de Westfalia», no excluyó la sucesión de las deudas de guerra o que Prusia prometió expresamente pagar ciertas deudas de guerra en el Tratado de 1720 que celebró con Suecia <sup>104</sup>.

154. Casi huelga señalar que tales soluciones se inspiran generalmente en consideraciones de oportunidad política <sup>105</sup>. Algunos autores, bastante raros es verdad, se fundan en precedentes azas aislados y en otras consideraciones, para recomendar que se asuman las deudas de guerra del Estado sucesor. De Louter escribía:

No cabe duda alguna que Gran Bretaña tenía [...], en 1901, el deber de satisfacer las deudas y otras obligaciones pecuniarias de las repúblicas sudafricanas que conquistaba [...]. Lo mismo ocurre con todas las deudas, cualquiera sea el fin para el cual hayan sido contraídas, incluidas aquellas que deriven de los esfuerzos hechos por defender la patria y evitar su destrucción\* <sup>106</sup>.

155. Por su parte, Pufendorf se fundaba en los derechos adquiridos de los acreedores para imponer al Estado sucesor el reconocimiento de todas las deudas, incluso las odiosas <sup>107</sup>.

Feilchenfeld, a su vez, afirmaba:

Most discussions, however, concern cases which are considerably weaker. They do not argue that a debt should not be maintained because the use of its proceeds had the incidental effect of injuring another State, as would be the case, for instance, if the use of the proceeds has the effect of deminishing the export of another country; nor that all debts should be exempt from maintenance which have been contracted with the purpose of using the proceeds in a way which is positively harmful to other countries. The customary arguments are essentially restricted to war debts, and even so frequently apply only to war debts contracted during a war which immediately precedes the annexation. Further, the customary argument is restricted to the fact that the exemption concerns debts which have been contracted in the last war fought against the annexing State. As has been shown in the historical parts, *no specific custom has grown up which exempts war debts from maintenance in case of annexation or dismemberment\**.

156. El mismo autor agregaba,

Apart from vague sentimental considerations, there is no serious ground why annexing States should not pay debts which are validly owed, even if the proceeds have been used against their interests.

Para justificar este punto de vista, Feilchenfeld estimaba en especial:

<sup>103</sup> Véase párr. 149 *supra*.

<sup>104</sup> Véase Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 75. El mismo autor invoca el caso de Grecia en 1864 y el de la unidad italiana (*op. cit.*, pág. 269).

<sup>105</sup> El Relator Especial no quiere decir con ello que la solución inversa, de rechazo de las deudas de guerra, no se inspire en consideraciones políticas. El derecho no puede abstraerse de la realidad política. Sólo que, en el caso del rechazo, las preocupaciones políticas coinciden más fácilmente con los principios morales.

<sup>106</sup> J. de Louter, *Le droit international public positif*, Oxford, Publicaciones de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Imprenta de la Universidad, 1920, t. I, pág. 229.

<sup>107</sup> Citado por Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 32.

If the feelings of the people of a State are not disturbed by the incorporation into its organization of men who have fought against it, and by the acquisition of assets which have been used for war purposes, there is no reason why they should be disturbed by the maintenance of war liabilities<sup>108</sup>.

Agregaba que no era cierto que todos los acreedores que prestaban dinero a un beligerante con fines de guerra «jugasen» a la victoria del deudor y que, en realidad, no esperasen que se les pagara en caso de derrota. En su opinión, las deudas de guerra no serían asimilables a las deudas de juego<sup>109</sup>.

No obstante, es preciso no perder de vista que todos esos autores escribían en épocas en que el derecho internacional contemporáneo no prohibía la guerra o no la prohibía completamente.

## 2. DEUDAS DE SUMISIÓN

157. Las deudas de sumisión son aquellas que un Estado contrae con miras a reprimir, en un territorio que domina o que procura dominar, un movimiento insurreccional o una guerra de liberación, o a fortalecer allí su colonización económica.

Como declaraba Chicherin, comisario del pueblo para las relaciones exteriores de Rusia soviética el 28 de octubre de 1921, «ningún pueblo está obligado a pagar el precio de las cadenas que ha debido soportar durante siglos»<sup>110</sup>. El político soviético se expresaba en el contexto particular del repudio de las «deudas de régimen» después de una sucesión de gobiernos, al sustituir el Gobierno de la URSS al de la Rusia zarista. Esta reflexión es todavía mucho más pertinente cuando se trata del pueblo de un país extranjero sometido por el gobierno de otro país.

158. Para eximir al Estado sucesor de la carga de esas deudas de sumisión, la doctrina recuerda diversos precedentes históricos concordantes y en particular, *a*) el asunto de las deudas cubanas (1898); *b*) el caso de la deuda relativa a la instalación de colonos alemanes en Posnania (1919), y *c*) el problema de la deuda de Indonesia (1949).

### *a) El asunto de las deudas cubanas (1898)*

159. Este asunto<sup>111</sup>, que se originó inmediatamente después de la guerra hispano-americana concluida con la firma del tratado de París de 10 de diciembre de 1898, había sido planteado por los Estados Unidos de América, quienes se consideraron facultados para repudiar las deudas contraídas por España para mantener a Cuba bajo su dominación y luchar contra la guerra de liberación de la isla (movimientos insurreccionales de 1868 y de 1895).

Para descartar las «deudas de sumisión», los Estados Unidos se limitaron a invocar dos principios sobre los

que, alternativa o acumulativamente, reposa un buen número de tratados antiguos y modernos y una gran parte de la doctrina pretérita y actual, que pretenden liberar al Estado sucesor de una deuda pública. Como un ejemplo entre mil, valga citar el Tratado de paz de Presburgo, de 26 de diciembre de 1805, celebrado entre Francia y Austria<sup>112</sup>, que imponía al Estado sucesor las deudas públicas *a*) que habían sido «formalmente consentidas por los Estados (provincias) cedidos», o *b*) que correspondían a «gastos realizados por la administración de estos Estados».

160. En el caso de Cuba de 1898, los Estados Unidos de América hicieron valer argumentos paralelos para rechazar las deudas de sumisión de la isla. Sostuvieron en primer lugar que las cargas financieras resultantes de los empréstitos de guerra españoles habían sido impuestas a Cuba en contra de su voluntad y sin su consentimiento. En efecto, era evidente que la colonia española no había sido consultada por la metrópoli para contraer estos empréstitos. El memorando norteamericano subrayaba que las deudas correspondientes habían sido «creadas por el Gobierno español, con motivo de sus propias necesidades, mediante sus propios agentes», sin que Cuba «tuviese parte alguna en su creación»<sup>113</sup>. Los Estados Unidos sostuvieron además que los empréstitos de referencia no habían sido contraídos por España en beneficio de Cuba y que habían servido en realidad para *financiar operaciones manifiestamente contrarias a los intereses de la isla*. Cuba no podía ser considerada responsable de una deuda contraída para mantenerla bajo la dependencia española.

161. En realidad, era España quien había emprendido una guerra de reconquista colonial en Santo Domingo, se había expuesto a costosas expediciones coloniales que habían recargado considerablemente el presupuesto y la deuda cubanos entre 1861 y 1880. Estas deudas se habían aún sobrecargado más cuando España emprendió la represión de los movimientos insurreccionales cubanos, entre 1868 y 1878. Así, los gastos militares de la isla bajo la dominación española representaban, en el ejercicio económico 1886-1887, las tres cuartas partes del monto total de los gastos. Los empréstitos contraídos por España en 1890 habían sido parcialmente desviados de su objeto inicial y utilizados directamente para financiar la represión de un movimiento insurreccional en la isla.

162. España respondió a todos estos argumentos norteamericanos alegando que la mayor parte de los empréstitos contraídos por ella lo fueron por cuenta y beneficio

<sup>112</sup> Barón Descamps y L. Renault, *Recueil international des traités du XIXe siècle*, París, Rousseau, t. I (1801-1825), pág. 152.

<sup>113</sup> *Contra* Ch. Rousseau (*op. cit.*, pág. 459), quien recurre a una argumentación estrechamente jurídica para afirmar que dado que la colonia se encontraba representada en las Cortes, Cuba había consentido en los empréstitos en cuestión, que habían sido aprobados por el Parlamento español. Las colonias siempre tuvieron una representación artificial e irrisoria en las asambleas metropolitanas y no estaban en condiciones de hacer valer en absoluto su consentimiento. *Habría sido aún más sorprendente que los cubanos hubiesen consentido válidamente en un esfuerzo de guerra español dirigido contra su propia libertad*. La representación parlamentaria sólo era una de las tantas ficciones segregadas por el sistema de dominación colonial.

<sup>108</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 718 a 720.

<sup>109</sup> *Ibid.*, pág. 721.

<sup>110</sup> *L'Europe nouvelle*, París, 5 de noviembre de 1921, pág. 1439.

<sup>111</sup> Véase Le Fur, *loc. cit.*, págs. 614 a 625; Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 337 a 342.

de Cuba y habían servido efectivamente para el desarrollo económico de la isla. Durante la Conferencia de Paz de París, España renunció por otra parte a exigir a los Estados Unidos que se hiciesen cargo de un empréstito por 2.000 millones de francos oro asumido después de iniciada la insurrección cubana de febrero de 1895<sup>114</sup>.

163. El Tratado de paz de 10 de diciembre de 1898<sup>115</sup> consagró indirectamente la tesis norteamericana en el sentido de rechazar las deudas de sumisión. El artículo I disponía que «España renuncia a todo derecho de soberanía y propiedad sobre Cuba», sin precisar en beneficio de quién obraba esta renuncia, lo que permitía a los Estados Unidos extender su «protectorado» sobre la isla sin asumir las deudas públicas españolas en Cuba. En realidad, ni los Estados Unidos ni Cuba asumieron las deudas de sumisión, que fueron impuestas a España.

164. A raíz de este precedente, la doctrina hizo la distinción entre las deudas según su objeto para excluir la transmisión de las deudas relativas a la sumisión y retener únicamente las que habían contribuido al desarrollo del territorio<sup>116</sup>.

165. La solución suscitó la oposición de unos pocos autores, entre ellos Frantz Despagnet:

Así pues, se ha dicho que las deudas de España obedecían a sus gastos para someter a los cubanos y que éstos, una vez liberados, no debían soportar las consecuencias de las obligaciones contraídas contra ellos y no en su favor. Este criterio abre la puerta a todas las impugnaciones sobre el carácter útil de los gastos hechos por el país desmembrado para la porción que se ha separado de él; favorece las soluciones más arbitrarias y más inicuas. Debe considerarse que, mientras están unidas bajo una misma autoridad, las diversas partes de un Estado forman un todo solidario y asumen una responsabilidad colectiva e indivisible: una vez separadas, esta responsabilidad debe recaer sobre ellas en una proporción equitativa. Poco importa que los gastos hayan sido hechos por el Estado sin que una de sus provincias o colonias se haya beneficiado, pues esta provincia o colonia se beneficia de otros gastos realizados por el Estado, con lo que se establece una compensación justa. La solución debería ser la misma cuando se tratase de sumas gastadas por la metrópolis para combatir la revuelta de una colonia\*, como se objetaba para Cuba: España, legítima soberana de la isla, tenía derecho a considerar útiles para ésta los gastos hechos a fin de mantenerla bajo su protección política y hacerle participar en su vida política y económica [sic]<sup>117</sup>.

Lo menos que puede decirse de este punto de vista es que ha quedado anticuado.

166. Al examinar casos antiguos de descolonización<sup>118</sup>, se observará que las nuevas repúblicas hispanoamericanas habían asumido *espontánea y unilateralmente* las deudas de España como precio de «reconocimiento, paz y amis-

tad». Pero como lo hiciera Cuba más tarde, se habían negado, aparentemente, a hacerse cargo de las deudas de guerra. El Relator Especial ha ubicado, no obstante, un caso en que una de las repúblicas había aceptado esta categoría de deudas. El Tratado de reconocimiento, paz y amistad firmado en Madrid el 21 de julio de 1847 entre España y Bolivia dispone en su artículo 5 que:

La República de Bolivia [...] reconoció ya espontáneamente por la Ley de 11 de noviembre de 1844 la deuda contraída sobre sus Tesorerías ya por órdenes directas del Gobierno español o ya emanadas de sus Autoridades establecidas en el territorio del Alto Perú, hoy República de Bolivia; [reconoce] como deuda consolidada de la República, tan privilegiada como la que más, todos los créditos, cualquiera que sea su clase\*, por pensiones, sueldos\*, suministros, anticipos, fletes, *empréstitos forzosos\**, depósitos, contratos y cualquier otra deuda, *ya de guerra\**, ya anterior a ésta, que pesasen sobre aquellas Tesorerías, siempre que procedan de órdenes directas del Gobierno español o de sus Autoridades establecidas en las provincias que hoy componen la República de Bolivia [...] <sup>119</sup>.

167. El Relator Especial analizará más adelante las circunstancias particulares, propias de este tipo de descolonización<sup>120</sup>. Este caso no debería dar lugar a conclusiones contrarias a las dimanadas del asunto de Cuba de 1898: las deudas de sumisión no pueden imponerse al Estado sucesor.

b) *El caso de la deuda alemana concerniente a la germanización de una parte de Polonia (asunto de los colonos de Posnania) (1919)*

168. Habiendo Alemania contraído préstamos para instalar residentes con carácter de colonos en territorio polaco, el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919<sup>121</sup> dispuso a Polonia reconstituida de la carga de la deuda adquirida por Alemania para la subordinación económica de los polacos por los alemanes. Según el párrafo 2 del artículo 255:

En el caso de Polonia, quedará excluida del prorrateo a que se refiere el artículo 254 la parte de la deuda que, en opinión de la Comisión de Reparaciones, deba atribuirse a las medidas tomadas por los Gobiernos alemán y prusiano para la colonización alemana.

El 16 de junio de 1919, las Potencias aliadas declararon inadmisibles que pueda pensarse en hacer que Polonia soporte directa o indirectamente las cargas de una deuda contraída para extender la influencia prusiana a expensas de las tradiciones y de los derechos polacos<sup>122</sup>.

c) *El problema de la deuda indonesia (1949)*

169. Durante la Conferencia de Mesa Redonda celebrada en La Haya del 23 de agosto al 2 de noviembre de 1949, se planteó el problema de las deudas públicas

<sup>114</sup> Véase Le Fur, *loc. cit.*, pág. 618 y nota; *Le Temps*, 23 de octubre de 1898.

<sup>115</sup> Véase M. Raventós e I. de Oyarzábal, *Colección de Textos Internacionales*, Barcelona, Bosch, 1936, t. I, págs. 547 y ss.

<sup>116</sup> Véase C. L. von Bar, «Die kubanische Staatsschuld», *Die Nation*, Berlín, 22 de abril de 1899, vol. XVI, N.º 30, pág. 425. El autor distinguía entre las deudas creadas con miras al «Kulturobjekte» («labores de civilización», desarrollo socioeconómico) y las deudas creadas para hacer frente a las insurrecciones, que debían seguir a cargo de España.

<sup>117</sup> F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 3.ª ed., París, Larose et Tenin, 1905, pág. 111.

<sup>118</sup> Véanse párrs. 281 a 294 *infra* y, particularmente, párrs. 291 a 294.

<sup>119</sup> Marqués de Olivart, *Colección de los Tratados, Convenios y Documentos Internacionales*, Madrid, El Progreso Editorial, 1890, tomo 3.º, pág. 189.

<sup>120</sup> Véanse párrs. 291 a 294 *infra*.

<sup>121</sup> Para la referencia, véase la nota 95 *supra*.

<sup>122</sup> *Réponse des puissances alliées et associées aux remarques de la délégation allemande sur les conditions de paix*, pág. 39 (parte IX, párr. 7). Para una versión española, véase Instituto Iberoamericano de Derecho Comparado, *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Madrid, Editorial Reus, 1928, 2.ª ed., pág. 145.

holandesas; Indonesia se declaró dispuesta a asumir ciertas deudas contraídas hasta la capitulación holandesa ante los japoneses en Indonesia, a saber, hasta el 8 de marzo (para Java) y el 7 de abril de 1942 (para Sumatra). Sin embargo, Indonesia se negó a asumir diversas deudas posteriores a estas fechas, en particular las resultantes de operaciones militares holandesas contra el movimiento de liberación nacional indonesio. Indonesia se oponía en especial a cargar con las deudas correspondientes a la financiación de las operaciones de guerrilla desarrolladas por una parte del 21 de julio de 1947 al 17 de enero de 1948 y por la otra, del 20 de diciembre de 1948 al 1.º de agosto de 1949.

170. Por los acuerdos de 2 de noviembre de 1949, celebrados en ocasión de la Conferencia de Mesa Redonda se efectuó un reparto de deudas en la proporción de 4.500 millones de florines a cargo de Indonesia y 2.000 millones de florines a cargo de Holanda. Fue necesario en este caso llegar a una solución de avenencia, la que, de algún modo perjudicó el principio del rechazo de las deudas de sumisión por el Estado sucesor, en la medida en que la deuda política no fue totalmente descartada. Pero los acuerdos de 2 de noviembre de 1949 fueron denunciados por Indonesia en 1956, de modo que el precedente indonesio no contradice la práctica anterior <sup>123</sup>.

### 3. PROYECTO DE ARTÍCULO PARA DECIDIR LA SUERTE DE LAS DEUDAS ODIOSAS

171. El examen de la práctica de los Estados prueba concluyentemente que los Estados sucesores se niegan a asumir las deudas denominadas «odiosas». En este caso se plantean dos problemas. El primero relativo a la cuestión de la irregularidad de la sucesión de Estados como tal, como cuestión previa a la de la sucesión en las deudas odiosas. El Relator Especial ya se ha pronunciado a este respecto <sup>124</sup>. Debe quedar en claro que la utilización de deudas odiosas no impugna el desencadenamiento de un fenómeno de sucesión de Estados perfectamente regular: el hecho de que una Potencia colonial haya contraído deudas para reprimir una guerra

<sup>123</sup> Cabe citar igualmente el caso de Argelia, que se negó a asumir las deudas del Estado predecesor vinculadas a la guerra de liberación nacional (deudas contraídas para financiar las operaciones militares francesas en Argelia, para reclutar una fuerza de «harkis», es decir, argelinos que colaboraban con la Potencia administradora, o para indemnizar a las víctimas del denominado «terrorismo argelino»). Véase párr. 334 *infra*.

<sup>124</sup> Véanse párrs. 137 a 139 *supra*.

de liberación nacional en un territorio dependiente no permite alegar la irregularidad de la sucesión de Estados que origina un Estado de reciente independencia. Cabe afirmar simplemente que el nuevo Estado no se hará cargo de las deudas de sumisión.

172. El segundo problema se plantea respecto de un tipo particular de sucesión de Estados, el de la unificación de Estados. En oposición a lo que sucede en otros casos de tipología de sucesión, es válido suponer que el Estado sucesor asumirá todas las deudas, cualquiera sea su naturaleza, de los Estados que se unen. No obstante, esta particularidad —que sería propia de la unificación de Estados— sólo existiría si los Estados que realizan su unión pierden toda personalidad internacional, es decir, si la unificación de Estados genera un Estado unitario. Cuando los Estados que se unen prefieren establecer su unión sobre una base de tipo confederal, es dable suponer que las deudas odiosas contraídas por uno de los Estados permanecen a su cargo, lo que ratifica la tendencia del rechazo de las deudas odiosas por el Estado sucesor. En consecuencia, el Relator Especial propone que se deje entre corchetes la reserva, referida a los casos de unificación de Estados, al principio aparentemente general de rechazo de las deudas odiosas por el Estado sucesor.

173. Dicha norma diría lo siguiente:

#### *Artículo D.—Intransmisibilidad de las deudas odiosas*

[Salvo en el caso de unificación de Estados], las deudas odiosas contraídas por el Estado predecesor no se transmitirán al Estado sucesor.

### C.—Recapitulación del texto de los proyectos de artículo propuestos en el presente capítulo

#### *Artículo C.—Definición de las deudas odiosas*

Para los efectos de los presentes artículos, se entenderán por «deudas odiosas»:

a) todas las deudas contraídas por el Estado predecesor para realizar objetivos contrarios a los intereses superiores del Estado sucesor o del territorio traspasado;

b) todas las deudas contraídas por el Estado predecesor para un fin y con un objeto no conformes al derecho internacional, y en particular a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

#### *Artículo D.—Intransmisibilidad de las deudas odiosas*

[Salvo en el caso de unificación de Estados], las deudas odiosas contraídas por el Estado predecesor no se transmitirán al Estado sucesor.

## CAPÍTULO IV

### La sucesión en las deudas en el caso de traspaso de una parte de territorio

174. El Relator Especial no se detendrá en la definición del tipo de sucesión de Estados a que se refiere la expresión «traspaso de una parte de territorio». Se trata de la misma definición admitida, para los bienes de Estado, por la Comisión de Derecho Internacional en su 28.º período

de sesiones: esto es «una parte de un territorio de un Estado [que] es traspasada por éste a otro Estado» <sup>125</sup>.

<sup>125</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 131, documento A/31/10, cap. IV, secc. B, art. 12.

### A.—Categorías de deudas consideradas en el caso de traspaso de una parte del territorio

En ese tipo de sucesión de Estados, se pueden imaginar cuatro categorías de deudas:

#### 1. DEUDA GENERAL DEL ESTADO PREDECESOR

175. La primera categoría está representada por la *deuda pública nacional*, denominada también *deuda general*, del Estado predecesor, contraída para las necesidades generales de éste. Se trata de una verdadera «deuda de Estado» en el sentido que el Relator Especial ha dado a esa categoría en la tipología de las deudas. El objeto del presente estudio es responder a la cuestión de saber si el Estado sucesor asume o no una parte de esa deuda general, en proporción a la importancia de la porción de territorio que se le ha traspasado. No hay que perder de vista, en efecto, que hay «sucesión de Estados», en sentido propio, cuando, en virtud de una mutación territorial, ciertos derechos y obligaciones internacionales del Estado predecesor frente a terceros resultan transferidos al Estado sucesor por la sola fuerza de una norma de derecho internacional que prevé esa transferencia, independientemente de las manifestaciones de voluntad de los Estados predecesor y sucesor.

Conviene pues saber aquí si una parte de la deuda general del Estado predecesor pasa al Estado sucesor en virtud de una norma de derecho internacional. Esa deuda general puede estar o no garantizada pignoriáticamente sobre recursos especiales o bienes de la parte de territorio traspasada.

#### 2. DEUDA DE ESTADO «LOCALIZADA»

176. La segunda categoría se refiere a la deuda contraída por el gobierno por cuenta de todo el Estado, pero que éste afecta a tales o cuales necesidades concretas: construcción de un puerto, de un canal, de un ferrocarril de interés local, etc. El Relator Especial la ha denominado *deuda (de Estado) localizada*<sup>126</sup>. Corresponde a un empréstito concertado por el Estado, ciertamente, pero para necesidades especiales de un territorio determinado. Sack designa a ese tipo de deudas con el nombre de «deudas especiales de Estado»<sup>127</sup>.

Conviene tratar del mismo modo, e incorporar a esta segunda categoría la deuda del Estado predecesor si ha mencionado por añadidura en el contrato la indicación expresa de que la ha contraído en nombre y por cuenta del territorio traspasado. Se trata también entonces de «deudas de Estado localizadas» en el territorio cedido.

#### 3. DEUDA «LOCAL» GARANTIZADA POR EL ESTADO

177. Nos hallamos ante una tercera categoría, cuando la deuda es contraída por el territorio traspasado, en el

marco de su autonomía financiera, pero con la garantía del Estado al que pertenecía el territorio. No se trata aquí de deuda de Estado, sino *de una garantía de Estado a una deuda local propia del territorio traspasado*. El objeto de la sucesión de Estados no es sólo saber, ni siquiera en el marco limitado del presente estudio, lo que acontece a una deuda del Estado predecesor, sino igualmente lo que ocurre a una obligación de ese Estado que sirva de soporte a una deuda del territorio que ha traspasado.

#### 4. DEUDA «LOCAL» PROPIA DEL TERRITORIO TRASPASADO

178. Por último, si la deuda es contraída, sin ninguna intervención o garantía del Estado, por el territorio financieramente autónomo, se trata entonces de una cuarta categoría de deudas. Son deudas «locales» propias del territorio considerado, es decir, *deudas contraídas por autoridades locales para necesidades locales*. Son deudas de «circunscripciones administrativas», como les llaman algunos grandes tratados de paz que han puesto fin a la primera guerra mundial<sup>128</sup>. No se trata, pues, de deudas de Estado; por consiguiente, no tendrá que ocuparse de ellas el presente estudio. Sin embargo, hay que señalar que a menudo la doctrina se refiere a tales deudas puramente locales (que siguen a cargo del territorio traspasado para concluir de modo inexacto en un principio de transmisibilidad de las deudas al Estado sucesor en el caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro.

179. El Relator Especial se limitará al examen de las deudas de Estado incluidas en las dos primeras categorías, así como al estudio de la garantía concedida a una deuda local por un Estado, por el hecho de tratarse de una obligación del Estado predecesor, la determinación de cuya suerte final es también objeto de la sucesión de Estados.

### B.—Suerte de la deuda general del Estado predecesor en el caso de traspaso de una parte de territorio

180. La hipótesis considerada aquí es la de la «deuda pública nacional», es decir, indiscutiblemente una deuda de Estado. Se trata de una deuda que el Estado predecesor había contraído para sus *necesidades generales* de defensa nacional, de educación, de sanidad, de desarrollo económico o de salvaguarda de su moneda. El empréstito así concertado por el Estado predecesor no se habrá afectado especialmente a las *necesidades particulares* del territorio traspasado a continuación. Habrá servido a toda la nación, y se habrá gastado en la totalidad del territorio del Estado antes de que éste haya sido reducido en su superficie. Poco importa, por el contrario, que esa afectación del producto del empréstito haya podido ser desigual entre las regiones, teniendo en cuenta las necesidades de cada una de ellas y la política general del Estado.

<sup>126</sup> Véanse párrs. 14 a 29 *supra*.

<sup>127</sup> A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» (*loc. cit.*), pág. 272; *Les effets des transformations des Etats...* (*op. cit.*) págs. 71 a 74, 76 a 78, 192 y 193.

<sup>128</sup> Véase el artículo 204 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye o el artículo 187 del Tratado de Trianón (para la referencia al texto de esos tratados, véase la nota 99 *supra*).

## 1. INCERTIDUMBRES DE LA DOCTRINA

181. La doctrina no enfoca sus posiciones, con todo el cuidado deseable, sobre cada categoría de deudas, identificándola claramente, de manera que no se logra fácilmente desenmarañar sus posiciones respecto de cada una de ellas. Y cuando por suerte se consigue, se advierte que la doctrina está muy dividida. En la hipótesis aquí examinada, relativa a la deuda general del Estado predecesor amputado de una parte de su territorio incorporada a otro Estado, la doctrina concluye en la transmisibilidad o en la intransmisibilidad de una porción de la deuda general al Estado sucesor, sin duda según se acojan o no los autores a la antigua concepción del Estado patrimonial, pero con mayor seguridad por el hecho de cierta confusión general.

182. Al no imponer su evidencia ninguna solución, no es sorprendente que la doctrina se haya dividido. Fauchille resumía perfectamente la situación:

[...] ¿Qué hay que decidir respecto de la *deuda pública general* del Estado desmembrado? A ese respecto existen en la doctrina numerosas divergencias. Varios sistemas. — 1.º La cesión de una fracción de su territorio consentida por un Estado no debe tener ninguna consecuencia en relación con su deuda pública: ésta sigue enteramente a su cargo. En efecto, el Estado desmembrado sigue existiendo y conserva su individualidad; por tanto, debe seguir obligado frente a sus acreedores. Por otra parte, el Estado anexante, no siendo más que un causahabiente a título particular, no debe responder de las obligaciones personales contraídas por su autor. [Fauchille cita aquí a los autores que se pronuncian en ese sentido.] 2.º La deuda pública del Estado desmembrado debe repartirse entre ese Estado y el propio territorio anexionado: el Estado anexante no debe soportar ninguna fracción de ella. [Fauchille cita entonces a un autor favorable a ese punto de vista.] 3.º El Estado anexante debe tomar a su cargo una parte de la deuda pública del Estado desmembrado. Dos motivos principales apoyan esta solución, que es la que sigue más generalmente la doctrina. La deuda pública ha sido contraída en interés de todo el territorio del Estado; la parte hoy separada se ha aprovechado de ella lo mismo que el resto; es justo que siga soportando en cierta medida su carga; pero, como es al Estado anexante al que van los productos de la parte cedida, es equitativo que reciba también sus cargas. El Estado, todos los recursos del cual son afectados al pago de su deuda, debe ser liberado de una fracción correspondiente de ésta, cuando pierde, con una porción de su territorio, una parte de sus recursos. [Fauchille cita a los partidarios, aparentemente más numerosos, de esta teoría.]<sup>129</sup>.

a) *Teorías favorables a la transmisión de una parte de la deuda general*

i) *Teoría del Estado patrimonial y del territorio gravado en su integridad por las deudas*

183. Alexandre N. Sack, que, sin discusión, era entre las dos guerras el mejor conocedor de los problemas de sucesión en las deudas públicas, con E. H. Feilchenfeld, se había pronunciado a favor de la transmisibilidad al Estado sucesor de una parte de la deuda general del Estado predecesor proporcional a la capacidad contributiva del territorio traspasado. Sus razones se resumen así:

Cualesquiera que sean, pues, las transformaciones territoriales eventuales del Estado, las deudas de Estado siguen estando garantizadas *por todo el patrimonio público del territorio gravado por la deuda*\*<sup>130</sup>. La base jurídica del crédito público reside precisamente en el hecho de que las deudas públicas gravan al territorio del Estado deudor. [...]

...  
A ese respecto, el principio de *la indivisibilidad* [<sup>131</sup>] proclamado en las constituciones francesas de la Gran Revolución es muy instructivo; ha sido proclamado igualmente en gran número de otras constituciones.

...  
[...] Los actos del gobierno con sus consecuencias, así como otros acontecimientos, pueden tener una influencia funesta en la hacienda y la capacidad de pago del Estado deudor.

Todo eso constituye riesgos que han de soportar los acreedores, que no pueden y no deben restringir al gobierno [...] en su derecho a disponer libremente del dominio privado y de la hacienda del Estado [...].

...  
Sin embargo, los acreedores tienen una garantía jurídica por el hecho de que sus créditos gravan el territorio del Estado deudor.

...  
La deuda que grava el territorio del Estado compromete a todo gobierno antiguo o nuevo, que extienda su jurisdicción sobre ese territorio. En caso de transformación territorial de ese Estado, *obliga a todos los gobiernos de todas las partes de ese territorio*\* [...].

La solidez de semejante principio es evidente: al adueñarse del activo, es imposible rechazar el pasivo: *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet, res transit cum suo onere*.

Ahora bien, en relación con las deudas de Estado, el *emolumentum* está constituido por el patrimonio público en los límites del territorio gravado<sup>132</sup>.

184. Se entremezclan aquí dos argumentos. El primero es discutible en su principio. Como todas las partes del territorio del Estado «garantizan», de algún modo, la deuda contraída, la parte desgajada seguirá haciéndolo aunque se coloque bajo otra soberanía; por consiguiente, el Estado sucesor está obligado a una parte correspondiente de la deuda general del Estado predecesor. Tal argumento vale lo que valen las *teorías del Estado patrimonial*. Pero, por añadidura, otro argumento proyecta una sombra molesta sobre el primero: es la referencia *al beneficio que el territorio traspasado haya podido obtener del empréstito*, o a la justificación de la aceptación del pasivo por el hecho de la obtención del activo. Este argumento puede tener todo su alcance con referencia a las deudas «locales» o «localizadas», que invitan a tomar en consideración el beneficio obtenido de esas deudas por el territorio traspasado, o a confrontar el activo con el pasivo. No es pertinente cuando se trata, como en este caso, de una deuda general del Estado contraída para las necesidades generales de la nación, que pueden justificar que el territorio traspasado no se beneficie, o no se beneficie tanto como los demás territorios, de esa deuda general.

<sup>130</sup> Según el contexto, el autor se refería a la integridad del territorio del Estado predecesor antes de su amputación.

<sup>131</sup> Sack se refiere aquí a la indivisibilidad de la República y de su territorio.

<sup>132</sup> A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» (*loc. cit.*), págs. 274 a 277.

<sup>129</sup> Fauchille, *op. cit.*, pág. 351.

ii) *Teoría del provecho obtenido del empréstito por el territorio traspasado*

185. Esa teoría del beneficio obtenido por el territorio cedido es más aparente aún en otros autores. De la primera se deslizan claramente hacia la segunda. «El Estado en cuyo beneficio se realiza la anexión, escribía por ejemplo Henry Bonfils, debe soportar la parte contributiva del territorio anexionado en la deuda pública del Estado cedente. Es justo que el Estado cesionario soporte una parte de las deudas de las que, a títulos diversos, directa o indirectamente, *se ha beneficiado el territorio* \* con el que se enriquece»<sup>133</sup>. Nicolas Politis afirmaba, por su parte, que «el Estado que contrae una deuda ya sea por empréstito, ya sea de otro modo, lo hace para el bien general de la nación; *todas las partes del territorio se benefician de ella*»<sup>134</sup>. Y sacaba la misma conclusión. Igualmente, René Selosse escribía que «esas deudas han sido contraídas con un fin de interés general y han servido para realizar mejoras de las que *los países anexionados se han beneficiado en el pasado* y quizás se beneficiarán aún en el futuro [...]. Es justo entonces [...] reembolsarle [al Estado] la parte de la deuda correspondiente a la provincia perdida»<sup>135,136</sup>.

186. En la práctica, esa teoría lleva a un punto muerto, pues, en verdad, como se trata de una deuda general del Estado contraída para las necesidades generales de todo el territorio, sin destino o localización precisa previa en tal territorio particular, *el hecho de afirmar que tal empréstito ha beneficiado a tal territorio traspasado genera imprecisión e incertidumbre*. No da una clave automática y segura para la toma a su cargo por el Estado sucesor de una parte alícuota justa y fácilmente calculable de la deuda general del Estado predecesor. Esa teoría procede en realidad a una extensión del principio de sucesión en las deudas locales y en las deudas de Estado localizadas, que se examinarán más adelante<sup>137</sup> y que benefician sólo al territorio traspasado. Tal extensión es dudosa por tratarse de una deuda general del Estado. Además, puede resultar injusta en ciertos casos de traspaso territorial, lo que destruiría su propio fundamento, que es la equidad y la justicia.

iii) *Referencia a la capacidad contributiva del territorio traspasado*

187. Otras teorías creen explicar *por qué* sería transmisibile una parte de la deuda general, cuando explican solamente *cómo* debería efectuarse esa operación. Así ocurre con las teorías que ponen a cargo del Estado sucesor una parte de la deuda general del Estado predecesor refiriéndose de entrada a la «capacidad contributiva» del territorio traspasado. Tales posiciones chocan de

frente con la teoría del beneficio, neutralizándose así mutuamente.

188. La *capacidad contributiva* de un territorio traspasado, calculada, por ejemplo, por referencia a los recursos fiscales y al potencial económico que procuraba anteriormente al Estado predecesor, es un criterio que invalida la teoría del provecho obtenido del empréstito por el territorio traspasado. Un territorio ricamente dotado por la naturaleza y que haya sido anexionado a otro Estado, puede no haberse beneficiado mucho del empréstito, pero haber contribuido fuertemente, por el contrario, mediante sus recursos fiscales al servicio de la deuda general del Estado, en el marco de la antigua solidaridad nacional. Si, después de su anexión a otro Estado, se pide a ese Estado sucesor que tome a su cargo una parte alícuota de la deuda pública nacional del Estado predecesor, calculable en función de los recursos financieros que el territorio proporcionaba hasta entonces, esa petición sería inadecuada si uno se atuviera a la teoría del beneficio. El criterio de la capacidad financiera del territorio no tiene en cuenta la proporción en la que ese territorio haya podido beneficiarse del empréstito.

iv) *Teoría basada en la justicia y la equidad*

189. No obstante, de esa teoría de la «capacidad contributiva» del territorio se pasa a otra, basada en consideraciones de justicia y de equidad hacia el Estado predecesor, y de seguridad para los acreedores. Se ha considerado, en efecto, que el traspaso de un territorio, sobre todo si éste es rico, conduce a una pérdida de recursos para el Estado empequeñecido. El Estado predecesor, así como los acreedores, contaban con esos recursos. Es sólo justo y equitativo, se dice, hacer asumir, por consiguiente, al Estado sucesor una parte de la deuda general del Estado predecesor. Pero no se sabe cómo calcularla: algunos autores recurren a la «capacidad contributiva», lo que es congruente con sus premisas (que se refieren a los recursos que procuraba el territorio), mientras otros se atienen al beneficio que el territorio había obtenido del empréstito. Así, al pasar de un autor a otro, se hallan, siempre mezcladas y entrelazadas, las mismas consideraciones que se entrecruzan.

190. El argumento de la justicia y de la equidad parece tanto más inesperado, en esos autores del siglo XIX o del comienzo del XX, por vivir en la época de las anexiones de provincias mediante la conquista y la guerra. De suerte que se podía preguntar cómo el Estado anexante (que no retrocedía ni ante la amputación territorial de su adversario, ni siquiera ante la imposición por la fuerza de un rescate o de un tributo de guerra) podía ser sensible de algún modo a la justicia y a la equidad, asumiendo una parte de la deuda general del Estado al que hubiera empequeñecido geográficamente. Hay cierta irrealidad en esa construcción teórica.

v) *Inadecuación de esas teorías*

191. En resumen, conviene precisar que las ideas de «provecho obtenido del empréstito por el territorio cedido», de «justicia» y de «equidad» respecto del Estado predecesor, de «seguridad» para los acreedores, pueden desempeñar ciertamente un papel para algunas categorías de deudas o en ciertos tipos de sucesión de Estados.

<sup>133</sup> H. Bonfils, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, 5.<sup>a</sup> ed., París, Rousseau, 1908, pág. 117.

<sup>134</sup> N. Politis, *op. cit.*, pág. 111.

<sup>135</sup> R. Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement*, París, Larose, 1880, pág. 168.

<sup>136</sup> Para todos esos autores y para algunos otros, véanse los detalles dados por Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» *loc. cit.*, págs. 295 y ss.

<sup>137</sup> Párrs. 221 y ss.



Pero tratándose del caso de traspaso de una parte del territorio, esas ideas o esas teorías siguen siendo en gran parte impotentes para justificar la transmisión al Estado sucesor de una parte de la deuda general del Estado predecesor. Esas teorías (como por ejemplo la del provecho obtenido del empréstito por el territorio cedido) pueden ser bastante explicativas, por el contrario, para las categorías de deudas locales o localizadas, tanto en ese tipo de sucesión de Estados como en los otros.

b) *Teorías contrarias a una transmisión parcial de la deuda general*

192. Otros autores niegan toda existencia jurídica al principio de la transmisibilidad parcial de la deuda pública nacional del Estado predecesor al Estado sucesor, cuando se trate del traspaso de parte del territorio. Algunos consideran que cuando se produce la sucesión parcial de esta deuda, ello debe atribuirse a consideraciones políticas o morales más que al cumplimiento de una obligación jurídica. En favor de esta tesis se aducen dos argumentos.

i) *Intransmisibilidad fundada en la soberanía del Estado*

193. El primer argumento dimana de la naturaleza soberana del Estado. La soberanía que el Estado sucesor ejerce sobre el territorio separado no es una soberanía transmitida por el Estado predecesor: el Estado sucesor la ejerce en nombre propio. En materia de sucesión de Estados, no se trata de una transmisión de soberanía sino de la *substitución* de una soberanía por otra. Dicho en otras palabras, el Estado sucesor que incrementa una porción de territorio ejerce sobre ella sus propios derechos soberanos y no entra en posesión de los del Estado predecesor; en consecuencia, no se hace cargo ni de las obligaciones ni de parte de las deudas.

ii) *Intransmisibilidad fundada en la naturaleza de la deuda*

194. El segundo argumento deriva de la naturaleza de la deuda del Estado. Tratándose de la deuda pública nacional, es decir, de una deuda general del Estado, los autores que rechazan la transmisibilidad de una porción al Estado sucesor, consideran que se trata de una deuda *personal* del Estado que la ha contraído, de modo que cuando ocurre la mutación territorial, esta deuda personal sigue a cargo del Estado territorialmente disminuido dado que éste conserva su personalidad política a pesar de la pérdida territorial sufrida. Así, el Profesor Jèze podía afirmar:

[...] el Estado desmembrado o anexo ha contraído personalmente la deuda (1). Ha asumido el compromiso solemne de hacerse cargo del servicio *cuando éste sobrevenga*. Sin duda, ha tenido en cuenta el producto de los impuestos por recaudar en *la totalidad* del territorio. El desmembramiento, en caso de anexión *parcial*, disminuye los recursos con los que creía contar para pagar su deuda. Pero, *jurídicamente*, la obligación del Estado deudor no puede verse afectada por las variaciones del alcance de sus recursos.

1 Sólo se trata en este caso de deudas *nacionales* y no de deudas *locales*. [...] <sup>198</sup>.

<sup>198</sup> G. Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...» (*loc. cit.*), pág. 65. Ello no impide en absoluto al referido autor expresar en el mismo artículo:

Asimismo señala en una nota que «la mayoría de los autores angloamericanos, *para el caso de anexión parcial*, dan a este principio un alcance absoluto, al punto de declarar que el Estado anexante no está *jurídicamente* obligado a asumir *ninguna* parte de la deuda del Estado desmembrado» <sup>139</sup>. Por ejemplo, W. E. Hall escribía que:

La deuda general de un Estado es una obligación personal [...] El Estado nuevo no tiene nada que ver con los derechos adquiridos por el Estado como derechos y obligaciones personales. El antiguo Estado no se ha extinguido <sup>140</sup>.

2. OPOSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA A LA TRANSMISIÓN PARCIAL DE LA DEUDA GENERAL

195. El precedente más citado al respecto es el laudo arbitral de Eugène Borel, de 18 de abril de 1925, en el *Asunto de la deuda pública otomana*. Si bien se trataba de otro tipo de sucesión de Estados distinto de la transferencia de parte del territorio de un Estado a otro, pues el asunto se refería al reparto de la deuda pública otomana entre los Estados y territorios secesionados del imperio otomano (separación de varias partes de territorio de un Estado con la constitución de Estados nuevos o sin ella), cabe mencionar este caso a causa de la generalidad de las expresiones empleadas deliberadamente por el árbitro genovés. Este estimó que no existía obligación jurídica para la transmisión parcial de la deuda general del Estado

«El Estado anexante no ha contraído *personalmente* la deuda del Estado anexo o desmembrado. Es lógico y equitativo que, con motivo de la anexión, sólo se lo considere obligado *como máximo propter rem, a causa de la anexión...* ¿Qué abarca en realidad la obligación *propter rem*? Se trata de la carga que corresponde a la capacidad contributiva de los habitantes del territorio anexo.» (*Ibid.*, pág. 62.)

Jèze se pronuncia así en este pasaje a favor de una contribución del Estado sucesor en lo tocante a la deuda general del Estado predecesor. No obstante, véase asimismo *ibid.*, pág. 70:

«Los contribuyentes presentes y futuros de cada porción del territorio del Estado desmembrado deben seguir soportando la *carga total* de la deuda, *cualesquiera que sean los acontecimientos políticos que se produzcan*, aun si el Estado anexante no acepta asumir parte de la deuda [...] Un cambio de la extensión del territorio no hace desaparecer la obligación jurídica contraída regularmente por las autoridades públicas competentes. Los contribuyentes del Estado desmembrado, a pesar de la reducción de la extensión territorial y de los recursos, siguen respondiendo por la obligación primitiva.»

Por último, cabe clasificar al profesor Jèze entre quienes se pronuncian por una transmisibilidad *condicional* de parte de la deuda pública nacional del Estado predecesor. El autor concluye en efecto como sigue:

«En resumen y *en principio*: 1) el Estado anexante debe asumir parte de la deuda del Estado anexo; 2) esta parte debe calcularse según la capacidad contributiva del territorio anexo; 3) excepcionalmente, si se comprueba, *de manera cierta y de buena fe*, que los recursos actuales y previsibles en un futuro próximo del territorio anexo no permiten asegurar el servicio de la porción de la deuda así calculado e impuesta al Estado anexante, este último Estado podrá suspender o reducir la deuda en la medida estrictamente necesaria para obtener el saneamiento financiero deseable.» (*Ibid.*, pág. 72.)

<sup>139</sup> *Ibid.*, pág. 65, nota 2.

<sup>140</sup> W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 7.<sup>a</sup> ed., Oxford, Clarendon, 1917, págs. 93 y 95, citado por Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» (*loc. cit.*), pág. 287.



predecesor si no se lo había previsto en una disposición convencional.

En opinión del árbitro, no es posible, a pesar de los precedentes existentes, afirmar que la Potencia cesionaria de un territorio asume de pleno derecho una parte correspondiente de la deuda pública del Estado que integraba hasta entonces la parte cedida <sup>141</sup>.

El árbitro afirmó aún con más precisión en el mismo laudo que

*No es posible considerar ratificado en derecho internacional positivo el principio de que el Estado que adquiere parte del territorio de otro Estado deba al mismo tiempo asumir una fracción correspondiente de la deuda pública de este último\**. Una obligación semejante sólo puede dimanar de un tratado en que el Estado interesado la asuma y sólo existe en las condiciones y límites estipulados en ese tratado <sup>142</sup>.

### 3. VARIACIONES DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

#### a) *Asunción parcial por el Estado sucesor de la deuda pública nacional del Estado predecesor*

196. En este contexto, la doctrina cita el caso de Cerdeña que, en ocasión de la anexión de Lombardía en 1859, había asumido una parte importante de la deuda *austríaca*. En contra se invoca el Tratado de Zurich, de 10 de noviembre de 1859, que imponía a Cerdeña las tres quintas partes de la deuda *lombarda* y nada de la *austríaca*. No se produjo, pues, una sucesión en la deuda general del Estado predecesor.

Sin embargo, como consecuencia del artículo 1.º de la Convención franco-sarda de 23 de agosto de 1860, Francia, que había recibido Niza y Saboya del Reino de Cerdeña, asumió la responsabilidad por una pequeña parte de la deuda sarda.

En 1866, Italia aceptó una parte de la deuda pontificia, proporcional a la población de los Estados de la Iglesia (Romaña, Marcas, Umbría y Benevento) que el Reino de Italia había anexado en 1860.

En 1881, Grecia, que había incorporado a su territorio Tesalia, antes perteneciente al Imperio otomano, aceptó una parte de la deuda pública otomana correspondiente a la capacidad contributiva de la población de la provincia anexada (artículo 10 del Tratado de 24 de mayo de 1881).

197. Los numerosos cambios territoriales que Europa experimentó luego de la primera guerra mundial plantearon en gran medida el problema de la sucesión de los Estados en las deudas públicas, que los tratados de Versalles, de Saint Germain-en-Laye y de Trianón trataron de reglar. En estos tratados —escribe el profesor Rousseau—

influyeron consideraciones de orden político y económico. Las Potencias aliadas, que prácticamente redactaron por sí solas los tratados de paz, no tenían la intención de destruir enteramente la estructura económica de los países vencidos y de reducirlos a una insolvencia total. He aquí un antecedente que explica que los Estados vencidos no hayan sido librados a su suerte para sufragar

estas deudas, que no habrían podido solventar sin el concurso de los Estados sucesores. Pero se tuvieron en cuenta asimismo otros elementos, en particular la necesidad de asegurar un tratamiento privilegiado a los acreedores aliados y la dificultad de organizar un servicio regular de la deuda debido a lo gravoso de la carga de las reparaciones.

...

Por último, cabe observar que la divergencia tradicional doctrinaria sobre el carácter obligatorio o no obligatorio de la transmisión de las deudas públicas ha determinado una verdadera línea de separación entre los Estados interesados, ya que entraña una *oposición radical entre la jurisprudencia interna de los Estados desmembrados y la de los Estados anexantes* <sup>143</sup>.

198. En consecuencia, en virtud del artículo 254 del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, se afirmó un principio general de sucesión en las deudas públicas alemanas. Según esta disposición, las Potencias a las que se cedieron territorios alemanes debían asumir el pago de una parte por fijar de la deuda del Imperio alemán y de la del Estado alemán al que pertenecía el territorio cedido, tal como existían al 1.º de agosto de 1914 <sup>144</sup>.

199. Pero el principio así enunciado fue objeto de varias excepciones consignadas en el artículo 255 del Tratado. Así, dada la anterior negativa de Alemania de asumir parte de la deuda general pública de Francia como consecuencia de la anexión de Alsacia-Lorena en 1871, las Potencias aliadas decidieron, a solicitud de Francia, eximirla en compensación de toda participación en la deuda pública alemana resultante de la retrocesión de Alsacia-Lorena.

200. Isaac Paenson cita el caso de una participación del Estado sucesor en una parte de la deuda general de su predecesor. Pero se trata de un caso que no se ajusta al derecho internacional contemporáneo, pues la transferencia de parte del territorio se realizó por la fuerza. En efecto, el III Reich alemán asumió una obligación de 10.000 millones de coronas checoslovacas en virtud del acuerdo celebrado el 4 de octubre de 1941 con Checoslovaquia, como participación en la deuda general checa (y asimismo en la deuda localizada correspondiente a los *Länder* conquistados de Bohemia y Moravia y de Silesia). Una parte de los 10.000 millones cubría la deuda interna consolidada del Estado, la deuda a corto plazo del Estado, su deuda flotante, así como las deudas de las cajas gubernamentales, como la Caja Central de Seguros Sociales, la Caja de la Electricidad, del Agua, de Pensiones, etc. (así como todas las deudas de las antiguas fuerzas armadas checoslovacas, al 15 de marzo de 1939, que son deudas de Estado y que el autor citado

<sup>143</sup> Ch. Rousseau, *op. cit.*, pág. 442.

<sup>144</sup> Se excluían, por lo tanto, las deudas de guerra véase *supra* cap. III. El artículo 254 del Tratado de Versalles (para la referencia, véase la nota 95 *supra*) decía exactamente lo siguiente:

«Las Potencias a las que se cede territorio alemán se comprometen a pagar conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 255:

I. Una parte de la deuda del Imperio alemán, tal como existía el 1.º de agosto de 1914 [...];

II. Una parte de la deuda tal como existía al 1.º de agosto de 1914, del Estado alemán al que pertenecía el territorio [...].»

<sup>141</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (*op. cit.*), pág. 573.

<sup>142</sup> *Ibid.*, pág. 571.

coloca indebidamente entre las del territorio conquistado por el III Reich)<sup>145</sup>.

201. El mismo autor, también en el contexto de la segunda guerra mundial, cita la participación de Bulgaria en la deuda nacional rumana como «una de las obligaciones —aparentemente la más importante— por la que Bulgaria se comprometió a pagar a Rumania 1.000 millones de lei»<sup>146</sup>, en virtud del Acuerdo de Craiova de 7 de septiembre de 1940, con arreglo al cual Rumania cedió a Bulgaria la Dobroudja meridional, donde la población búlgara superaba en número a la rumana.

b) *Exoneración al Estado sucesor de cualquier fracción de la deuda pública nacional del Estado predecesor*

202. En las «preliminares de paz entre Austria y Prusia, por una parte, y Dinamarca por otra», firmadas en Viena el 1.º de mayo de 1864, figuraba un artículo 3 que disponía:

Las deudas contraídas *especialmente por cuenta* sea del Reino de Dinamarca, sea del ducado de Slesvig, del de Holstein o del de Lauenburg, quedarán respectivamente a cargo de cada uno de estos países<sup>147</sup>.

203. En la época en la que la anexión por conquista tenía curso en el mundo, Rusia había rechazado cualquier clase de sucesión en una parte de la deuda pública turca con respecto a los territorios conquistados por ella al Imperio otomano. Sus plenipotenciarios hicieron, en efecto, una distinción entre el traspaso de una parte del territorio realizada por acuerdo, donación o permuta (que podía dar lugar eventualmente a la asunción de una parte de la deuda general) y el traspaso territorial que se realizaba por medio de la conquista, admitida en la época, que de ninguna manera generaba derecho a que se aliviara la carga de la deuda del Estado predecesor. Así, en la sesión de 10 de julio de 1878 del Congreso de Berlín, el plenipotenciario turco Caratheodory Bajá propuso la resolución siguiente: «Rusia asumirá la parte de la deuda pública otomana correspondiente a los territorios que se anexan al territorio ruso en Asia.» Dice el acta de la sesión:

El Conde Schouvaloff responde que creía tener derecho a considerar como algo admitido que si hay reparto de deudas con respecto a los territorios que se separan mediante acuerdo, donación o permuta de la comarca de la que formaban parte integrante, no lo hay en los casos de conquista. Su Excelencia agrega que Rusia es conquistadora en Europa y en Asia. Nada tiene que pagar por los territorios y no podría considerársele solidaria de la deuda turca. El príncipe Gortchakoff declara oponer a la demanda de Caratheodory Bajá la más categórica negativa e incluso no puede disimular el asombro que le inspira.

<sup>145</sup> I. Paenson, *Les conséquences financières de la succession des Etats*, París, Domat-Montchrestien, 1954, págs. 112 y 113.

El autor se refiere a una anexión irregular y considera además al caso checoslovaco incluido en la hipótesis de «cesión de una parte de territorio», en tanto que el caso checoslovaco fue mucho más complejo ya que configuró una fragmentación del Estado, no sólo por la adjudicación de territorios a Hungría y al Reich, sino también por la creación de Estados: el así llamado «Protectorado de Bohemia-Moravia» y Eslovaquia.

<sup>146</sup> *Ibid.*, págs. 115 y 116; véase también *passim* y, particularmente, la página 102.

<sup>147</sup> G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1869, t. XVII, págs. 470 y ss.

El Presidente, ante la oposición de los plenipotenciarios de Rusia, no puede sino reconocer la imposibilidad de dar curso a la proposición otomana<sup>148</sup>.

204. Una parte de la doctrina presentó el caso de la anexión de una parte del territorio mexicano por los Estados Unidos como ejemplo de una participación en las deudas generales del Estado predecesor. Le Fur escribía, en efecto:

Los Estados Unidos [...] reconocieron este principio en diversas ocasiones en el momento de entrar en la Unión los diversos Estados que la componen. En particular, lo hicieron en una época aún relativamente reciente, en el momento de la anexión de Texas. Con motivo de esta anexión el Presidente Tyler, en 1844, en un mensaje dirigido a las Cámaras, se expresaba en estos términos: «Honorablemente no podemos tomar las tierras sin hacernos cargo del pago completo de todas las deudas que pesan sobre ellas.»<sup>149</sup>

Parece haber una confusión en el punto de vista del autor. Efectivamente, la Unión tomó a su cargo las deudas de los diversos Estados que la componen, pero se trataba de una unificación de Estados o de una Federación. El caso de la incorporación de Texas es muy diferente porque allí se trataba realmente de la transferencia de una parte del territorio de un Estado a otro.

Ahora bien, al Relator Especial le parece que en este caso la realidad es un poco diferente, habida cuenta de las soluciones utilizadas. En efecto, el tratado celebrado en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848 entre los Estados Unidos de América y México<sup>150</sup> disponía en su artículo XII, primer párrafo, que:

En consideración a la extensión que adquieren los límites de los Estados Unidos, según quedan descritos en el artículo quinto del presente tratado, el Gobierno de los Estados Unidos se compromete a pagar al de la República Mexicana la suma de quince millones de dólares.

Se puede ver así que la suma pagada por los Estados Unidos no tenía ninguna relación con forma alguna de participación suya en una fracción de la deuda pública nacional mexicana. Es la ampliación de las fronteras territoriales de los Estados Unidos a expensas de México lo que, en el tratado, justificó ese pago.

Es cierto que el tratado en estudio contiene otros dos artículos, XIII y XIV<sup>151</sup> sobre los cuales se había fundado Le Fur para llegar a la conclusión de que los Estados

<sup>148</sup> Protocole N.º 17 du Congrès de Berlin sur les affaires d'Orient, en A. J. H. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, París, Durand, 1881, t. XII (1877-1880), pág. 300. Era exactamente la política seguida por las otras Potencias europeas en caso de conquista.

<sup>149</sup> Le Fur, *loc. cit.*, pág. 622.

<sup>150</sup> Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1856, t. XIV, pág. 7.

<sup>151</sup> «Art. XIII. — Se obliga además el gobierno de los Estados Unidos a tomar sobre sí, y satisfacer cumplidamente a los reclamantes, todas las cantidades que hasta aquí se les deben y cuantas se venzan en adelante por razón de las reclamaciones ya liquidadas y sentenciadas contra la República Mexicana conforme a los convenios ajustados entre ambas repúblicas el once de abril de mil ochocientos treinta y nueve, y el treinta de enero de mil ochocientos cuarenta y tres; de manera que la República Mexicana nada absolutamente tendrá que lastar en lo venidero, por razón de los indicios reclamos.

»Art. XIV. — También exoneran los Estados Unidos a la República Mexicana de todas las reclamaciones de ciudadanos de los

Unidos tomaban a su cargo una parte de la deuda pública nacional mexicana. Pero, en opinión del Relator Especial, no se trataba de eso.

205. El Tratado de Paz celebrado en Viena el 3 de octubre de 1866, por el cual Austria cedía a Italia la región lombardo-veneciana, había decidido, en su artículo 6 que:

El Gobierno italiano tomará a su cargo: 1.º la parte de la deuda de la Caja lombardo-veneciana puesta a cargo de Austria por la Convención de Milán de 1860 para la ejecución del Tratado de Zurich; 2.º las deudas nuevas de la Caja lombardo-veneciana, a partir del 4 de junio de 1859; 3.º una suma de 35.000.000 de florines, valor austríaco, correspondiente a la parte de un empréstito de 1854 relativo a Venecia, y al precio del material de guerra no transportable<sup>152</sup>.

Se ve aquí que, por tratado, ciertas deudas públicas asumidas anteriormente por el Gobierno austríaco, y relativas al territorio traspasado —Lombardía-Venecia— fueron puestas así como otras deudas a cargo del Estado italiano sucesor.

206. El Tratado de Francfort de 10 de mayo de 1871 celebrado entre Francia y Prusia, por el cual Alsacia y Lorena pasaron a Alemania, permanecía deliberadamente mudo sobre la asunción por el Estado sucesor de una parte de la deuda general francesa. El Príncipe von Bismarck que por añadidura había impuesto a Francia, luego de su derrota en Sedán, el pago de una indemnización de guerra de 5.000 millones de francos, se había negado categóricamente a asumir una parte alícuota de la deuda pública nacional francesa en proporción a la importancia de los territorios separados de Francia<sup>153</sup>. La cesión de Alsacia-Lorena a Alemania en 1871, libre y exenta de cualquier parte contributiva de la deuda pública de Francia, tuvo, como ya se vio<sup>154</sup>, el efecto simétrico de realizar más tarde una retrocesión a Francia de las mismas provincias, igualmente exenta y libre de cualquier clase de deuda pública, según los artículos 55 y 255 del Tratado de Versalles.

207. Cuando Chile obtuvo de Perú, por el Tratado de Ancón de 20 de octubre de 1883, la anexión de la provincia de Tarapacá, se negó a asumir responsabilidad por la menor parte de la deuda pública nacional peruana. Pero, al surgir litigios entre ambos países con respecto a la ejecución de este tratado de Ancón, otro tratado firmado entre ellos en Lima el 3 de junio de 1929 confirmó

la exención de Chile con respecto a cualquier parte de la deuda general peruana<sup>155</sup>.

En 1905, ninguna parte de la deuda pública rusa fue transferida al Japón con la parte meridional de la isla de Sakhalin.

208. Después de la segunda guerra mundial, la tendencia de la práctica de los Estados rompió con las soluciones admitidas al término de la primera guerra mundial. De manera contraria a los tratados de 1919, los que se celebraron después de 1945 excluyeron en general toda responsabilidad de los Estados sucesores por una fracción de la deuda pública nacional del Estado predecesor. Así, el Tratado de Paz con Italia, de 10 de febrero de 1947, excluyó cualquier clase de sucesión en las deudas del Estado predecesor, particularmente con respecto a Trieste<sup>156</sup>, salvo en lo que concierne a los portadores de títulos de estas deudas establecidos en el territorio cedido. Del mismo modo, la anexión a Francia de Tende y de La Brigue, que antes eran italianas, tuvo lugar sin ninguna participación francesa en la deuda pública nacional de Italia<sup>157</sup>. En estas condiciones, ya no se trata de la deuda general del Estado predecesor, sino de la deuda especial de éste, afectada al territorio cedido, y a la que el Relator Especial consagrará algunos comentarios más adelante<sup>158</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES GENERALES

##### a) *Inexistencia de una norma general de transferencia o de una parte de la deuda*

209. La negativa del Estado sucesor a asumir una parte de la deuda general del Estado predecesor parece prevalecer en la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados. Evidentemente, consideraciones de política o de oportunidad han tenido cierta influencia en esta negativa, pero parece que se las ha tenido más en cuenta en los casos en que el Estado sucesor ha terminado por tomar a su cargo una parte de la deuda general del Estado predecesor, como ocurrió con los tratados de

<sup>155</sup> Pero ciertos depósitos de guano situados en la provincia transferida a Chile, habían, según parece, servido de garantía de la deuda pública peruana con respecto a Estados extranjeros tales como Francia, Italia, el Reino Unido o los Estados Unidos de América. Al surgir reclamaciones ante el Estado sucesor para que mantuviera la garantía y tomara a su cargo una parte de la deuda general peruana afianzada por esta riqueza del territorio transferido, un tribunal arbitral franco-chileno llegó a la conclusión de que no existía ninguna clase de prenda, garantía o hipoteca en favor de los Estados acreedores, habida cuenta de que sus derechos resultaban de contratos *privados* celebrados entre el Perú y ciertos nacionales de estos Estados acreedores (laudo arbitral de Rapperswill de 5 de julio de 1901). Véase Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 321 a 329, y D. P. O'Connell. *The Law of State Succession*, Cambridge, University Press, 1956, págs. 167 a 170. Sea como sea, el citado Tratado de Lima confirmó la exoneración de Chile como Estado sucesor.

<sup>156</sup> Para la referencia, véase la nota 101 *supra*.

<sup>157</sup> Sin embargo, Francia tomó a su cargo la deuda pública emitida con anterioridad a la entrada en la guerra, para fines no militares, que hubiera beneficiado a Tende y a La Brigue en materia de obras públicas o de servicios administrativos civiles (véase *infra* párr. 234).

<sup>158</sup> Véanse párrs. 221 a 238.

Estados Unidos no decididas aún contra el Gobierno mexicano, y que puedan haberse originado antes de la fecha de la firma del presente tratado: esta exoneración es definitiva y perpetua, bien sea que se desechen por el tribunal de comisarios de que habla el artículo siguiente, y cualquiera que pueda ser el monto total de las que queden admitidas.»

<sup>152</sup> Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1873, t. XVIII, pág. 406.

<sup>153</sup> El hecho de que el Príncipe von Bismarck hubiera aparentado reducir la indemnización de guerra fijándola primero en 6.000 millones no debe provocar un espejismo y no corresponde a la asunción de una parte de la deuda general de Francia. Esta supuesta concesión del Príncipe von Bismarck fue explotada más adelante por el Sr. d'Arnim en las Conferencias de Bruselas, el 26 de abril de 1871, para desechar cualquier participación de Alemania en la deuda pública general de Francia.

<sup>154</sup> Véase párr. 199.

paz por los que se puso fin a la primera guerra mundial. De todas formas, hay que reconocer el hecho de que el conjunto de precedentes convencionales de que se dispone se compone en su mayor parte de tratados que ponen fin a una situación de guerra; ahora bien, hay buenas razones para presumir que en ese contexto los Estados no expresan un consentimiento libre ni tienden a tener en cuenta las exigencias de la justicia, de la equidad, o incluso del derecho, si lo hay.

210. Sea como sea, la negativa del Estado sucesor a asumir una parte de la deuda pública nacional del Estado predecesor parece tener la lógica a su favor, como indica Cavaré, aunque reconoce que ello es

duro para el Estado cedente, que pierde una parte de sus bienes sin que se le alivie su deuda al paso que el Estado cesionario se enriquece o agranda sin que sus obligaciones aumenten correlativamente<sup>159</sup>.

Empero, para evitar esta situación, se buscaría en vano la existencia de una norma incuestionable de derecho internacional. Tal vez quede la equidad, que resuelve el problema pero crea otros.

#### b) Problemas dimanados de las exigencias de la equidad

211. Si suponemos que, a falta de una norma de derecho internacional, la equidad, la moral y la justicia recomiendan que pueda recaer en un Estado sucesor una parte de la deuda general del Estado predecesor, ¿cómo se determina esa contribución? Si se excluyen, naturalmente, las deudas de guerra (que sería de mal gusto e incluso odioso hacer recaer en el Estado sucesor, sobre todo si es éste el que ha sufrido con la guerra), no se advierte qué criterio de «finalidad» permitiría poner a cargo del Estado sucesor tal empréstito y no tal otro, puesto que, por definición, se trata de la deuda *general* del Estado.

212. La doctrina y la práctica de los Estados han recurrido a veces a criterios de reparto basados en el número de habitantes del territorio objeto del traspaso o a la extensión de ese territorio o, por último, a la parte de los impuestos que sufraga. El Relator Especial ha observado una preferencia más marcada por esta última fórmula, que parece menos arbitraria, pues existe una correlación necesaria entre la deuda pública nacional y los impuestos que gravan a los habitantes. En cierta forma, los impuestos constituyen la «garantía» de la deuda general del Estado. Como decía Jèze, los empréstitos no constituyen más que «el ingreso anticipado de los impuestos que deben pagar las generaciones futuras»<sup>160</sup>.

213. Así, la parte de la deuda general que se ha de hacer recaer en el Estado sucesor podría determinarse sobre la base del *criterio fiscal*, esto es, la proporción de los impuestos con que está gravado el territorio objeto del traspaso. Se podría afinar más el criterio, refiriéndose al de la *capacidad contributiva* del territorio objeto del traspaso, de la que la base tributaria constituye un solo aspecto. Esta última fórmula sumaría al aspecto tributario el potencial económico del territorio traspasado,

todo ello en relación con la capacidad productiva y contributiva del territorio del Estado predecesor en su conjunto.

#### c) Propuestas del Relator Especial

214. (A) Al llegar al término del examen del destino de la deuda general del Estado predecesor en caso de traspaso de una parte del territorio de éste, el Relator Especial sigue teniendo dudas. Ninguna solución impone en forma irresistible sus méritos. Así pues, con toda honestidad, el Relator Especial se inclinaría a proponer a la Comisión de Derecho Internacional dos textos distintos, cada uno de los cuales incluiría una de las dos posibles soluciones contrapuestas. Al dejar la elección definitiva a la Comisión, el Relator Especial se remitiría a una instancia con más conocimientos y prudencia que los que él tiene.

Se podría dar a los dos artículos, que se contradicen el uno con el otro, la siguiente redacción:

##### **Artículo Y.—Exoneración del Estado sucesor de toda participación en la deuda general del Estado predecesor**

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, el Estado sucesor no asumirá parte alguna de la deuda general del Estado predecesor, salvo disposición convencional en contrario<sup>161</sup>.

##### **Artículo Z.—Contribución del Estado sucesor al pago de una parte de la deuda general del Estado predecesor**

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, la contribución del Estado sucesor a la deuda general del Estado predecesor se regulará convencionalmente.

A falta de tratado, el Estado sucesor asumirá una parte de la deuda general del Estado predecesor que sea proporcional a la capacidad contributiva del territorio traspasado.

215. Estos dos artículos irían precedidos de un artículo X, que tendría por objeto definir la *deuda general del Estado*. Luego, se agruparía con otros artículos de definición a fin de formar un capítulo dedicado a la definición de los «términos empleados». Por el momento, se podría redactar así:

##### **Artículo X.—Definición de la deuda general del Estado**

Para los fines de los presentes artículos, la deuda general del Estado es la deuda de Estado contraída por un órgano central de Estado para satisfacer necesidades generales del Estado.

216. (B) El Relator Especial ha señalado con todo en distintas ocasiones la importancia de las consideraciones políticas en la solución de estos problemas. Se trata de un parámetro de incertidumbre. Cabe agregar a ello otro factor que se refiere a la naturaleza misma de esta forma especial de sucesión de Estados. Ha llegado el momento de recordar que lo que constituye la dificultad en el caso de traspaso de una parte de territorio es el hecho de que la hipótesis puede abarcar tanto un traspaso insignificante como uno considerable. Aunque es cierto que se abarca efectivamente el caso de una rectificación

<sup>159</sup> L. Cavaré, *op. cit.*, pág. 380.

<sup>160</sup> Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...» (*loc. cit.*), pág. 70.

<sup>161</sup> Cabría agregar: o a menos que toda la deuda general o parte de ésta incluya prendas, cauciones o hipotecas situadas en el territorio traspasado.

de fronteras poco importante, no lo es menos que este tipo de sucesión se refiere además a los casos en que se trata de vastas provincias o en que resultan afectados enormes territorios. Esta situación —en relación con la importancia considerable de la mutación territorial que se produce o, por el contrario, con la insignificancia de la parte de territorio de que se trata— da su doble tonalidad o su «ambivalencia» y, por consiguiente, su dificultad al caso específico de traspaso de una parte de un territorio de un Estado a otro. Hay que agregar también que la extensión territorial suele no guardar relación con la riqueza del territorio, de manera que algunos kilómetros cuadrados traspasados por un Estado pueden constituir para éste una pérdida importante en el ámbito económico y financiero, a causa de los recursos del suelo y el subsuelo, la densidad de población y otros factores positivos característicos del territorio objeto del traspaso.

217. Si resulta, en consecuencia, que las pérdidas sufridas por el Estado predecesor son insignificantes o de relativamente poca importancia (teniendo en cuenta no tanto la extensión del territorio traspasado como su limitada capacidad contributiva), una norma como la que figura en el artículo Y responderá a la lógica y a la simplicidad. En el caso contrario, las disposiciones del artículo Z satisfarán mejor al deseo de justicia y equidad. Pero de eso se trataba en todos los casos en que se adoptó esa solución en la historia diplomática. Con esto, el Relator Especial quiere destacar el hecho de que no se ha demostrado, ni se puede demostrar siempre, la existencia de una norma de derecho internacional relativa a la sucesión en una parte de la deuda general del Estado predecesor.

218. ¿Es posible establecer un nexo entre el artículo Y, que se adapta mejor al caso de traspaso territorial de poca importancia económica, y el artículo Z, que está más en consonancia con las exigencias de un vínculo territorial más significativo? El elemento común, que permitiría consolidar los artículos Y y Z, sería la medida de la «capacidad contributiva» del territorio traspasado o, más exactamente, por correlación, la parte que anteriormente recaía en ese territorio de la carga de la deuda general del Estado predecesor. Según que esta parte fuera de poca importancia o, por el contrario, muy importante, la solución debería inspirarse en el artículo Y o en el artículo Z.

219. (C) Así, se podría intentar una síntesis relativa de los artículos Y y Z en esta forma:

**Artículo YZ.—Condiciones de la contribución del Estado sucesor a una parte de la deuda general del Estado predecesor**

Quando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, la contribución del Estado sucesor a la deuda general del Estado predecesor se regulará convencionalmente.

A falta de tratado, el Estado sucesor solamente está obligado a una parte de la deuda general del Estado predecesor si la capacidad contributiva del territorio traspasado tenía una importancia significativa para el Estado predecesor.

En ese caso, la parte de la deuda general del Estado predecesor asumida por el Estado sucesor dependerá de la contribución anterior del territorio traspasado a los recursos del Estado predecesor.

220. En todo caso, para evaluar el grado de «fiabilidad» del artículo YZ *supra*, conviene no perder de vista un

aspecto importante. Aunque probablemente sea justo y equitativo pensar en no privar al Estado predecesor de una contribución importante con la que contaba mientras extendía su soberanía a la parte de territorio que ha debido traspasar, no es menos justo y equitativo recordar que el territorio traspasado debe reservar también su capacidad contributiva para el Estado al que se incorpora, en el marco de una nueva solidaridad nacional.

**C.—Deuda especial de Estado que beneficia exclusivamente al territorio cedido (deuda de Estado localizada)**

1. POSICIÓN DE LA DOCTRINA

221. Recordemos que las deudas consideradas en esta sección son deudas de Estado, contraídas por el gobierno central por cuenta de todo el Estado, pero consagradas especialmente a necesidades concretas, de suerte que el empréstito correspondiente ha podido materializarse en una realización *en el territorio traspasado*: excavación de un canal, tendido de un ferrocarril, construcción de un puerto, instalación de un organismo de carácter nacional (instituto de investigación, por ejemplo, etc.). Son deudas nacionales cuyo deudor es el Estado. Appleton las denominaba y las definía así:

Se entiende por *deudas relativas a la provincia cedida\**, no las deudas provinciales, sino las que el mismo Estado ha contraído en interés exclusivo de la provincia<sup>162</sup>.

222. La individualización de esas deudas puede resultar difícil en la práctica. Escribe Sack:

No se puede establecer siempre con precisión: a) el destino de cada empréstito particular en el momento en que se contrata; b) el carácter de su utilización efectiva; c) el lugar al que debe imputarse el gasto respectivo [...]; d) si tal o cual gasto ha servido efectivamente a los intereses del territorio en cuestión<sup>163</sup>.

223. La teoría más corrientemente admitida —y quizá con mayor ligereza— es que la deuda especial de Estado que beneficia exclusivamente al territorio cedido, debe atribuirse al territorio traspasado, en interés del cual ha sido contraída. Se dice que pasaría con el territorio traspasado «en virtud de una suerte de derecho persecutorio»<sup>164</sup>. Pero no se distingue aún, con toda la claridad deseable, entre las deudas de Estado contraídas en interés particular de una fracción del territorio y las deudas locales propiamente dichas, que no son contraídas por el Estado. Ahora bien, el hecho de afirmar que siguen la suerte del territorio a modo de consecuencia de un derecho persecutorio y que permanecen a cargo del territorio traspasado deja suponer que *antes* del traspaso del territorio estaban ya a cargo de éste, lo que no es cierto para las deudas de Estado localizadas, que en principio estaban a cargo del presupuesto central del Estado. Se descubren finalmente demasiadas impropiedades de

<sup>162</sup> H. Appleton, *Des effets des annexions de territoires sur les dettes de l'Etat démembré ou annexé et sur celles des provinces, départements, etc., annexés*, París, Larose, 1895, pág. 156.

<sup>163</sup> Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat (*loc. cit.*)», pág. 292.

<sup>164</sup> Según la expresión de Despagnet, *op. cit.*, pág. 109.

terminología y demasiadas aproximaciones para un caso, el de la suerte de la deuda *especial* de Estado, que es en definitiva menos difícil de resolver que el que se refiere al futuro de la deuda *general* del Estado.

224. En efecto, parece que, *grosso modo*, los autores están de acuerdo para poner a cargo del Estado sucesor la deuda especial del Estado predecesor, individualizada e identificada por una realización en el territorio traspasado. Se trata realmente de imputar la deuda al Estado sucesor, y no al territorio traspasado que no la había asumido nunca directamente en el orden jurídico anterior y al que no hay razón para hacérsela asumir en el nuevo orden jurídico. Se puede afirmar, por otra parte, que si el territorio traspasado tuviera anteriormente a su cargo esa deuda, no se trataría, sin duda, de una *deuda de Estado* especialmente contraída por el Gobierno central en interés o para las necesidades del territorio en cuestión. Se trataría más bien de una deuda local contraída y tomada a su cargo por la propia circunscripción territorial. Es una hipótesis totalmente diferente.

## 2. LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

225. La práctica de los Estados muestra que, en general, se ha aceptado casi siempre de hecho la imputación de la deuda especial de Estado al Estado sucesor.

a) *Asunción por el Estado sucesor de la deuda especial de Estado contraída en interés exclusivo del territorio traspasado (o garantizada con los recursos de ese territorio)*

226. En 1735, el Emperador Carlos VI tomó en préstamo de financieros y comerciantes londinenses un millón de escudos garantizados con las rentas del Ducado de Silesia. Cuando murió en 1740, Federico II de Prusia recibió de María Teresa ese Ducado por los tratados de Breslau y de Berlín. Por el segundo tratado, fechado el 28 de julio de 1742, Federico II se comprometió a asumir esa deuda de un soberano (a la que hoy llamaríamos una deuda de Estado) que pesaba sobre esa provincia, por el hecho de la garantía otorgada.

227. Dos artículos que figuran en el Tratado de paz entre el Emperador de Austria y Francia, firmado el 17 de octubre de 1797 en Campo-Formio, regulaban verosíblemente el problema de las deudas de Estado contraídas en provecho de las provincias belgas o garantizadas con éstas, en el momento de la cesión de esos territorios por Austria y Francia:

*Art. IV.*—Todas las deudas hipotecadas, antes de la guerra, sobre el territorio de los países enunciados en los artículos anteriores, y contraídas en virtud de contratos revestidos de las formalidades usuales, serán asumidas por la República francesa.

*Art. X.*—Los países cedidos, adquiridos o permutados por el presente tratado llevarán a aquellos a quienes queden en posesión de ellos las deudas aseguradas con hipotecas sobre su territorio <sup>165</sup>.

<sup>165</sup> A. J. H. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, París, Durand, 1880, t. I (1713-1802), págs. 336 y 337; G. F. de Martens, ed., *Recueil des principaux traités*, Gotinga, Dieterich, 1829, t. VI, págs. 422 y 423.

228. Esos dos artículos, como otros similares en otros tratados, se referían sin más precisión a «deudas hipotecadas sobre el suelo» de una provincia. Esa hipoteca puede haber sido obra ya sea de la autoridad central para deudas de Estado, ya sea de la autoridad provincial para deudas locales. Pero el contexto deja suponer que se trata efectivamente de deudas de Estado, puesto que se han elevado protestas precisamente por el hecho de que las provincias consideradas no habían dado su consentimiento a esas deudas. Francia había rehusado en efecto, basándose en ello, asumir la deuda de Estado llamada «austro-belga» que databa de la época de la dominación austríaca <sup>166</sup>.

229. Como consecuencia de ello, por otra parte, Francia, Alemania y Austria hacían figurar en el Tratado de Luneville, de 9 de febrero de 1801, un artículo VIII redactado así:

En todos los países cedidos, adquiridos o permutados por el presente tratado, queda convenido, tal como se había hecho en los artículos IV y X del tratado de Campo-Formio, que aquellos a quienes pertenezcan se harán cargo de las deudas hipotecadas sobre el suelo de dichos países; pero, en atención a las dificultades que han sobrevenido a ese respecto sobre la interpretación de dichos artículos del tratado de Campo-Formio, se entiende expresamente que la República francesa no toma a su cargo más que las deudas que resulten de empréstitos formalmente concertados por los Estados de los países cedidos o de gastos hechos para la administración efectiva de dichos países <sup>167</sup>. [Los «Estados» no significan aquí una entidad estatal, sino órganos provinciales].

230. El Tratado de paz, de 9 de julio de 1807, firmado en Tilsit entre Francia y Prusia, obligaba al Estado sucesor en cuanto a las deudas contraídas por el antiguo soberano para o en los territorios cedidos. El artículo 24 de dicho acuerdo decía lo siguiente:

Los compromisos, deudas y obligaciones de toda naturaleza que S.M. el Rey de Prusia haya podido tener, tomar y contraer [...] como poseedor\* de los países, territorios, dominios, bienes y rentas que dicha Majestad cede, o a los que renuncia por el presente tratado, correrán a cargo de los nuevos poseedores [...] <sup>168</sup>.

El artículo 9 del tratado de 26 de diciembre de 1805 celebrado entre Austria y Francia disponía que S. M. el Emperador de Alemania y de Austria «quedará libre de toda obligación respecto de cualesquiera deudas que la Casa de Austria hubiera contraído, por razón de la posesión\*, e hipotecado sobre el suelo de los países a los que renuncia por el presente tratado» <sup>169</sup>.

Igualmente se puede leer en el artículo 8 del Tratado de 11 de noviembre de 1807 concertado entre Francia y Holanda que

<sup>166</sup> Véase A. N. Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» (*loc. cit.*), págs. 268 y 269.

<sup>167</sup> de Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. I (*op. cit.*), págs. 426 y 427; G. F. de Martens, ed., *Recueil des principaux traités*, Gotinga, Dieterich, 1831, t. VII, pág. 299; barón Descamps y L. Renault, *Recueil international des traités du XIX<sup>e</sup> siècle*, París, Rousseau, t. I (1801-1825), pág. 3.

<sup>168</sup> A. J. H. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, París, Durand, 1880, t. II (1803-1815), pág. 221; G. F. de Martens, ed., *Recueil...*, 1835, t. VIII, pág. 666; Descamps y Renault, *op. cit.*, pág. 184.

<sup>169</sup> de Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. II (*op. cit.*), págs. 147 y 148; de Martens, ed., *Recueil...*, t. VIII (*op. cit.*), pág. 391; Descamps y Renault, *op. cit.*, pág. 153.

los compromisos, deudas y obligaciones de toda naturaleza que S.M. el Rey de Holanda haya podido tener, tomar y contraer como poseedor de las villas y territorios cedidos pasarán a cargo de Francia [...]»<sup>170</sup>.

El artículo 14 del Tratado de 28 de abril de 1811 celebrado entre Westfalia y Prusia está calcado exactamente sobre el anterior <sup>171</sup>.

231. El artículo VIII del Tratado de Lunéville, de 9 de febrero de 1801, servirá de modelo para el artículo V del Tratado de París celebrado entre Francia y Württemberg, de 20 de mayo de 1802, que dice:

El artículo VIII del Tratado de Lunéville, relativo a las deudas hipotecadas sobre el suelo de los países de la orilla izquierda del Rin, servirá de base y norma respecto de aquellas con que están gravadas las posesiones y países comprendidos en la cesión del artículo II del presente tratado <sup>172</sup>.

El Tratado de 14 de noviembre de 1802, celebrado entre la República bávara y Prusia, contiene también un artículo IV similar <sup>173</sup>. Igualmente, el artículo XI del Tratado de 22 de septiembre de 1815 celebrado entre el Rey de Prusia y el Gran Duque de Sajonia-Weimar-Eisenach disponía que «Su Alteza Real asume [las deudas] [...] especialmente hipotecadas sobre los distritos cedidos» <sup>174</sup>.

232. El artículo IV del Tratado celebrado entre Dinamarca y Prusia el 4 de junio de 1815 disponía que:

*S.M. el Rey de Dinamarca se compromete a asumir las obligaciones que S.M. el Rey de Prusia ha contraído respecto del Ducado de Lauenburgo\** por los artículos 4, 5 y 9 del Tratado celebrado el 29 de mayo de 1815 entre Prusia y S.M. Británica, Rey de Hanover [...] <sup>175</sup>.

El Acuerdo franco-austríaco de 20 de noviembre de 1815, cuyos 26 artículos estaban consagrados únicamente a regular problemas de deudas, ponía a cargo del Estado sucesor las deudas inscritas «en el libro mayor de la deuda pública de Francia» (deudas de Estado), pero que estaban «especialmente hipotecadas en su origen sobre países que han dejado de pertenecer a Francia o contraídas para su administración interior» (art. VI) <sup>176</sup>.

<sup>170</sup> de Clercq, *Recueil...*, t. II (*op. cit.*), pág. 241; de Martens, ed., *Recueil...*, t. VIII (*op. cit.*), pág. 720.

<sup>171</sup> de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1817, t. I, pág. 367.

<sup>172</sup> de Clercq, *Recueil...*, t. I (*op. cit.*), pág. 582; de Martens, ed., *Recueil des principaux traités*, Gotinga, Dieterich, 1831, t. VII, pág. 430.

<sup>173</sup> de Martens, ed., *Recueil...*, t. VII (*op. cit.*), págs. 427 y 428.

<sup>174</sup> de Martens, ed. *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1831, t. III, pág. 330; Descamps y Renault, *op. cit.*, pág. 513.

<sup>175</sup> de Martens, ed., *Nouveau Recueil...*, 1887, t. II, pág. 350; Descamps y Renault, *op. cit.*, pág. 426.

<sup>176</sup> de Martens, ed., *Nouveau Recueil...*, t. II (*op. cit.*), pág. 723; Descamps y Renault, *op. cit.*, pág. 531. Véase también el artículo 5 del Tratado de 14 de octubre de 1809 entre Francia y Austria referente a las deudas hipotecadas sobre los territorios cedidos por Austria a Francia (Alta Austria, Carniola, Carintia, Istria) [de Clercq, *Recueil...*, t. II (*op. cit.*), pág. 295; de Martens, ed., *Nouveau Recueil...*, t. I (*op. cit.*), pág. 213]; el artículo VII del Tratado de 3 de junio de 1814 entre Austria y Baviera [de Martens, ed., *Nouveau Recueil...*, t. II (*op. cit.*), pág. 21]; el artículo IX del Tratado de 18 de mayo de 1815 entre Prusia y Sajonia [de Clercq, *Recueil...*, t. II (*op. cit.*), págs. 520 y 521; de Martens, ed., *Nouveau Recueil...*, t. II (*op. cit.*), págs. 277 y 278], el artículo XIX del Tratado de cesión de 16 de marzo de 1816, por el que el Reino de Cerdeña cedía en Saboya a Suiza diversos territorios incorporados al cantón

233. Aunque se trate de una anexión de territorio forzada e irregular, se puede citar el caso de la toma a su cargo por el III Reich alemán, en virtud del acuerdo de 4 de octubre de 1941, de las deudas contraídas por Checoslovaquia para la compra de ferrocarriles privados en los *Länder* conquistados a ella por el III Reich <sup>177</sup>. Ese género de deudas parece tener un origen gubernamental y un destino local.

234. Después de la segunda guerra mundial, Francia, que ha obtenido de Italia la recuperación de Tende y de La Brigue, no ha aceptado tomar a su cargo una fracción de la deuda italiana más que con la cuádruple condición: a) que esa deuda haya sido imputable a trabajos públicos o a servicios administrativos civiles en los territorios traspasados; b) que se haya emitido antes de la entrada en guerra y no se haya destinado a fines militares; c) que los territorios transferidos se hayan beneficiado de ella; y d) que los portadores de títulos de esa deuda residan en los territorios traspasados.

235. La sucesión de las deudas especiales de Estado que hayan servido para los fines de un territorio determinado estará aún más asegurada cuando se trate de deudas provistas de garantías particulares. El Estado predecesor puede haber garantizado su deuda especial mediante recursos fiscales procedentes del territorio que perderá, o mediante una hipoteca otorgada sobre un bien situado en el territorio considerado (bosques, minas, ferrocarriles, etc.). En ambos casos, se admite generalmente la sucesión en esas deudas.

Es muy poco frecuente encontrar casos de intransmisibilidad de la deuda especial de Estado que ha servido para satisfacer necesidades particulares de un territorio traspasado

b) *Negativa del Estado sucesor a asumir la deuda especial de Estado contraída para satisfacer necesidades particulares del territorio traspasado (o garantizada con los recursos de ese territorio)*

236. Si el artículo 254 del Tratado de Versalles formuló el principio general en materia de sucesión en las deudas públicas del Estado predecesor, el artículo 255 del mismo Tratado señaló algunas excepciones a ese principio <sup>178</sup>. Así pues, en lo que respecta a todos los territorios cedidos (sin considerar la Alsacia-Lorena), los Estados sucesores no se hicieron cargo de la deuda del Imperio o de los Estados alemanes que correspondía a los gastos efectuados por ese Imperio o esos Estados en relación con los bienes y propiedades que les habían pertenecido y que estaban situados en los territorios cedidos. En ese caso, mediaron consideraciones de orden político.

### 3. PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

237. El problema de la sucesión en la deuda especial de Estado es relativamente más fácil de resolver que el de la sucesión en la deuda general de Estado. Parece,

de Ginebra (de Martens, ed., *Nouveau Recueil...*, Gotinga, Dieterich, 1880, t. IV, pág. 223; Descamps y Renault, *op. cit.*, pág. 555).

<sup>177</sup> Paenson, *op. cit.*, pág. 113.

<sup>178</sup> Véanse párrs. 197 a 199 *supra*.



desde luego, que existe una norma de derecho internacional que impone al Estado sucesor la asunción de la deuda especial del Estado predecesor, contraída para satisfacer necesidades particulares del territorio traspasado. Esta regla podría enunciarse en forma muy sencilla. Sin embargo, habría que definir antes lo que se entiende por «deuda especial de Estado». Esta definición figurará ulteriormente, con las otras definiciones, en un capítulo dedicado a los «términos empleados».

238. Tendríamos por el momento:

**Artículo A.—Definición de la deuda especial de Estado (o deuda de Estado localizada)**

Para los fines de los presentes artículos, la deuda especial de Estado, (o deuda de Estado localizada) es la deuda de Estado contraída por un órgano central de Estado para satisfacer necesidades particulares de un territorio determinado.

**Artículo B.—Asunción de las deudas especiales de Estado por el Estado sucesor**

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, el Estado sucesor asumirá la carga, a menos que se haya convenido lo contrario, de las deudas especiales del Estado predecesor que se relacionen con el territorio traspasado.

**D.—Deuda pública local garantizada por el Estado predecesor**

239. El problema que aquí se considera no debería concernir al presente estudio, puesto que se trata de una deuda pública local, es decir, de una deuda contraída por una autoridad local de una circunscripción administrativa con miras a la satisfacción de necesidades puramente locales. No estamos ante una deuda de Estado, sino más bien ante una deuda pública local propia del territorio traspasado. Sin embargo, antes de que sobrevenga la sucesión de Estados, el Estado ha podido consentir en garantizar esa deuda puramente local. Es la suerte de esta *garantía de Estado* que sirve de apoyo a una deuda que no es de Estado, la que interesaría al presente estudio. Esa garantía otorgada por el Estado para asegurar un empréstito contraído por un organismo local o una colectividad territorial secundaria, hace a ese Estado responsable de una obligación particular que puede llegar, en caso de incumplimiento del deudor principal, a que el Estado garante deba asumir la deuda. Lo que interesa saber es la suerte de esta *obligación de Estado* que garantiza una deuda pública local contraída para las necesidades particulares de un territorio que ha sido traspasado de un Estado a otro.

240. Sin garantizar que sus investigaciones hayan sido exhaustivas, el Relator Especial precisa que, en la práctica de los Estados, no encontró precedentes relativos a esta hipótesis. Sin embargo, desde el momento en que se reconoce que la deuda especial de Estado que se relaciona con el territorio traspasado se transmite al Estado sucesor, parece lógico pronunciarse *a fortiori* a favor de la transmisión a ese Estado sucesor de una garantía contraída para asegurar una deuda local que en todo caso, en lo que a esta última respecta, pasa al territorio traspasado. La deuda local no concierne sino al territorio cedido, en

su calidad de deuda que le correspondía con anterioridad y que le sigue siendo privativa después de la mutación territorial. En cuanto a la garantía, ella estaba situada a nivel del Estado predecesor. Parecería que debiera normalmente pasar a ser una obligación transferida a nivel del Estado sucesor.

241. En consecuencia, cabría proponer un proyecto de artículo que transfiriese esa garantía al Estado sucesor. Probablemente sea necesaria una definición de la «deuda local» que tiene la garantía del Estado. Ella se unirá luego a las otras definiciones para formar un capítulo relativo a los «términos empleados».

Se recordará que el Relator Especial había ya proporcionado los diversos elementos que concurren en una definición de la deuda local, cuando evocó las diferentes categorías de deudas para identificar entre ellas las deudas de Estado. La deuda local ha sido individualizada así como

una deuda: a) contraída por una colectividad territorial inferior al Estado; b) destinada a que esa colectividad la utilice en su propio territorio; c) la cual tiene una cierta autonomía financiera; d) en virtud de la cual puede identificarse la deuda<sup>179</sup>.

Sin embargo, el Relator Especial ha suministrado esos criterios como elementos constitutivos de una definición de la deuda local que serviría para expresar el concepto opuesto al de deuda de Estado. Ella podría parecer, a la Comisión de Derecho Internacional, demasiado inútilmente detallada para las necesidades limitadas relacionadas con este estudio. Si ese es el caso, se podrían conservar uno o dos elementos simples, agregando, sin embargo, la circunstancia de que la deuda local puede también ser contraída por un organismo público local o una empresa del mismo carácter<sup>180</sup>.

242. Tendríamos, por el momento, los dos artículos siguientes:

**Artículo L.—Definición de la deuda local**

Para los fines de los presentes artículos, la deuda local es la deuda pública contraída por una colectividad territorial o un organismo público autónomos para satisfacer necesidades particulares de una parte determinada del territorio.

[Variante:

**Artículo L'.—Definición de la deuda local garantizada por el Estado**

Para los fines de los presentes artículos, la deuda local garantizada por el Estado es la deuda pública contraída, con la garantía del Estado, por una colectividad territorial o un organismo público autónomos, para satisfacer necesidades particulares de una parte de territorio determinada.]

**Artículo M.—Transferencia al Estado sucesor de la obligación de garantía otorgada por el Estado predecesor para asegurar una deuda local que se relaciona con el territorio traspasado**

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, la garantía otorgada por el Estado predecesor para asegurar una deuda local que

<sup>179</sup> Párr. 28 *supra*.

<sup>180</sup> El Relator Especial lo había señalado cuando contrapuso las deudas de Estado a las deudas de las empresas públicas (véanse párrs. 30 a 32 *supra*).



se relacione con el territorio traspasado será asumida por el Estado sucesor, salvo estipulación convencional en contrario.

### E.—Exclusión de las deudas locales contraídas para necesidades locales

243. Son deudas propias del territorio traspasado. Con anterioridad a la sucesión de Estados, ellas no habían figurado jamás en el pasivo del Estado al cual pertenecía el territorio. La superveniencia de la sucesión de Estados no surte el efecto de hacer que estas deudas locales pasen a ser deudas de Estado, que incumban súbitamente al Estado predecesor y que, por ese hecho, sean transmisibles al Estado sucesor. Las deudas personales de un territorio traspasado tienen relación con los intereses locales y deben naturalmente seguir siendo de responsabilidad de ese territorio. Ellas quedan excluidas del presente estudio.

### F.—Recapitulación del texto de los proyectos de artículo propuestos en el presente capítulo

#### 1) DEUDA GENERAL DEL ESTADO PREDECESOR

##### *Artículo X.—Definición de la deuda general del Estado*

Para los fines de los presentes artículos, la deuda general del Estado es la deuda de Estado contraída por un órgano central de Estado para satisfacer necesidades generales del Estado.

##### *Artículo Y.—Exoneración del Estado sucesor de toda participación en la deuda general del Estado predecesor*

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, el Estado sucesor no asumirá parte alguna de la deuda general del Estado predecesor, salvo disposición convencional en contrario.

o

##### *Artículo Z.—Contribución del Estado sucesor al pago de una parte de la deuda general del Estado predecesor*

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, la contribución del Estado sucesor a la deuda general del Estado predecesor se regulará convencionalmente.

A falta de tratado, el Estado sucesor asumirá una parte de la deuda general del Estado predecesor que sea proporcional a la capacidad contributiva del territorio traspasado.

o

##### *Artículo YZ.—Condiciones de la contribución del Estado sucesor a una parte de la deuda general del Estado predecesor*

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, la contribución del Estado sucesor a la deuda general del Estado predecesor se regulará convencionalmente.

A falta de tratado, el Estado sucesor solamente está obligado a una parte de la deuda general del Estado predecesor si la capacidad con-

tributiva del territorio traspasado tenía una importancia significativa para el Estado predecesor.

En ese caso, la parte de la deuda general del Estado predecesor asumida por el Estado sucesor dependerá de la contribución anterior del territorio traspasado a los recursos del Estado predecesor.

#### 2) DEUDA ESPECIAL DEL ESTADO PREDECESOR

##### *Artículo A.—Definición de la deuda especial de Estado (o deuda localizada)*

Para los fines de los presentes artículos, la deuda especial de Estado, (o deuda de Estado localizada), es la deuda de Estado contraída por un órgano central de Estado para satisfacer necesidades particulares de un territorio determinado.

##### *Artículo B.—Asunción de las deudas especiales de Estado por el Estado sucesor*

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otros, el Estado sucesor asumirá la carga, a menos que se haya convenido lo contrario, de las deudas especiales del Estado predecesor que se relacionen con el territorio traspasado.

#### 3) DEUDA LOCAL GARANTIZADA POR EL ESTADO PREDECESOR

##### *Artículo L.—Definición de la deuda local*

Para los fines de los presentes artículos, la deuda local es la deuda pública contraída por una colectividad territorial o un organismo público autónomos para satisfacer necesidades particulares de una parte determinada del territorio.

[Variante:

##### *Artículo L'.—Definición de la deuda local garantizada por el Estado*

Para los fines de los presentes artículos, la deuda local garantizada por el Estado es la deuda pública contraída, con la garantía del Estado, por una colectividad territorial o un organismo público autónomos, para satisfacer necesidades particulares de una parte de territorio determinada.]

##### *Artículo M.—Transferencia al Estado sucesor de la obligación de garantía otorgada por el Estado predecesor para asegurar una deuda local que se relaciona con el territorio traspasado*

Cuando un Estado traspasa parte de su territorio a otro, la garantía otorgada por el Estado predecesor para asegurar una deuda local que se relacione con el territorio traspasado será asumida por el Estado sucesor, salvo estipulación convencional en contrario.

244. Queda bien claro que los artículos X, Y, Z, A, B, L, L' y M *supra* pueden perfectamente reagruparse, llegado el momento, en dos artículos, uno similar a las disposiciones definitivas que figuran en X, A, L y L' y el otro que reúne en igual número de párrafos las disposiciones que figuran en Y, Z, B y M.

## CAPÍTULO V

### La sucesión de las deudas para los Estados de reciente independencia

#### A.—Introducción

245. Los problemas de la sucesión de Estados en materia de deudas públicas revisten para los Estados de reciente

independencia aspectos particulares que, en su mayoría, contribuyen a aumentar la dificultad de hallar soluciones aceptables y prácticas. Estos problemas especiales se refieren a:

a) La determinación, en el caso de descolonización, de las categorías de deudas abarcadas en el presente estudio consagrado a la sucesión en las «deudas de Estados»;

b) La determinación del grado de autonomía financiera de los territorios dependientes en el momento en que fueron contraídas las deudas que les concernieran;

c) En relación con el problema de la autonomía presupuestaria, la cuestión de la afectación del producto de la deuda al territorio dependiente, su utilización efectiva en éste y, a fin de cuentas, el beneficio que la operación le ha reportado para su desarrollo;

d) Las circunstancias políticas que han concurrido en la sustitución de la soberanía sobre el territorio de que se trata, y la manera, pacífica o violenta, en que se ha efectuado la descolonización;

e) La importancia de los precedentes de descolonización en materia de deudas (y, paralelamente la evaluación de los precedentes inversos relativos a la colonización);

f) La dimensión de la carga financiera de los Estados de reciente independencia, que fija inevitablemente límites prácticos a las posibilidades de una sucesión en las deudas.

Algunos de estos puntos se mencionarán a continuación

246. Pero ante todo conviene descartar cierta objeción. En efecto, se ha sostenido que el capítulo de la descolonización está cerrado y que prácticamente sólo pertenece a la historia de las relaciones internacionales. Según este punto de vista sería preciso eliminar este caso de la tipología de la sucesión de Estados. Se trata de un problema debatido en el 28.º período de sesiones de la Comisión<sup>181</sup>. En honor a la verdad, el capítulo de la descolonización todavía no está cerrado por completo. Existen en el mundo zonas importantes que son todavía dependientes, algunas, ciertamente, de pequeña extensión, pero otras más considerables, como en África meridional, Rhodesia y Namibia o en África occidental, el Sáhara occidental. Por otra parte y desde otro punto de vista, la descolonización está bien lejos de haberse conseguido. Si se entiende por descolonización la terminación de una relación política de dominación, la descolonización se encuentra entonces muy avanzada. Pero las relaciones económicas, que son esenciales, se expurgan con mucho menos rapidez de los fenómenos de dominación que las relaciones políticas. La independencia política no es la independencia real y los Estados de reciente independencia siguen todavía dominados, en realidad, durante largos períodos debido a que su economía es tributaria de la antigua metrópoli a la que permanece durante largo tiempo sólidamente vinculada.

247. No cabe, pues, negar la utilidad que podría tener el proyecto de artículos sobre la sucesión en las deudas, no sólo para los territorios todavía dependientes como Rhodesia, Namibia, el Sáhara occidental, la Costa Francesa de Somalia (con Djibouti), las Bermudas, Puerto Rico, o los enclaves del norte de Marruecos bajo dominación española, sino también para los países que recientemente han obtenido la independencia política,

<sup>181</sup> Véase en especial las explicaciones del Relator Especial en la 1393.ª sesión (*Anuario... 1976*, vol. I, págs. 188 y ss.).

tales como Angola, Mozambique o Guinea-Bissau, e incluso para los países que han conseguido su independencia política hace 15 ó 20 años. En efecto, el problema de las deudas, con las cuestiones relacionadas de servicio de la deuda, amortización progresiva del capital y el pago de intereses, escalonado en varios años e incluso en varios decenios, es el prototipo de materia de sucesión que sobrevive durante mucho tiempo a la independencia política. De este modo, los problemas de sucesión de Estados en materia de deudas de Estados prolongan sus efectos durante muchos decenios y ciertamente durante más tiempo que en la esfera de la sucesión en los tratados o la sucesión en los bienes de Estado en los que la Comisión ha reservado incluso un capítulo a la descolonización.

248. Además, al igual que la Comisión de Derecho Internacional, sabios eminentes continúan consagrando su atención a la sucesión de Estados en el caso de Estados de reciente independencia. Estudios recientes, así como el de la Asociación de Derecho Internacional en especial<sup>182</sup>, avalan la necesidad de reservar un trato especial al problema de la descolonización.

#### B.—La sucesión en las deudas públicas dentro del marco de la colonización<sup>183</sup>

249. La colonización, por el hecho mismo de entrañar una sustitución de soberanía en beneficio del Estado colonizador, plantea a la vez diversos problemas de sucesión de Estados, y en especial, el de saber en qué medida el Estado colonial sucesor acepta o no asumir las deudas de la colectividad conquistada. La práctica internacional es a este respecto algo contradictoria. Si bien en algunos casos se acepta la sucesión en el pasivo y el activo<sup>184</sup> un número mucho más importante de ejemplos refleja la negativa del Estado colonial sucesor a asumir las cargas financieras del Estado predecesor. Para ello, el conquistador invoca diferentes argumentos, alegando bien su soberanía, bien el carácter poco civilizado del Estado predecesor o la persistencia de una cierta personalidad jurídica de la colectividad subyugada.

##### 1. NEGATIVA A SUCEDER EN LAS DEUDAS PÚBLICAS FUNDADA EN LA SOBERANÍA DEL ESTADO SUCESOR<sup>185</sup>

250. Este argumento consiste en afirmar que el colonizador sólo ejerce soberanía sobre el territorio conquistado en virtud del hecho mismo de la conquista. Se trata de una posición eminentemente voluntarista. El Estado sólo se obliga en la medida que lo ha querido y en los límites de su consentimiento. En esta perspectiva, al no suscribir personalmente el Estado sucesor la deuda de

<sup>182</sup> International Law Association, *op. cit.*, pág. 102.

<sup>183</sup> Véase en especial Bardonnnet, *op. cit.*; D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Cambridge, University Press, 1967; Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» (*loc. cit.*), págs. 145 a 326; Feilchenfeld, *op. cit.*

<sup>184</sup> Así sucedió en la anexión de Tahití: ley de 30 de diciembre de 1880 (véase Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 369).

<sup>185</sup> Bardonnnet, *op. cit.*, en especial págs. 267 a 281.

que se trata no puede hacerse responsable de las obligaciones del Estado predecesor. Esto quedó ilustrado de manera patente en la sucesión de Estados en Madagascar.

a) *Negativa de la República Francesa a suceder en las deudas públicas malgaches*<sup>186</sup>

251. Las deudas públicas malgaches y en especial la deuda pública interna, como se sabe, habían sido el resultado del esfuerzo financiero consentido por la población de la Gran Isla en su lucha de resistencia contra la conquista francesa. Se trataba de préstamos concedidos a la Reina en el marco de dos empréstitos emitidos en los años 1884-1885 y 1893-1895. Una vez realizada la conquista, el problema de las deudas de la monarquía merina no podía dejar de plantearse y en dos ocasiones por lo menos el Estado sucesor tuvo que repudiar las deudas mencionadas. Así sucedió primero en el contexto del protectorado establecido sobre la Gran Isla, y a continuación después de la anexión.

252. Dentro del marco del segundo tratado de protectorado, de 1.º de octubre de 1895, la República Francesa descartó toda posibilidad de suceder en los compromisos financieros del Estado merino. En efecto, el artículo 6 del tratado disponía lo siguiente:

El conjunto de los gastos de servicios públicos en Madagascar y el servicio de la deuda serán garantizados por los ingresos de la Isla.

El Gobierno de Su Majestad la Reina de Madagascar asume la obligación de no contraer ningún empréstito sin autorización del Gobierno de la República Francesa.

El Gobierno de la República Francesa no asume ninguna responsabilidad con respecto a los compromisos, deudas o concesiones que el Gobierno de Su Majestad la Reina de Madagascar haya podido suscribir antes de la firma del presente tratado [...] <sup>187</sup>.

Esta repudiación se basaba no sólo en la autonomía financiera de la isla, sino también simplemente en la libre voluntad del Gobierno francés. Esta negativa se verá confirmada por el silencio de la ley de anexión sobre este punto.

*Anexión de Madagascar: silencio de la ley de 6 de agosto de 1896 sobre el problema de las deudas públicas malgaches*

253. Esta ley había sido precedida por una declaración del Gobierno francés de fecha 27 de noviembre de 1895, relativa a las deudas exteriores, en la cual se puede leer lo siguiente:

En cuanto a las obligaciones que los propios hovas hayan podido contraer en el exterior, sin tener que garantizarlas por nuestra cuenta, sabremos observar, con entera lealtad, las normas que el derecho internacional determine para los casos en que se produce el traspaso de la soberanía de un territorio como resultado del uso de las armas <sup>188</sup>.

Por su misma ambigüedad, esta fórmula no ha sido interpretada por nadie en el sentido de implicar una

aceptación de la deuda malgache por Francia. Bien al contrario y según un autor, «aclaró que, según la opinión oficial francesa, no existe norma de derecho internacional que obligue al Estado que anexiona a garantizar o asumir las deudas de los Estados anexados» <sup>189</sup>. Este punto de vista se vio ampliamente confirmado por la Ley de anexión de 6 de agosto de 1896, en su significativo silencio sobre la cuestión de la sucesión en las deudas malgaches.

Si, alegando razones de soberanía, el Estado puede rechazar las deudas del Estado predecesor, puede también, sobre la misma base voluntaria, aceptar dicha sucesión. Esto se ilustra en el ejemplo de las islas Fiji.

b) *Aceptación de la sucesión en las deudas «como un acto de gracia»* <sup>190</sup>

254. El acto a título gracioso deriva de manera eminente de la voluntad y la soberanía del Estado y si bien esta voluntad se manifiesta en el sentido de la aceptación de la deuda del Estado predecesor, esta circunstancia no puede en absoluto hacer perder de vista el hecho de que sólo se trata de una concesión excepcional. El principio es el mismo que en el ejemplo malgache. Consiste en una negativa en aceptar la sucesión en el pasivo del territorio conquistado. Sólo más tarde, y *por razones coyunturales*, Gran Bretaña aceptará hacerse cargo de las deudas de las Islas Fiji. Bien es cierto que estas islas «no se reconocían generalmente como miembro de la familia de naciones», punto éste —señala Feilchenfeld— «no oficialmente señalado en la correspondencia de la oficina colonial» <sup>191</sup>. Esta circunstancia justifica a la vez la negativa a aceptar el principio de sucesión en las obligaciones del Estado predecesor y que se acepte algunas veces asumir una cierta participación en la carga de la deuda por razones de «gracia». Pero este último caso es poco frecuente como lo demuestra la negativa de la deuda birmana.

2. NEGATIVA DE LA SUCESIÓN EN LAS DEUDAS FUNDADA EN LA FALTA DE CIVILIZACIÓN DEL ESTADO PREDECESOR: LA ANEXIÓN DE BIRMANIA (1886) <sup>192</sup>

255. El Estado colonizado no formaba parte de la «familia de naciones» <sup>193</sup>. En consecuencia, se veía excluido de cualquier aplicación de las normas del derecho internacional, sobre todo si esta aplicación podía redundar en su beneficio e implicar en especial la responsabilidad del Estado colonizador por las deudas del territorio conquistado. Resultaba más expeditivo decidir que habida cuenta de «la condición rudimentaria de los indígenas, éstos no son titulares de derecho alguno según el derecho de gentes» <sup>194</sup>. Está entonces justificado, como en la

<sup>186</sup> Sack, *Les effets des transformations des Etats...* (op. cit.), pág. 283; Bardonnet, op. cit., págs. 267 y ss.

<sup>187</sup> Véase Feilchenfeld, op. cit., pág. 372, nota 20.

<sup>188</sup> *Ibid.*, pág. 373, nota 22; Bardonnet, op. cit., pág. 275.

<sup>189</sup> Feilchenfeld, op. cit., pág. 373; véase también en la misma página, nota 23.

<sup>190</sup> O'Connell, *State Succession...* (op. cit.), pág. 376.

<sup>191</sup> Feilchenfeld, op. cit., pág. 293.

<sup>192</sup> O'Connell, *State Succession...* (op. cit.), pág. 378.

<sup>193</sup> Feilchenfeld, op. cit., pág. 287.

<sup>194</sup> J. Westlake, *Etudes sur les principes du droit international*, traducción al francés por E. Nys, Bruselas, Castaigne, 1895, pág. 153.

anexión de Birmania, rechazar la sucesión en las deudas públicas so pretexto de la ausencia de una deuda pública regular. Esto equivalía a formular «la excepción de subdesarrollo relativa al carácter “no civilizado” de la colectividad de que se trataba»<sup>195</sup>. Esta negativa a aceptar la sucesión en las deudas de los territorios colonizados constituía una cuestión de principio, aunque en las relaciones entre los «Estados civilizados» existía una norma relativa a la obligación de asumir las deudas del Estado predecesor. Es lo que parecen confirmar *a contrario* ciertos ejemplos señalados por Lord Robert Cecil, abogado de la West Rand Central Company, que establece que

según el derecho internacional, cuando un Estado civilizado después de la conquista se anexiona otro Estado civilizado, el Estado conquistador, salvo estipulación en contrario, asume todas las obligaciones contractuales del Estado conquistado y se hace responsable de ellas: *Calvin's Case* (1609), 4 Coke, 1; *Blankard v. Galdy* (1693), 2 Salk, 411; *Campbell v. Hall* (1774), 1 Comp. 204<sup>196</sup>.

256. No le ha bastado al Estado colonizador, para negarse a suceder en las deudas de los territorios colonizados, alegar su soberanía o la «falta de civilización» del país conquistado; también ha invocado un tercer argumento extraído de la persistencia en ciertos casos de una autonomía financiera del Estado conquistado.

### 3. NEGATIVA DE LA SUCESIÓN EN DEUDAS PÚBLICAS FUNDADA EN LA PERSISTENCIA DE UNA CIERTA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO PREDECESOR

257. Es este el argumento generalmente aducido cuando la colonización adopta durante un tiempo la forma de protectorado. El Estado colonizador pretende en efecto que el Estado protegido conserva una cierta autonomía financiera y que, en consecuencia, deberá hacer frente al pago de su deuda con sus propios recursos. Se trata, pues, de la negativa del colonizador a aceptar la sucesión en las deudas del Estado protegido. Esto se demuestra en el artículo 6 del segundo tratado de protectorado sobre Madagascar de fecha 1.º de octubre de 1895, anteriormente citado<sup>197</sup>. La anexión de la Gran Isla no debía conducir de ningún modo al pago de la deuda malgache por Francia. Se observa la misma negativa a suceder en las deudas del Estado protegido, so pretexto de autonomía financiera, para todos los protectorados establecidos a fines del siglo XIX, bien sea, por ejemplo, en Túnez, en Anam, en Tonkín o en Camboya<sup>198</sup>.

258. Se observa el mismo comportamiento por parte del colonizador en el momento de anexión del «Estado independiente» del Congo por Bélgica en 1908<sup>199</sup>. El tratado de cesión de 28 de noviembre de 1907, que

disponía en su artículo 3 la sucesión de Bélgica en «todo el pasivo y todos los compromisos financieros del Estado independiente, según se detallan en el anexo C»<sup>200</sup> fue rápidamente desmentido por la «carta colonial» de 18 de octubre de 1908, que disponía en su artículo 1:

El Congo Belga tiene una personalidad distinta a la de la metrópoli. Se rige por leyes particulares. El activo y el pasivo de Bélgica y de la colonia permanecen separados.

Por lo tanto, el servicio de la renta congoleña queda exclusivamente a cargo de la colonia; a menos que una ley decida lo contrario<sup>201</sup>.

259. Podrían sin duda citarse otros ejemplos. No harían sino confirmar el hecho indiscutible de que los Estados colonizadores que reclaman la sucesión en sus deudas, en el marco de las descolonizaciones contemporáneas, fueron los mismos que se negaron, por argumentos diversos, a asumir la sucesión en las deudas de los Estados que colonizaron. La equidad exige que se tengan en cuenta, entre otras cosas, estos precedentes.

### C.—Deudas de Estado y descolonización: categorías de deudas a que se refiere el tema

260. Antes de analizar la práctica de los Estados y las posiciones de la doctrina, es preciso señalar con precisión lo que son las deudas de Estado en la hipótesis de la descolonización. Esta aclaración es absolutamente necesaria si se quiere desenredar la maraña de las diferentes posiciones. Gastón Jèze escribía:

Es interesante estudiar los precedentes en esta materia, pero ellos son muy variados; resulta imposible encontrar en ellos la aplicación de una sola doctrina; por otra parte no hay que atribuirles una importancia decisiva; en efecto, las ideas han evolucionado mucho en el curso de los siglos XIX y XX<sup>202</sup>.

Cabe citar dos ejemplos en sentido opuesto relativos a la suerte corrida por esas deudas «cuando las situaciones de hecho eran análogas» (caso de la independencia de las colonias norteamericanas que rehusaron asumir la carga de la deuda y el caso de la liberación de las colonias hispanoamericanas que, por el contrario, aceptaron una parte de la deuda española). Ello es exacto, pero sería seguramente todavía más difícil lograr comprender algo en medio del caudal de precedentes o de posiciones de doctrina, si no se hace cada vez referencia a los mismos tipos de deuda.

Es menester precisar los diversos tipos de deudas públicas que pueden existir en el momento en que un territorio dependiente logra la soberanía.

#### 1. EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS PROPIAS DEL TERRITORIO DEPENDIENTE Y CONTRAÍDAS POR UNA DE SUS AUTORIDADES

261. Una *primera categoría de deudas* está formada por las que el mismo territorio dependiente pueda haber

<sup>195</sup> Bardonnnet, *op. cit.*, pág. 268, nota 7.

<sup>196</sup> Citado por Sack, «La succession aux dettes publiques d'Etat» (*loc. cit.*), pág. 282.

<sup>197</sup> Párr. 252.

<sup>198</sup> Véase especialmente Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 369 a 371; Bardonnnet, *op. cit.*, pág. 269; O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), pág. 377.

<sup>199</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 375.

<sup>200</sup> G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1910, 3.ª serie, t. II, pág. 102.

<sup>201</sup> *Ibid.*, pág. 109.

<sup>202</sup> Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...» (*loc. cit.*), pág. 76.

contraído, en el marco de su autonomía financiera y por conducto de la autoridad central del territorio (gobernador general de una colonia, residente general de un protectorado, como en ciertas antiguas dependencias francesas; alto comisario, virrey, como en ciertas antiguas posesiones británicas). En virtud de las ficciones jurídicas de la colonización, se considera esta autoridad central colonial no autóctona, como un órgano propio del territorio dependiente. Las deudas contraídas en esta forma son *deudas propias de ese territorio*. Ellas gravan a ese territorio y solamente a él. Es conveniente dejar bien en claro que se trata de deudas nacidas *con anterioridad* a que el territorio de que se trata alcanzara *la independencia* y, en consecuencia, antes de la apertura de la sucesión de Estados.

262. El presente estudio no se refiere a esta categoría de deudas. La primera razón que podría invocarse para justificar esta afirmación es que no se trata de deudas «de Estado», sino de deudas de un «territorio dependiente» que no había adquirido aún la calidad de Estado. La calificación de una deuda, desde el punto de vista de la calidad y de la personalidad del deudor, se determina en el momento en que esa deuda se contrae. En la presente hipótesis, la deuda se contrae con anterioridad a la independencia del territorio, el cual no existía aún como Estado.

263. Existe una segunda razón, incluso más decisiva, en virtud de la cual se impone apartar esta categoría de deudas de las materias que ocupan al Relator Especial dentro de los límites del presente estudio. La sucesión de Estados no se refiere a la suerte de las deudas propias de un territorio traspasado. Fundamentalmente, ella debe responder a la cuestión esencial de saber lo que ocurre respecto de *las deudas del Estado predecesor* y sólo de las de él. La teoría y la práctica de la sucesión de Estados habrán cumplido y agotado su objetivo cuando lleguen a determinar si la deuda de que se trata es transmisible al Estado sucesor y, en ese caso, en qué condiciones, en qué medida y en qué proporción.

264. En esta situación, que debe permanecer clara en lo que respecta a esta primera categoría de deudas propias del territorio dependiente, hay dos fenómenos que hacen correr el riesgo de crear una ilusión o una situación confusa.

Ante todo, se puede observar que el Estado de reciente independencia, que posee evidentemente la calidad de Estado sucesor, ha asumido las deudas propias del territorio; pero la transmisión de esas deudas al Estado sucesor no debe inducir a creer equivocadamente que ellas le han sido transmitidas por el Estado predecesor como si se tratase de deudas suyas. El Estado sucesor ha sucedido, efectivamente, en esas deudas, pero por una razón más sencilla y, en todo caso, ajena a una pretendida pertenencia de esas deudas al Estado predecesor: lo que ocurre es que, en el caso de descolonización, a diferencia de otros casos de sucesión de Estados, como, por ejemplo, aquel de transferencia de parte de un territorio, el territorio transferido coincide geográficamente con el del Estado sucesor. En el caso de descolonización, las deudas del territorio dependiente no pueden ser sino las del Estado sucesor.

265. En segundo lugar, se puede constatar que el Estado de reciente independencia, es decir, el Estado sucesor, asegura, después de la sucesión de Estados, el servicio de la deuda pública, lo que puede crear la ilusión y hacer creer que ha heredado esa deuda por el hecho mismo de la sucesión de Estados. En realidad, no es ése el caso. La sucesión de Estados habrá constituido para ese territorio dependiente, en lo que concierne a las deudas que le son propias, una simple peripecia que no le habrá hecho desviarse de su obligación de asumir antes, durante y después de la sucesión, el servicio de la deuda de que se trata. Con respecto a esta deuda anterior, propia del territorio dependiente, éste habrá asumido las obligaciones correspondientes del período anterior a la obtención de la independencia y de la fase que sobreviene a la sucesión de Estados. El hecho de continuar el servicio de la deuda después de la sucesión de Estados no significa, de modo alguno, que esa deuda sea de su cargo en virtud de las normas de esa sucesión. En cierto modo, esa deuda «pasa» por la fase de la sucesión de Estados sin sufrir alteración alguna.

266. El hecho de que las deudas anteriores propias del territorio dependiente se hayan contraído en relación con la Potencia administradora carece totalmente de pertinencia para justificar su inclusión en el presente estudio. No tiene aquí influencia alguna en la materia la calidad del acreedor, tercer Estado o Estado predecesor. Por lo demás, si correspondiese estudiar aquí las deudas anteriores propias del territorio dependiente por el solo hecho de que ellas se hubiesen contraído en relación con la Potencia administradora, terminaríamos por abordar en el presente estudio *los créditos del Estado predecesor*, cuando su objeto se circunscribe a las deudas de este último. Las deudas anteriores propias del territorio dependiente no son, en realidad, otra cosa que créditos del Estado predecesor cuando ellas se han contraído en relación con la Potencia administradora.

267. Algún tiempo antes de su muerte, en el curso de un viaje oficial al África de habla francesa, el Presidente de la República Francesa, Sr. Georges Pompidou, había decidido remitir a 14 países africanos y malgache una deuda de alrededor de mil millones de francos<sup>203</sup>. Ese gesto, que fue bien acogido, no se refería a deudas tal como nosotros las concebimos en el marco de este estudio, cuyo objeto no es, recordémoslo, los créditos del Estado predecesor (en este caso Francia), que son bienes de Estado, sino la suerte de las deudas de ese Estado predecesor.

268. Al afirmar que las deudas anteriores, propias del territorio dependiente, quedan al margen del presente estudio y, al señalar de paso que, en circunstancias nor-

<sup>203</sup> Ley N.º 74-648, de 18 de julio de 1974, que se pronuncia en forma definitiva sobre el presupuesto de 1972, cuyo artículo 20 «ajusta definitivamente [...] las partidas que subsisten en la cuenta, "empréstitos del fondo de desarrollo económico y social", así como el saldo restante adeudado al 1.º de julio de 1972 [...] de los anticipos otorgados para el financiamiento» de programas de desarrollo de esos países, Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 20 de julio de 1974, 106.º año, N.º 170, pág. 7577).

males, ellas son asumidas por el Estado sucesor, puesto que se trata de un caso de identidad de territorio, el Relator Especial no ha querido decir con ello que el Estado de reciente independencia deba hacerse cargo de ellas *cualesquiera que sean las circunstancias y con absoluta certeza*. Esas deudas pueden ser objeto de un litigio entre la ex Potencia administradora y el Estado sucesor, si el Estado de reciente independencia impugna posteriormente la regularidad de su inclusión en el presupuesto autónomo del territorio dependiente. Se puede —y ello ha ocurrido efectivamente— impugnar la facultad de las autoridades coloniales para comprometer en forma regular al territorio dependiente (deudas contraídas sin el consentimiento de los habitantes). Aún más, se puede también discutir la utilidad del empréstito para el desarrollo del territorio. Es el caso de las deudas que figuran en el presupuesto autónomo de la colonia, cuando han servido en realidad para financiar, sea la represión del movimiento de independencia del territorio, sea incluso el aprovechamiento de tierras de colonización o de asentamiento de población metropolitana, sea, por último, la promoción de una economía estrictamente complementaria de la de la Potencia administradora, orientada antes que nada hacia la satisfacción de los intereses económicos de ésta, y que resulta, al momento de producirse la independencia de readaptación difícil y costosa.

269. Así, Cuba, cuando se liberó de España en 1898 (para caer nuevamente bajo un protectorado norteamericano), sostuvo no estar obligada a asumir las deudas españolas que habían servido para intentar reprimir los movimientos de liberación nacional en la isla<sup>204</sup>. Asimismo, Indonesia rehusó asumir como deudas propias del territorio dependiente, las que habían sido contraídas por los Países Bajos para reprimir diversos movimientos insurreccionales indonesios<sup>205</sup>. Por último, Argelia, para limitar sólo a estos casos los ejemplos, ha impugnado la inclusión en su presupuesto autónomo, hecha en vísperas de la independencia, de las deudas relativas al financiamiento de la lucha contra la guerra de liberación nacional argelina<sup>206</sup>.

270. Si tales problemas surgen aquí y allá en el curso del presente estudio, ello obedece evidentemente a la equivocada calificación de estas deudas, como deudas anteriores propias del territorio dependiente, que al hecho de tener ellas la calidad real de deudas de Estado, es decir, de deudas del Estado predecesor.

## 2. DEUDAS CONTRAÍDAS POR LA POTENCIA ADMINISTRADORA EN NOMBRE DEL TERRITORIO DEPENDIENTE

271. Hay una *segunda categoría de deudas*, bastante cercana a la primera, pero no tanto por el procedimiento empleado como por el resultado que se procura lograr. En vez de hacer que la autoridad central del territorio

todavía dependiente contrate la deuda (por ejemplo, el gobernador general de la colonia), el gobierno de la Potencia administradora decide comprometerse él mismo en nombre del territorio dependiente. Podría tratarse de un empréstito contraído por la metrópoli para atender necesidades de la colonia. Si bien el resultado es el mismo en los dos casos —afectación de recursos a las necesidades de la colonia— el procedimiento diferente seguido en cada uno de ellos se traduce en calificaciones distintas respecto de cada una de las dos categorías de deudas. En el caso en que intervinieron las autoridades coloniales del territorio dependiente, se trataría de deudas propias del territorio de que se trata, mientras que, en la otra hipótesis en que actúa el gobierno central de la Potencia administradora, se trataría de deudas de Estado de esa Potencia. Esta última categoría, a diferencia de la primera, atañe pues al objeto de la presente investigación.

### 3. DEUDAS PROPIAS DEL TERRITORIO DEPENDIENTE GARANTIZADAS POR LA POTENCIA ADMINISTRADORA

272. Representan una *tercera categoría de deudas* propias del territorio dependiente, asumidas con anterioridad a la independencia, las deudas contraídas por ese territorio, *pero con la garantía de la Potencia administradora*. Este es, en particular, el caso de la mayor parte de los empréstitos contratados entre los territorios dependientes y el BIRF<sup>207</sup>. Este Banco exigía a la Potencia administradora garantías especialmente sólidas.

273. El presente estudio se refiere necesariamente a esta categoría de deudas pero sólo en la medida en que la Potencia administradora, es decir el Estado predecesor, se vea afectada por esas deudas. La garantía otorgada constituye un compromiso que crea obligaciones de cargo del Estado predecesor y el problema que corresponde abordar aquí es el de saber cuál es la suerte reservada a la garantía otorgada por el Estado predecesor por deudas que no son suyas, sino del territorio dependiente. En otros términos, la cuestión no reside tanto en saber lo que ocurre con la deuda del territorio (de hecho, ella es asumida normalmente por el Estado sucesor de reciente independencia), sino en saber la suerte de una fuerte garantía otorgada por la Potencia administradora.

<sup>207</sup> Pueden darse algunos ejemplos: contrato de garantía (Rhodesia del Norte, proyecto de ferrocarriles rhodesios) entre el Reino Unido y el BIRF, firmado en Washington el 11 de marzo de 1953 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 172, pág. 115); contrato de garantía (proyecto relativo a los ferrocarriles de Rhodesia) entre la Federación de Rhodesia y Nyassalandia y el BIRF y el Reino Unido y la colonia de Rhodesia del Sur y el territorio de Rhodesia del Norte, firmado en Washington el 2 de octubre de 1954 (*ibid.*, vol. 201, pág. 179); contrato de garantía (proyecto relativo a los ferrocarriles de Rhodesia) entre el Reino Unido y el BIRF, firmado en Nueva York el 16 de junio de 1958 (*ibid.*, vol. 309, pág. 35); contrato de garantía (proyecto para poblar y aprovechar las tierras de Kenya) entre el Reino Unido y el BIRF, firmado en Washington el 29 de noviembre de 1961 (*ibid.*, vol. 426, pág. 49); contrato de garantía (Rhodesia del Sur, proyecto relativo a energía eléctrica) entre el Reino Unido y el BIRF, firmado en Washington el 27 de febrero de 1952 (*ibid.*, vol. 159, pág. 181); contrato de garantía (proyecto de Kariba) entre el Reino Unido y el BIRF, firmado en Washington el 21 de junio de 1956 (*ibid.*, vol. 285, pág. 317).

<sup>204</sup> Véanse párrs. 159 y ss.

<sup>205</sup> Véanse párrs. 169 y ss.

<sup>206</sup> Véanse párr. 334.

274. En todos los contratos de garantía celebrados entre el BIRF y una Potencia administradora para un territorio dependiente, figuran, en efecto, dos artículos importantes, los artículos II y III:

#### Artículo II

*Párrafo 2.01.* Sin sujeción a limitaciones ni restricciones derivadas de cualquier otro compromiso que se contraiga en este contrato, el garante declara en virtud de las presentes cláusulas que se obliga a garantizar incondicionalmente, *en calidad de deudor principal y no solamente como fiador\**, el pago exacto y puntual del principal del empréstito y de los intereses y otros cargos accesorios [...].

*Párrafo 2.02.* Siempre que pueda razonablemente creerse que el prestatario no dispondrá de fondos suficientes para ejecutar o hacer ejecutar el proyecto de conformidad con el contrato de mutuo, el garante, en consulta con el Banco y el prestatario, adoptará las medidas necesarias para ayudar al prestatario a obtener los fondos complementarios requeridos.

#### Artículo III

*Párrafo 3.01.* El garante y el Banco entienden que, salvo disposición en contrario del presente contrato, el garante no otorgará, con respecto a ninguna deuda externa, un derecho de preferencia o prioridad en relación con este empréstito. [...]

...

Vemos aquí una garantía que comprometía a fondo al Estado predecesor *en calidad de deudor principal y no solamente como fiador*. Es preciso pues examinar esta categoría de obligación, asimilándola, por así decirlo, al estudio de las deudas de Estado que son de cargo del Estado predecesor.

#### 4. EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS RELATIVAS AL ARREGLO DE LA SUCESIÓN DE ESTADOS Y NACIDAS *ex post*

275. Hay una *cuarta categoría de deudas del Estado de reciente independencia* que deben distinguirse cuidadosamente de las otras. Se trata de las deudas imputadas, es decir impuestas, al Estado de reciente independencia, como precio, en cierto modo de la soberanía que ha obtenido. Son deudas de índole diversa, nacidas de la circunstancia de haber recuperado el Estado de reciente independencia todos los servicios públicos y que asume en compensación de esa recuperación o que toma a su cargo a título de la compra de ciertos bienes.

276. Esta categoría de deudas nace *durante* la sucesión de Estados o incluso para ponerle término o liquidarla, a diferencia de las otras categorías que existían *con anterioridad* a la mutación territorial. Este cuarto tipo de deudas no interesa a la presente investigación. En primer lugar, porque la sucesión de Estados se refiere a las deudas constituidas con anterioridad al día en que se abre esa sucesión, y a continuación, porque las deudas posteriores son de una naturaleza totalmente diversa y suponen ya resuelto el problema de la sucesión de Estados, puesto que ellas corresponden a un pago que debe hacer el Estado sucesor para lograr el arreglo definitivo de la sucesión de Estados. Son deudas *ex post* y no *ex ante*. El último y principal motivo es que no se trata de *deudas del Estado predecesor*, las únicas que están en juego en la sucesión de Estados, sino de *créditos* de éste con respecto al Estado sucesor por la liquidación definitiva de una contienda nacida con ocasión de esa sucesión de Estados.

#### 5. EXCLUSIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA NACIONAL DE LA POTENCIA ADMINISTRADORA

277. Existe una *quinta y última categoría de deudas* que puede interesar, por lo menos en teoría, al presente estudio que estaría representada por las deudas contraídas por el Estado predecesor por cuenta propia y con miras a una utilización nacional metropolitana, pero a cuyo respecto habría decidido que sus diversos territorios dependientes soportasen parte de la carga. Esta categoría apunta a dos hipótesis. La primera se remonta a la era de los imperios coloniales de los cuales se obtenían recursos y materias primas capaces de «cubrir» el empréstito metropolitano. Esa hipótesis ya no tiene aplicación y reviste un carácter demasiado arcaico para que sea de interés para el actual proyecto de codificación. La segunda se refiere a una situación menos lejana, pero siempre excepcional. Para hacer frente a un peligro nacional o internacional (primera o segunda guerras mundiales), la Potencia colonial pudo haber contratado empréstitos para sostener su esfuerzo de guerra, asociando a ello a sus territorios de ultramar pidiéndoles una cuota contributiva. Esta hipótesis perfectamente imaginable (e incluso vivida) debe distinguirse de aquella, ya evocada por el Relator Especial, en que el esfuerzo de guerra de la Potencia colonial se dirigía contra el territorio dependiente mismo. Aquí se trata, por el contrario, de una guerra internacional entre diversas Potencias que asocian a sus respectivos territorios dependientes a sus esfuerzos. Sin embargo, el Relator Especial no considerará esta quinta categoría de deudas que, en suma, ha pasado a ser bastante excepcional.

278. En resumen, no son pertinentes al presente estudio las deudas anteriores, propias del territorio dependiente y contraídas por una de sus autoridades, las deudas nacidas *ex post* con motivo de llegarse a un arreglo en materia de sucesión de Estados, así como las deudas nacionales de la Potencia administradora. Este estudio se referirá al caso de las deudas anteriores contraídas por la Potencia administradora por cuenta y en nombre del territorio dependiente y a aquel de las deudas anteriores contraídas directamente por el territorio dependiente, pero con la garantía de la Potencia administradora.

#### D.—La suerte de las deudas de Estado en los casos de descolonización de larga data

279. Escribía Gaston Jèze:

He aquí dos ejemplos en sentido contrario con respecto al propio principio de la participación [en las deudas] pese a que las situaciones de hecho eran análogas: I.—A fines del siglo XVIII, en 1783, las *colonias norteamericanas* que habían alcanzado la independencia frente a Inglaterra, se negaron a tomar la menor parte de la deuda pública británica. II.—Por el contrario, a principios del siglo XIX, en 1823, las *colonias hispanoamericanas* rebeladas contra la metrópoli y erigidas como Estados soberanos asumieron una parte de la deuda pública española <sup>208</sup>.

<sup>208</sup> Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...» (*loc. cit.*), pág. 76. Véase también J. B. Moore, *A Digest of international law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. I, págs. 342 y 343.



## 1. LA INDEPENDENCIA DE LAS COLONIAS ESPAÑOLAS DE AMÉRICA

280. El caso al que se refiere Gastón Jèze es el que el Relator Especial dejó de lado por considerarlo arcaico, según el cual antes se permitía a la metrópoli, en los tiempos de los viejos imperios coloniales, hacer soportar una parte de su *propia deuda nacional* a las colonias mediante deducciones de sus recursos o sus materias primas<sup>209</sup>. Si las colonias norteamericanas se habían separado de Inglaterra, era principalmente por razones económicas y financieras y por lo tanto no podía resultar de ningún modo sorprendente que hubieran rehusado tomar a su cargo una parte de la deuda pública nacional propia del Estado predecesor.

281. Por otra parte, si se excluyen los casos demasiado arcaicos de desenfrenada explotación colonial de todo lo que pudiera constituir un recurso dentro de una colonia, se advierte que, con pocas excepciones (y fuera de los empréstitos concertados por la Potencia administradora para hacer frente a las guerras europeas), no se ha sostenido que una colonia deba aportar su parte contributiva a la carga de un empréstito contraído por la metrópoli para sus necesidades nacionales propias. Incluso a pesar del hecho de que el derecho colonial de la época consideraba a las posesiones ultramarinas como una prolongación territorial de la metrópoli, con la que formaban un solo territorio, no pasaba por la mente de los autores la idea de hacer que estas posesiones asumieran una parte de la deuda pública nacional metropolitana. Solución normal, confirmaba Jèze, pues «en ningún momento los acreedores [de la metrópoli] han podido contar razonablemente, para su pago, con los recursos que provinieran de ese territorio financieramente autónomo»<sup>210</sup>. Desde ese punto de vista, el precedente de las colonias hispanoamericanas rebeladas contra España no habría dejado de sorprender, *si realmente hubiera tenido el sentido que le atribuyen los autores*. Ahora bien, las verificaciones del Relator Especial lo autorizan a creer que no se trató de una participación de las antiguas colonias hispanoamericanas en la deuda *nacional* que gravaba al territorio *metropolitano* de España, sino que ellas tomaron a su cargo deudas públicas, por cierto de España, pero contraídas por la metrópoli en nombre y a beneficio de estas posesiones de ultramar. Se trata pues de una cosa totalmente diferente. Aún es necesario hacer la precisión de que en ciertos tratados se ha tenido sobre todo la preocupación de lograr una fórmula global para efectuar recíprocamente diversas compensaciones, antes que la de contribuir realmente a las deudas asumidas por el Estado predecesor en nombre y por cuenta de la colonia.

282. El artículo VII del Tratado de Paz y Amistad firmado en Madrid el 28 de diciembre de 1836 entre España y México, que había logrado la independencia, decía así:

En atención a que la República Mejicana, por ley de 28 de junio de 1824 de su Congreso general, ha reconocido voluntaria y espon-

táneamente como propia y nacional toda deuda contraída sobre su *Erario\** por el Gobierno Español de la metrópoli y por sus Autoridades, mientras rigieron la ahora independiente Nación Mejicana hasta que del todo cesaron de gobernarla en 1821 [...] su Majestad Católica [...] y la República Mejicana, de común conformidad, desisten de toda reclamación o pretensión mutua que sobre los expresados puntos pudiera suscitarse y declaran quedar las dos Altas Partes Contratantes libres y quitas, desde ahora para siempre, de toda responsabilidad en esta parte<sup>211</sup>.

Queda así perfectamente claro que, por su declaración unilateral, México independiente había asumido solamente las deudas del Estado español concertadas en nombre y por cuenta de México y ya imputadas a la Tesorería mexicana.

283. El artículo V del Tratado de Paz, Amistad y Reconocimiento firmado en Madrid el 16 de febrero de 1840 entre España y Ecuador disponía a su vez que:

La República del Ecuador [...] reconoce voluntaria y espontáneamente *toda deuda contraída sobre sus tesorerías, ya sea por órdenes directas del Gobierno español\**, ya por sus autoridades establecidas en el territorio ecuatoriano, siempre que tales deudas se hallen registradas en los libros de cuenta y razón de las tesorerías del antiguo reino y presidencia de Quito, o resulte por otro medio legítimo y equivalente que han sido contraídas en dicho territorio por el citado Gobierno español y sus autoridades mientras rigieron la ahora independiente República Ecuatoriana, hasta que del todo cesaron de gobernarla en el año de 1822 [...]»<sup>212</sup>.

284. Se habrá comprobado que, según nuestra tipología de las deudas «coloniales»<sup>213</sup> los dos tratados no tratan de manera diferente a las *deudas de Estado de España* contraídas por ésta en nombre y por cuenta del territorio dependiente, y a las deudas contraídas por un *órgano de la colonia* que son, ellas sí, deudas propias del territorio dependiente. La solución de que pasaran estas dos categorías de deudas era, sin embargo, jurídicamente correcta (salvo si se hubiera demostrado que se trataba de deudas de España indebidamente inscritas en la Tesorería de la colonia, cosa que sucederá con el asunto de Cuba en 1898)<sup>214</sup>.

285. Se encuentra una disposición análoga a la de otros tratados ya citados, en el artículo V del Tratado de 30 de marzo de 1845 celebrado entre España y Venezuela, en el que este último país reconoció

como deuda nacional consolidable la suma a que ascienda la deuda de Tesorería del Gobierno español que conste registrada en los libros de cuenta y razón de las Tesorerías de la antigua Capitanía General de Venezuela o que resulte por otro medio legítimo y equivalente<sup>215</sup>.

Otro tanto ocurre, con variantes de forma, en el artículo IV del Tratado hispano-argentino de 9 de julio de 1859, así como en el artículo IV del Tratado celebrado el 19 de julio de 1870 entre España y la República Oriental del Uruguay<sup>216</sup>.

<sup>211</sup> Marqués de Olivart, *Colección de los Tratados, Convenios y Documentos Internacionales*, Madrid, El Progreso Editorial, 1890, tomo 1.º, pág. 112.

<sup>212</sup> *Ibid.*, págs. 144 y 145.

<sup>213</sup> Véanse párrs. 261 a 276 *supra*.

<sup>214</sup> Véanse párrs. 159 y ss.

<sup>215</sup> Olivart, *op. cit.*, t. 1.º, pág. 369.

<sup>216</sup> *Ibid.*, 1894, t. 3.º, pág. 91; e *ibid.*, 1897, t. 8.º, pág. 254. Véase también el artículo V del Tratado hispano-costarricense de 10 de

<sup>209</sup> Véase párr. 277 *supra*.

<sup>210</sup> Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...» (*loc. cit.*), pág. 74.



286. Un solo caso, entre los que conoce el Relator Especial, sorprende por la amplitud de las categorías de deudas asumidas por el Estado sucesor, y diverge de los otros precedentes hispanoamericanos, algunos de los cuales se han citado más arriba. Se trata de la independencia de Bolivia. Un tratado de reconocimiento, de paz y de amistad firmado entre España y Bolivia el 21 de julio de 1847 disponía, en su artículo V, en efecto, que:

La República de Bolivia [...] reconoció ya espontáneamente por la Ley de 11 de noviembre de 1844 *la deuda contraída sobre sus Tesorerías, ya por Ordenes directas del Gobierno español\**, o ya emanadas de sus Autoridades establecidas en el territorio del Alto Perú, hoy República de Bolivia; [reconoce] como deuda consolidada de la República, tan privilegiada como la que más, *todos los créditos, cualquiera que sea su clase, por pensiones, sueldos, suministros, anticipos, fletes, empréstitos forzosos, depósitos, contratas y cualquier otra deuda, ya de guerra, ya anterior a ésta\**, que pesasen sobre aquellas Tesorerías, siempre que procedan de *ordenes directas del Gobierno español\** o de sus Autoridades establecidas en las provincias que hoy componen la República de Bolivia [...] <sup>217</sup>.

El artículo comprende, en consecuencia, incluso las deudas de guerra o de régimen, que están normalmente excluidas de la sucesión, y que la misma Potencia administradora, España, no logrará imponer a Cuba en 1898 <sup>218</sup>.

287. De todo lo que antecede se puede concluir que, además de las deudas contraídas en nombre de la colonia por un órgano local de ésta (deudas que no deberían ocuparnos aquí, pues se trata de deudas propias del territorio dependiente, que normalmente éste toma a su cargo después de su independencia), el *Estado de reciente independencia asumió las deudas contraídas por el Estado español en nombre y por cuenta de la colonia*. Pero está perfectamente claro que las repúblicas sudamericanas que habían logrado la independencia no trataron de verificar si la inscripción de la deuda por la metrópoli en el pasivo de su Tesorería respectiva se había justificado debidamente. La inscripción de esta deuda en los libros de la Tesorería de la colonia hecha por la metrópoli *se benefició de la presunción* de que la deuda había sido contraída por cuenta y para beneficio de la colonia. Tal presunción sufrió, como se verá más adelante con respecto a las deudas cubanas en 1898, ataques tan virulentos que la pulverizaron. Y por ello una serie de precedentes de las repúblicas sudamericanas no tuvo consecuencias. Como tampoco las tuvieron las disposiciones demasiado amplias (que englobaban hasta las deudas de guerra) por las cuales Bolivia había aceptado en 1847 la transmisión de deudas que normalmente no habrían debido concernir al Estado de reciente independencia.

## 2. LA INDEPENDENCIA DE LAS COLONIAS INGLESAS DE AMÉRICA

288. Queda el precedente norteamericano que, inversamente, era por su parte completamente negativo de cual-

mayo de 1850 (*ibid.*, 1893, t. 2.º, págs. 35 y 36); el artículo V del Tratado hispano-nicaraguense de 25 de julio de 1850 (*ibid.*, págs. 47 y 48); el artículo IV del Tratado hispano-guatemalteco de 29 de mayo de 1863 (*ibid.*, 1895, t. 4.º, pág. 22) y el artículo IV del Tratado hispano-salvadorense de 24 de junio de 1865 (*ibid.*, pág. 216).

<sup>217</sup> *Ibid.*, 1894, t. 3.º, pág. 189.

<sup>218</sup> Véanse párrs. 159 y ss. *supra*.

quier transmisión de deudas a las trece colonias que habían adquirido la independencia con respecto a la Corona inglesa. España minimizó el alcance de este precedente cuando se enfrentó con Estados Unidos de América en 1898. La delegación española en las negociaciones que siguieron a la guerra hispano-norteamericana, agregó que, según ciertos autores, las colonias norteamericanas habrían contribuido luego de su independencia a la deuda nacional británica por un monto de 15 millones de libras. La delegación norteamericana había desmentido enérgicamente este aserto y recordado que ningún tratado pertinente, así como ningún texto ni declaración norteamericanos, contenían una disposición de esta naturaleza, y que de hecho las trece colonias de América no habían consentido ninguna contribución a la deuda nacional británica después de su independencia <sup>219</sup>.

## 3. LA INDEPENDENCIA DEL BRASIL DE LA COLONIZACIÓN PORTUGUESA

289. Por lo demás, el precedente norteamericano había sido fortalecido por otro, cuando el Brasil se liberó de la colonización portuguesa. En el curso de las negociaciones de Londres de 1822, el Gobierno lusitano había emitido la pretensión de pasar una parte de su deuda nacional a cargo del nuevo Estado. Por un despacho de 2 de agosto de 1824, los plenipotenciarios brasileños rindieron cuenta a su Gobierno de la manera en que se opusieron a esta pretensión, a la que juzgaban contraria a los ejemplos provistos por la historia diplomática.

Ni Holanda, *ni incluso Portugal\**, se lee en el despacho, cuando se separaron de la Corona de España, pagaron nada a la Corte de Madrid por el reconocimiento de su independencia respectiva; y recientemente tampoco los Estados Unidos pagaron ninguna indemnización pecuniaria a Gran Bretaña por un reconocimiento similar <sup>220</sup>.

El Tratado luso-brasileño de 29 de agosto de 1825, por el cual terminaron las negociaciones, no hizo, en efecto, ninguna referencia expresa a la transmisión de una parte de la deuda de Estado portuguesa al Brasil. Sin embargo, como había reclamaciones recíprocas entre ambos Estados, un instrumento separado —una convención adicional del mismo día— puso a cargo del Brasil el pago de 2 millones de libras esterlinas dentro del marco de una fórmula global para liquidar esas reclamaciones recíprocas.

## 4. EL FIN DE LA DOMINACIÓN ESPAÑOLA SOBRE CUBA

290. Los precedentes anglo-norteamericano de 1783 y luso-brasileño de 1825 se vieron fortalecidos cuando los precedentes hispanoamericanos fueron contrarrestados

<sup>219</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 54, nota 95.

<sup>220</sup> Despacho de 2 de agosto de 1824, en *Archivo diplomático da independencia*, vol. II, pág. 95, citado por H. Accioly, *Traité de droit international public*, traducción de P. Goulé, París, Sirey, 1940, págs. 198 y 199. A menos que el lenguaje de los plenipotenciarios haya sido sumamente aproximativo, lo que sería sorprendente, se trataba así menos de la asunción por el Brasil de una parte de la deuda pública de Estado de Portugal que de una «indemnización» como precio del «reconocimiento de la independencia».

en ocasión de la guerra entre los Estados Unidos y España, a la que puso fin el Tratado de paz de París de 1898<sup>221</sup>. La imputación por España al presupuesto de Cuba de deudas de Estado españolas fue controvertida. La presunción según la cual la inscripción de una deuda en los libros de la Tesorería cubana significaba que se trataba de deuda contraída en nombre y para beneficio de la isla fue combatida con éxito por los plenipotenciarios norteamericanos. De hecho, Cuba no sucedió en la deuda de Estado española referente a la isla. En la práctica, el ejemplo tiene el mismo sentido que el precedente de las trece colonias norteamericanas liberadas en 1783 y el caso brasileño de 1825. El Tratado de París de 10 de diciembre de 1898 liberó a España solamente de la carga de la deuda particular de Cuba, es decir, de las deudas contraídas después del 24 de febrero de 1895, así como de las deudas hipotecarias de la municipalidad de La Habana. Pero no admitió la sucesión en ninguna porción de la fracción de la deuda de Estado española que había sido puesta por España a cargo de Cuba. Gaston Jèze pudo escribir a este respecto:

Esta deuda nacional no había sido contraída por Cuba; *lo había sido por España y para España\**; luego se la había puesto arbitrariamente en la cuenta de Cuba<sup>222</sup>.

##### 5. LAS ENSEÑANZAS DE LA DESCOLONIZACIÓN ANTIGUA

291. Ahora conviene extraer algunas enseñanzas generales de la descolonización del Nuevo Mundo.

La obtención de la independencia por las colonias inglesas de América (1776-1783) había sido seguida, como se sabe, de su negativa a asumir ninguna parte de la deuda de Estado británica. Las razones de esta actitud parecen bastante evidentes. No hay que perder de vista que no se trataba ni de cerca ni de lejos de una subyugación racial y étnica agregada a una explotación económica como en otros casos de colonización. La obtención de la independencia por parte de las colonias inglesas de América había enfrentado a algunos europeos con otros europeos. La finalidad real buscada por estas colonias con su deseo de obtener la independencia era en realidad la autonomía financiera. «¡No hay impuesto sin voto!» era la consigna de la época. La razón del desencadenamiento de la guerra de independencia era, pues, ante todo, una controversia financiera. Por ello era normal que las colonias norteamericanas, una vez independientes, no tuvieran ninguna gana de hacer concesiones financieras. Es preciso señalar también que esta independencia había sido obtenida luego de una guerra; por este hecho, la ruptura debía prevalecer sobre la continuidad, por lo menos en el dominio financiero que formó el núcleo de la controversia.

292. En lo que respecta a las independencias hispano-americanas de principios del siglo XIX, conviene hacer

hincapié en el hecho primordial de que las deudas de Estado españolas fueron asumidas por un acto unilateral —en general por una ley interna como en los casos de México, Bolivia, Guatemala o Chile— incluso antes de que se hubiesen celebrado con España tratados que a menudo no hicieron sino tomar nota de las disposiciones de esas leyes internas. Pero ninguno de estos tratados hispanoamericanos contenía una disposición que reconociera como regla de derecho incontrovertible el principio de la sucesión en las deudas de Estado contraídas por la antigua Potencia colonial en la colonia. Casi todas las disposiciones convencionales pertinentes precisaban que se trataba de una decisión «voluntaria y espontánea» del Estado de reciente independencia y tomaban nota de la misma sin ir más lejos<sup>223</sup>.

293. Por otra parte, lo mismo que en el caso de las colonias norteamericanas, la descolonización del siglo XIX no fue obra de la población autóctona de las dependencias sudamericanas, sino de los colonos europeos que —lo mismo que hoy en Rhodesia— tenían razones para desear la ruptura con la metrópoli. El derecho internacional de la época no conocía la existencia de una regla de derecho según la cual el territorio que adquiría la independencia debía suceder en las deudas de Estado. En la medida en que la sucesión en las deudas fue aceptada por las antiguas colonias hispanoamericanas, estos precedentes se acercan sensiblemente a la hipótesis de una separación de una parte del territorio. La identidad étnica entre los artesanos de la secesión sudamericana y los habitantes de la «Madre Patria» española, así como la designan de manera significativa los tratados de la época citados *supra*, fortalece la comparación<sup>224</sup>. Por lo tanto, esos precedentes podrían servir en el contexto de otros tipos de sucesión de Estados.

294. Conviene observar también que los tratados celebrados entre España y las nuevas repúblicas sudamericanas del siglo XIX se firmaron después de insurrecciones o de guerras de independencia que marcaban cierta ruptura, ante todo en el plano financiero. Si había sido bastante fácil para España obtener empréstitos, que había utilizado para su territorio nacional o para sus colonias, que eran más ricas que ella, esas dependencias de ultramar tenían interés en poner fin a la situación de deudor principal en la que España las había colocado al inscribir en la Tesorería de sus colonias la carga correspondiente. Por otra parte, las riquezas de esas colonias en materias primas eran a la vez la razón del deseo de independencia y el medio para adquirirla. España se encontraba en una posición más desventajosa desde este punto de vista. En este sentido, la aceptación por las ex colonias de las deudas públicas españolas más o menos regularmente inscritas en los libros de la Tesorería de estas diversas dependencias constituía el precio de «la paz y amistad»

<sup>221</sup> La doctrina habla de «la independencia» de Cuba. Pero está perfectamente claro que Cuba no se había liberado en esa época de la dominación española sino para sufrir la de los Estados Unidos.

<sup>222</sup> Jèze, «L'emprunt dans les rapports internationaux...» (*loc. cit.*), pág. 84. Para más detalles sobre el asunto cubano de 1898, véanse párrs. 159 y ss. *supra*, así como Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 329 a 343, et Moore, *op. cit.*, págs. 351 y ss.

<sup>223</sup> Salvo quizá las disposiciones de los tratados hispano-argentino (9 de julio de 1859) e hispano-uruguayo (19 de julio de 1870 y 22 de agosto de 1882).

<sup>224</sup> Por otra parte se habrá notado (véase párr. 289 *supra*) que los plenipotenciarios brasileños en las negociaciones de Londres habían hecho valer frente a sus contrapartes portugueses comparaciones entre la «separación» por una parte del Brasil con respecto a Portugal y por otra parte de Holanda o de Portugal con respecto a España.

con España (expresión que figuraba en el título de los diversos tratados celebrados para poner fin a las guerras de independencia).

Todas estas consideraciones de hecho confieren a esta descolonización norteamericana y sudamericana de los siglos XVIII y XIX su carácter específico y su perfil propio.

### E.—La suerte de las deudas de Estado en la descolonización posterior a la segunda guerra mundial

295. No parece inútil recordar que el Relator Especial se ha propuesto limitar su estudio esencialmente a dos categorías de deudas, que resultan ser las únicas a las que atañe propiamente el fenómeno de la sucesión de Estados. Se trata, por una parte, de deudas contraídas por el Estado predecesor en nombre y por cuenta del territorio dependiente y, por otra parte, de las deudas propias del territorio dependiente y contraídas antes de la independencia, pero con la garantía de la Potencia administradora.

296. Respecto de esas dos categorías de deudas la práctica de los Estados de reciente independencia de Asia y de Africa aparece poco uniforme. Lo mismo se pueden señalar precedentes en favor de la sucesión que otros en sentido contrario, e incluso casos de denuncia de las deudas después de su aceptación. Es lo que resulta del examen de los siguientes casos que el Relator no ha querido multiplicar excesivamente, haciendo un repertorio completo de todos los Estados de reciente independencia.

#### 1. EL CASO DE FILIPINAS (1946)

297. A propósito de Filipinas, el profesor Rousseau ha podido escribir: «Es uno de los raros casos en que se ha dispuesto correctamente la transmisión de las deudas»<sup>225</sup>. ¿De qué deudas se trata y en qué marco? La respuesta a esas dos cuestiones puede buscarse, en cuanto a lo esencial, en la ley Tydings-McDuffie, de 24 de marzo de 1934. Es la ley «by which the United States created the machinery for independence of the Philippines», según la fórmula del profesor O'Connell<sup>226</sup>.

298. Esa ley establece (en su sección 2, letra *b*, párr. 3) el principio de la sucesión en las deudas contraídas durante el período colonial. Sin embargo, se hace una distinción entre las obligaciones emitidas por Filipinas con la autorización de los Estados Unidos de América antes del 1.º de mayo de 1934 y *las demás deudas públicas*. Es esencialmente la primera categoría de deudas, que implican una especie de garantía por parte de los Estados Unidos, la que atañe más directamente a nuestro estudio.

¿Cuál va a ser la suerte de esas deudas autorizadas, si no garantizadas, por los Estados Unidos? La respuesta en principio a esa cuestión ha sido la sucesión del archipiélago en ese tipo de deudas, así como en las demás, por otra parte. No obstante, hay que aclarar el principio

por medio de la sección de la ley Tydings-McDuffie relativa a las deudas posteriores al 1.º de mayo de 1934, respecto a las cuales los Estados Unidos declinaron toda responsabilidad. Eso da a entender a contrario que

en virtud de esa disposición, el Congreso norteamericano ha admitido la obligación de los Estados Unidos, en caso de incumplimiento por parte de Filipinas, de reembolsar la deuda pública contraída, antes de esa fecha, como consecuencia de una autorización dada por una ley norteamericana<sup>227</sup>.

299. Para hacer frente a todo incumplimiento eventual por parte de Filipinas, los Estados Unidos debían imponer «medidas especiales respecto de las deudas por las que pensaban asumir cierta responsabilidad»<sup>228</sup>. Esas medidas se han consignado en la ley de 7 de agosto de 1939, que afecta el producto de los derechos de exportación al Tesoro estadounidense para la constitución de un fondo especial de amortización de las deudas contraídas por Filipinas con autorización de los Estados Unidos.

300. Finalmente, en el marco de esa ley Tydings-McDuffie de 1934, completada por la ley de 7 de agosto de 1939, Filipinas no debía repudiar en modo alguno los empréstitos autorizados por el Estado predecesor. Ese principio de la sucesión debía confirmarse en la constitución de Filipinas de 8 de febrero de 1935 y en el tratado estadounidense-filipino de 4 de julio de 1946.

#### 2. EL CASO DE LA INDIA Y DEL PAKISTÁN (1947)

301. Existe aún otro ejemplo en que el Estado sucesor ha aceptado las deudas del Estado predecesor. Habría que hablar más exactamente de los Estados sucesores, y en realidad nos hallamos en presencia de una sucesión doble por el hecho de la partición, sucediendo el Pakistán a la India que sucede a Gran Bretaña. Tal como escribe O'Connell:

There was no direct repartition of the debts between the two Dominions. All financial obligations, including loans and guarantees, of the central government of British India remained the responsibility of India<sup>229</sup>.

302. No parece que se hicieran numerosas distinciones relativas a las diferentes categorías de deuda. Una sola parece haber sido admitida por el Comité de expertos: se trata de la deuda pública compuesta de empréstitos a largo plazo, de bonos del Tesoro y de empréstitos especiales, a la que se opone la «deuda no consolidada» («unfunded debt»), que incluye los depósitos de las cajas de ahorro y los depósitos bancarios. Esas diversas obligaciones han sido puestas a cargo de la India, pero es difícil averiguar si se trata de deudas propias del territorio dependiente, que le corresponden con todo fundamento, o de deudas del Estado predecesor, que habrían sido transmitidas así al Estado sucesor.

303. El problema que ha atraído principalmente la atención del Comité de expertos parece haber sido

<sup>227</sup> G. Fischer, *Un cas de décolonisation — Les Etats-Unis et les Philippines*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, pág. 264.

<sup>228</sup> *Ibid.*, pág. 265.

<sup>229</sup> O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), pág. 404.

<sup>225</sup> Rousseau, *op. cit.*, pág. 450, N.º 326.

<sup>226</sup> O'Connell, *State succession...* (*op. cit.*) pág. 433.

establecer las modalidades de reparto de la deuda entre la India y el Pakistán, como se ve en la sección 9 de la *Indian Independence Act* de 1947. Un acuerdo de 1.º de diciembre de 1947 entre los dos Estados debía extraer las consecuencias prácticas y determinar las contribuciones respectivas. Ese reparto sería denunciado más tarde por el Pakistán. Pero esos problemas de separación de Estados se examinarán con mayor detalle en un marco más apropiado de la tipología sucesoria.

### 3. EL CASO DE INDONESIA (1949-1956)

304. Los problemas nacidos de la sucesión de Indonesia al Reino de los Países Bajos han hallado esencialmente su solución, en lo referente a las deudas, en dos documentos: el acuerdo de la Conferencia de la Mesa Redonda, firmado en La Haya el 2 de noviembre de 1949<sup>230</sup>, y el decreto indonesio de 15 de febrero de 1956 que repudia la deuda, habiendo denunciado Indonesia el 13 de febrero los acuerdos de 1949.

En el acuerdo financiero y económico (que no es sino uno de los «acuerdos de la Mesa Redonda») se encuentran consignadas las deudas que Indonesia aceptara tomar a su cargo<sup>231</sup>. El artículo 25 distingue cuatro series de deudas: *a*) una serie de seis empréstitos consolidados; *b*) deudas para con terceros países; *c*) deudas para con el Reino de los Países Bajos; *d*) deudas interiores de Indonesia.

305. Descartemos de entrada las dos últimas categorías de deudas, que no podrían tomarse en consideración en el marco del presente estudio.

En efecto, las deudas de Indonesia respecto del Reino de los Países Bajos constituyen créditos del Estado predecesor, y no atañen por tanto al presente estudio. Por otra parte, esas deudas han recibido una reglamentación particular en el artículo 27 del acuerdo financiero y económico, que dispone que

las deudas que Indonesia como persona moral ha contraído respecto del Reino de los Países Bajos y que subsistan en la fecha del traspaso de la soberanía se considerarán anuladas después de que se hayan compensado las sumas debidas en la misma fecha por el Reino de los Países Bajos a Indonesia como persona moral, lo que implica que la deuda exterior respecto de los Países Bajos se reducirá en una cuantía equivalente el 31 de diciembre de 1949 a 2.000 millones de florines de los Países Bajos.

Conviene eliminar también «todas las deudas interiores de Indonesia en la fecha del traspaso de la soberanía». Esas deudas, así calificadas en el párrafo D del artículo 25 del acuerdo mencionado, se excluyen por definición del marco del estudio.

306. Sólo deben retener nuestra atención las deudas del Estado predecesor y su destino. Pero hay que señalar que esta categoría sigue siendo objeto de una gran indeterminación, y el Estado predecesor habrá podido, inflándola indebidamente, introducir en ella deudas que podían calificarse de deudas de guerra o deudas odiosas. Pues, en efecto, sólo después de largos y duros combates para

tratar de mantener su situación en las «Indias orientales», reconocieron los Países Bajos la soberanía de Indonesia. Parece que la asunción indebida de esas «deudas odiosas» no fue ajena a la denuncia y al repudio de la deuda sobrevenidos en 1956<sup>232</sup>.

Quedan por examinar las dos primeras categorías de deudas.

307. Las deudas consolidadas<sup>233</sup> se desglosaban en una serie de empréstitos emitidos antes de la segunda guerra mundial y que algunos autores estiman que fueron hechos por Indonesia «en su nombre y por su propia cuenta»<sup>234</sup>, en razón de que ese país habría tenido personalidad jurídica desde 1912. Este punto de vista parece muy discutible. En realidad, *esos empréstitos fueron contraídos en virtud de leyes holandesas*<sup>235</sup>, por tanto, por la metrópoli por cuenta del territorio dependiente. Hay que señalar además que algunas de las sumas por pagar no constituían más que una «parte alícuota de Indonesia en la deuda nacional consolidada de los Países Bajos».

308. Las deudas para con terceros países<sup>236</sup> comprendían, según el artículo 25 del acuerdo financiero y económico, lo siguiente: 1) «Préstamo del Export-Import Bank para Indonesia» — ese Banco es estadounidense, y el préstamo se hizo en el marco del plan Marshall por un acuerdo de 28 de octubre de 1948; 2) «Créditos concedidos al Gobierno de las Indias neerlandesas por el Gobierno de los Estados Unidos de América para la compra de excedentes de los Estados Unidos (acuerdo de 28 de mayo de 1947)»; 3) «Préstamo del Canadá (acuerdo de 9 de octubre de 1945)»; 4) «Liquidación entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Indonesia (acuerdo de 17 de agosto de 1949)».

309. El Relator Especial cree saber que Indonesia había planteado, durante la Conferencia de la Mesa Redonda, los problemas relativos al grado de autonomía que sus órganos poseían respecto de los de la metrópoli en el momento en que se habían concertado los empréstitos. También, y sobre todo, los plenipotenciarios indonesios habrían evocado el problema del destino, de la utilización y del provecho de esos empréstitos para el territorio. Pero lo que no parece plantear dudas es que los resultados de las negociaciones de La Haya han constituido una «fórmula global», como ocurre frecuentemente en esos casos. Además, no hay que perder de vista el hecho de que se había desembocado en ese momento en la creación de una «Unión holandesa-indonesia». Cuando ésta desapareció en 1954, los acuerdos de la Mesa Redonda perdieron todo su contenido. El repudio de todas las deudas por Indonesia sobrevino entonces en 1956.

<sup>232</sup> Véase «Indonesia repudia su deuda para con los Países Bajos», in *Libre Belgique* de 12 de agosto de 1956, reproducido en: Francia, Présidence du Conseil et Ministère des affaires étrangères, *La documentation française — Problèmes économiques*, París, 28 de agosto de 1956, N.º 452, págs. 17 y 18.

<sup>233</sup> Paenson, *op. cit.*, pág. 77.

<sup>234</sup> Rousseau, *op. cit.*, pág. 451; véase en el mismo sentido O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), pág. 437.

<sup>235</sup> Cuyas referencias se dan precisamente en el artículo 25 del acuerdo financiero y económico de 2 de noviembre de 1949.

<sup>236</sup> Paenson, *op. cit.*, pág. 77.

<sup>230</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 69, pág. 3.

<sup>231</sup> *Ibid.*, págs. 253 a 259, proyecto de acuerdo financiero y económico, arts. 25 a 27.

## 4. EL CASO DE LIBIA

310. La Asamblea General de las Naciones Unidas debía resolver, respecto de Libia, el problema de la sucesión de Estados, especialmente de la sucesión en la deuda, en su resolución 388 A (V) de 15 de diciembre de 1950, titulada «Disposiciones económicas y financieras relativas a Libia», cuyo artículo IV disponía: «Libia estará exenta del pago de cualquier fracción de la deuda pública italiana».

## 5. EL CASO DE GUINEA (1958)

311. Guinea había accedido a la independencia en 1958, después de su voto negativo en el referéndum constitucional de 28 de septiembre del mismo año que establecía la Quinta República a la vez que la Comunidad Francesa. «Raramente, en la historia de las relaciones internacionales, una sucesión de Estados habrá sido tan brutalmente abierta», escribe el profesor Gonidec<sup>237</sup>.

Desde entonces, las relaciones entre la antigua Potencia colonial y el nuevo Estado han sido particularmente difíciles. La ejecución de una reforma monetaria en Guinea debía acarrear la salida de ese país de la zona del franco. A ello se añadió el hecho de que las relaciones diplomáticas se rompieron durante largo tiempo. Ese conjunto de consideraciones no debía favorecer la solución rápida de los problemas de sucesión de Estados nacidos hace una veintena de años. Sin embargo, parece tenderse ahora hacia un arreglo, desde la reanudación de las relaciones diplomáticas entre los dos Estados ocurrida en 1975. No obstante, no parece que el problema de las deudas haya revestido considerable importancia en las relaciones entre los dos Estados. Ese problema se reduciría esencialmente a cuestiones de pensiones civiles y militares.

6. EL CASO DE MADAGASCAR (1960)<sup>238</sup>

## a) Tipo de deudas a las que se aplicaba la sucesión de Estados en Madagascar

312. La sucesión en las deudas no podría afectar, según la tipología admitida por el Relator Especial, más que a las deudas contraídas ya sea por el Estado predecesor por un acto propio, pero por cuenta de la colonia, ya sea a las deudas suscritas por esta última, pero con la garantía de la Potencia administradora.

Los tipos de deudas que se encuentran en Madagascar pertenecían esencialmente a esta última categoría. En

efecto, Madagascar, así como generalmente el conjunto de los territorios de la antigua Francia de ultramar, estaba dotado de una personalidad jurídica que implicaba cierta autonomía financiera. La Gran Isla podía pues suscribir préstamos, y utilizó esta facultad con ocasión de cinco empréstitos públicos en 1897, 1900, 1905, 1931 y 1942.

313. Esos empréstitos constituyen deudas propias de Madagascar, al menos a primera vista, y, por ello, no debieran tratarse en el presente estudio. En realidad, estaban sometidos a tal régimen jurídico —que implicaba tal intervención de la Potencia administradora metropolitana— que se podían considerar con buen motivo como deudas de esta última, en lo concerniente al menos a la garantía que había prestado, y sin la que no se habrían concedido los empréstitos.

## b) El régimen jurídico de los empréstitos malgaches

314. Pueden y deben distinguirse dos momentos: a) el de la decisión aparente, que corresponde al territorio dependiente, y b) el de la decisión real, que es de la competencia de la Potencia administradora.

315. La *decisión en principio* del empréstito era tomada en Madagascar por el Gobernador general. Este recibía el asesoramiento de diversos órganos administrativos y delegaciones económicas y financieras. Si el procedimiento terminara ahí, y el empréstito pudiera ser suscrito efectivamente por el público, se estaría en presencia de una deuda contraída en el simple marco de la autonomía financiera del territorio dependiente. Habría que calificar pues a ese empréstito de «deuda propia del territorio» y no se la podría vincular al Estado predecesor; por consiguiente, se debería descartar su estudio del marco de la presente investigación<sup>239</sup>.

316. La *decisión eficiente* correspondía de hecho a la Potencia administradora. En otros términos, significaba que el proceso de decisión, iniciado en Madagascar, no concluía *más que en el marco de las leyes y reglamentos del gobierno central de la Potencia administradora*. Podía tratarse de una aprobación dada por un decreto adoptado en Consejo de Estado, o por una ley. En realidad, todos los empréstitos malgaches fueron objeto de una autorización legislativa por parte de la metrópoli<sup>240</sup>.

317. Esa autorización constituía una condición sustancial del empréstito, una condición *sine qua non*, sin la que la emisión del empréstito resultaba imposible. Eso atestigua, con toda verosimilitud, la insuficiencia de la autonomía financiera de la colectividad dependiente.

<sup>237</sup> Citado por G. Tixier, «La succession à la régie des chemins de fer de l'A.-O.F.», *Annuaire français de droit international*, 1965, París, vol. XI, 1966, pág. 921.

<sup>238</sup> Para no elaborar un repertorio fastidioso, el Relator Especial se ceñirá sólo al caso de Madagascar para ilustrar la descolonización en 1960 de los países del África negra francófona. Por añadidura, dispone para hacerlo de una obra particularmente erudita, la de Daniel Bardonnnet: *La succession d'Etats à Madagascar — Succession au droit conventionnel et aux droits patrimoniaux*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970. Véanse en particular págs. 645 a 659.

<sup>239</sup> Por una razón diferente, hay que descartar el primer empréstito malgache de 1897. Había sido suscrito por una duración de 60 años, y su reembolso había terminado en 1957. Cualquiera que sea la calificación admitida, deuda exclusiva del territorio o deuda que se vincula a la metrópoli, en todo caso ese empréstito no podría atañer evidentemente a la sucesión de Estados. Es un asunto exclusivamente colonial. Por el contrario, los otros empréstitos interesan a la sucesión de Estados por el hecho de que sus consecuencias financieras han proseguido en el marco de la descolonización.

<sup>240</sup> Véase ley de 5 de abril de 1897; ley de 14 de abril de 1900; ley de 19 de marzo de 1905; ley de 22 de febrero de 1931; ley de 16 de abril de 1942. Para más detalles, véase el cuadro de los empréstitos públicos malgaches en Bardonnnet, *op. cit.*, pág. 650.

El poder de comprometerse verdaderamente en esa materia pertenecía sólo a la Potencia administradora y, al hacerlo, ésta asumía una obligación que se podría asimilar a las garantías requeridas por el BIRF, cuyo efecto es conferir al Estado predecesor «la condición de deudor principal y no sólo de garante»<sup>241</sup>.

A esas consideraciones teóricas habría que añadir consideraciones de hecho que hacen que finalmente los suscriptores no se comprometan más que por la intervención de la Potencia administradora, a la que confieren en cierto modo la «posesión de estado» de deudor a título principal.

### c) Suerte de las deudas

318. Las deudas fueron asumidas por la República malgache, que no hizo ninguna protesta respecto a ellas, y Bardonnnet ha podido concluir de ello que Madagascar «parece haberse conformado así espontáneamente a la costumbre internacional en esa esfera»<sup>242</sup>. Los negociadores del acuerdo franco-malgache de cooperación en materia monetaria, económica y financiera de 27 de junio de 1960, no tuvieron que prever pues disposiciones particulares para esa sucesión que se había efectuado a cargo de Madagascar como si, según lo constata Bardonnnet, «el carácter automático de la transmisión [...] fuera evidente»<sup>243</sup>.

## 7. EL CASO DEL CONGO EX-BELGA (1960)

319. El Congo obtiene la independencia el 30 de junio de 1960 de conformidad con el artículo 259 de la ley belga de 19 de mayo de 1960 relativa a las estructuras del Congo. Muy rápidamente se producen la intervención extranjera, la guerra civil y la ruptura de relaciones diplomáticas entre ambos Estados desde 1960 hasta 1962. Estas circunstancias habían de demorar la solución de los problemas de sucesión de Estados, que finalmente no tendrá lugar sino cinco años más tarde dentro del marco de dos convenciones fechadas el 6 de febrero de 1965. La primera se refiere al «arreglo de las cuestiones relativas a la deuda pública y a la cartera de la colonia del Congo belga»<sup>244</sup>. La segunda es relativa a los estatutos del «Fondo belgo-congolés de amortización y de gestión»<sup>245</sup>.

### CLASIFICACIÓN DE LAS DEUDAS

320. La clasificación de las deudas se hizo en el artículo 2 de la Convención sobre el arreglo de las cuestiones relativas a la deuda pública, que distinguía tres categorías de deudas: 1.<sup>a</sup> «deuda expresada en francos congolese, así como la deuda expresada en divisas, en posesión de los organismos públicos del Congo al 30 de junio de 1960»;

2.<sup>a</sup> «deuda expresada en divisas y garantizada por Bélgica»; 3.<sup>a</sup> «deuda expresada en divisas y no garantizada por Bélgica, con excepción de los títulos de esta deuda que están en posesión de los organismos públicos del Congo».

Con otra formulación, esta clasificación conducía al fin de cuentas a la distinción entre deuda interior y deuda exterior.

321. La *deuda interior* requiere muy poca atención aquí, no por ser interior sino porque está en posesión de los organismos públicos del Congo<sup>246</sup> en sus «tres cuartas partes», según precisa un autor<sup>247</sup>. Se confunde pues con las deudas de los servicios públicos y no es posible tomarla como deuda de Estado del Estado predecesor. Queda, pues, por examinar la deuda exterior.

### DEUDA EXTERIOR

322. Se subdividía en deuda exterior garantizada y deuda exterior no garantizada. La primera subdivisión entra incontestablemente en las preocupaciones del Relator Especial. En cuanto a la segunda, plantea algunos problemas espinosos.

#### a) Deuda exterior garantizada o cedida por Bélgica

323. Esta garantía se extiende a dos categorías de deudas que figuran en una lista N.º 3 anexa a la citada convención<sup>248</sup>.

La primera concierne a la deuda congolese para la que Bélgica sólo intervino como garante. Es una deuda expresada en divisas (dólar estadounidense, franco suizo, u otras divisas). Se puede citar así dentro de esta categoría las convenciones de préstamo concertadas entre el Congo belga y el BIRF y mencionadas en el artículo 4 del acuerdo belgo-congolés. La garantía y la responsabilidad de Bélgica no podían naturalmente alcanzar, en lo que concierne a los préstamos del BIRF, sino a los «retiros efectuados por el Congo belga antes del 30 de junio de 1960», es decir, antes de la independencia. Al conceder su garantía, parece que Bélgica tuvo la intención de actuar «en calidad de deudor principal y no solamente de fiador». Según las propias disposiciones de los acuerdos con el BIRF, este carácter de deuda de Estado del Estado predecesor aparece aún más nítidamente en la segunda categoría de deudas garantizadas por Bélgica.

324. La segunda categoría de deuda exterior constituye lo que se llama la *deuda cedida*: concierne a los «empréstitos suscritos por Bélgica y cuyo producto fue cedido al Congo belga»<sup>249</sup>. La calidad de deuda de Estado del Estado predecesor resalta en este ejemplo con particular nitidez. Bélgica ya no es un simple garante; la obligación

<sup>241</sup> Véase párr. 274 *supra*.

<sup>242</sup> Bardonnnet, *op. cit.*, pág. 654.

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 540, pág. 227.

<sup>245</sup> *Ibid.*, pág. 275.

<sup>246</sup> Una lista de estos organismos y cajas figura en anexo a la convención *ibid.*, pág. 252.

<sup>247</sup> C. Lejeune, «Le contentieux financier belgo-congolais», *Revue belge de droit international*, Bruselas, 1969-2, pág. 546.

<sup>248</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 540, pág. 254.

<sup>249</sup> *Ibid.*, pág. 256.

pesa directamente sobre ella. Es ella, y sólo ella, la deudora.

325. La suerte de estos dos tipos de deuda, garantizada o cedida, debía ser la de quedar a cargo de Bélgica. Es lo que prevé el artículo 4 de la Convención para el arreglo de las cuestiones relativas a la deuda pública, en los términos siguientes:

1. Bélgica asume a todos los respectos la responsabilidad exclusiva de la deuda pública mencionada en la lista N.º 3 que se anexa a la presente convención, de la que forma parte integrante. [Acabamos de analizar el contenido de esta lista.]

...

2. En lo que concierne a las convenciones de préstamo concertadas entre el Congo belga y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la parte de la deuda pública mencionada en el párrafo 1 del presente artículo sólo comprende los retiros efectuados por el Congo belga antes del 30 de junio de 1960 en ejecución de esas convenciones.

#### b) Deuda exterior no garantizada por Bélgica

326. Esta deuda, expresada en divisas en el caso del empréstito «Dillon», emitido en Estados Unidos de América y en moneda belga en otros casos, estaba en posesión, según escribe un autor, de «los que se ha llamado “portadores de rentas coloniales”»<sup>250</sup>. Según precisa ese autor, «eran belgas en un 95%». Parece tratarse de un tipo de «deudas coloniales» que quedaría fuera de este estudio. Podría interesarle no obstante si se estima con el profesor Rousseau «que la autonomía financiera del Congo belga era puramente formal y que la administración de la colonia estaba totalmente en manos de las autoridades belgas»<sup>251</sup>.

327. No obstante, ni Bélgica, ni menos aún el Congo, aceptaron que esta deuda se pusiera a su cargo, y ambos Estados evitaron la dificultad estableciendo una institución internacional particular encargada de tomar a su cuenta dicha deuda. Es lo que traducen los artículos 5 a 7 de la Convención sobre el arreglo de las cuestiones relativas a la deuda pública, por los que se creó un fondo<sup>252</sup>.

328. La creación y la dotación conjuntas de este Fondo, *institución de derecho público internacional*, acarrea dos consecuencias:

1.ª Los dos Estados no tenían al hacerlo ninguna intención de reconocerse como deudores. Es lo que expresa el artículo 14 de la Convención:

El arreglo de la deuda pública del Congo belga que es materia de las disposiciones que preceden, constituye una solución mediante la cual cada una de las Altas Partes contratantes reserva su posición jurídica en lo que concierne al reconocimiento de la deuda pública del Congo belga.

<sup>250</sup> Lejeune, *loc. cit.*, pág. 546.

<sup>251</sup> Rousseau, *op. cit.*, pág. 453.

<sup>252</sup> Véase el artículo 5, párrafo 1 de la Convención:

«Bélgica y el Congo crean conjuntamente, por la presente Convención, una institución de derecho público internacional denominada “Fondo belgo-congolés de amortización y de gestión”, en adelante designado por la palabra “Fondo”. En una Convención particular se establecen los estatutos del Fondo.»

Este Fondo recibe una dotación anual por ambos Estados en francos belgas a razón de 2/5 para Bélgica y 3/5 para el Congo (artículo 11 de la misma Convención).

2.ª Los dos Estados no dejaban por ello de considerar que el asunto había hallado una solución definitiva. Es lo que anuncia el artículo 18 de la misma Convención:

Dado que las disposiciones que anteceden tienen el objeto de arreglar definitivamente los problemas a los que ellas se refieren, las Altas Partes contratantes renuncian a toda discusión futura así como a cualquier acción o recurso tanto con respecto a la deuda pública como con respecto a la cartera del Congo belga. Se declaran mutuamente liberadas en forma total e irrevocable de cualquier responsabilidad por cualquier acto de gestión o ejecutado por una u otra de ellas en lo que concierne a la deuda pública y la cartera del Congo belga antes de la fecha de entrada en vigencia de la presente Convención.

#### 8. EL CASO DE ARGELIA (1962)

329. El artículo 18 de la Declaración de principios relativa a la cooperación económica y financiera, contenida en los «acuerdos de Evian»<sup>253</sup>, preveía la sucesión del Estado argelino (en los derechos y) en las *obligaciones* de Francia en Argelia. Pero ni esta declaración de principios, ni las otras contenidas en los acuerdos de Evian, se referían expresamente a las deudas públicas, ni menos aún a las distintas categorías de éstas, hasta el punto de que Rousseau y O’Connell consideraron que los acuerdos de Evian eran mudos acerca de este capítulo<sup>254</sup>.

330. Las negociaciones entre ambos países sobre las deudas públicas continuaron desde 1963 hasta fines de 1966. Culminaron con diversos acuerdos, entre los que el más importante era el del 23 de diciembre de 1966 que concluía la controversia financiera entre ambos países mediante el pago por Argelia a Francia de una suma global de 400 millones de francos (40.000 millones de francos antiguos). Argelia no parece haber sucedido en las «deudas de Estado del Estado predecesor» al efectuar tal pago, porque de lo contrario habría pagado esta suma no al Estado predecesor, que por definición habría sido el deudor, sino a los eventuales terceros acreedores de Francia por su actividad anterior en Argelia. Se trataba más bien de deudas que el Relator Especial designó en su tipología como deudas diversas nacidas del traspaso de todos los servicios públicos al Estado de reciente independencia, asumidas por él en compensación por ese traspaso, o tomadas a su cargo por él a título de rescate de ciertos bienes. Son, así, deudas *ex post* que corresponden a lo que debía pagar el Estado sucesor al Estado predecesor por el arreglo definitivo de la sucesión de Estados. No era que Argelia tomara a su cargo deudas de Estado de Francia (con respecto a terceros Estados) vinculadas a las actividades de Francia en Argelia.

331. En las negociaciones, Argelia adujo que no había aceptado suceder en las «obligaciones» de Francia sino como contrapartida del compromiso francés respecto de la Argelia independiente. En efecto, según la Declaración de principios citada, una «contribución francesa al

<sup>253</sup> Echange de lettres et déclarations adoptées le 19 mars 1962 à l’issue des pourparlers d’Evian, constituant un accord entre la France et l’Algérie Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 507, pág. 25.

<sup>254</sup> Rousseau, *op. cit.*, pág. 454, y O’Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), págs. 444 a 446.



desarrollo económico y social de Argelia» así como «facilidades de colocación en territorio francés de productos excedentes de Argelia [vino]»<sup>255</sup>, debían constituir la contrapartida de las obligaciones puestas a cargo de Argelia por el artículo 18 de la Declaración. Tal compromiso «contractual» entre Argelia y Francia no podía considerarse válido, según los negociadores argelinos, sino bajo dos condiciones: *a*) que las obligaciones respectivas fueran equilibradas, y *b*) que la situación financiera legada fuera sana. Ahora bien, respecto del primer punto, la contribución anual francesa mermó hasta desaparecer rápidamente y la exportación de vino argelino hacia Francia se interrumpió. Y en cuanto al segundo punto, la delegación argelina había precisado que el Tesoro argelino, heredado por una convención de 31 de diciembre de 1962, había sido legado en una situación financiera muy gravemente endeudada, hasta el punto de que las «disponibilidades» de Tesorería tenían signo negativo.

332. Argelia había igualmente rehusado asumir las deudas correspondientes a empréstitos efectuados por Francia para emprender, durante la guerra de independencia, realizaciones económicas en Argelia. La parte argelina había subrayado que esas realizaciones habían sido hechas, dentro de un contexto político y militar determinado, para el desarrollo de la población francesa y de la presencia francesa en general, y que se insertaban en el marco global de la estrategia económica francesa puesto que era notorio el carácter de complementariedad de la casi totalidad de las inversiones decididas por Francia en Argelia. La parte argelina había de recordar también las desinversiones masivas llevadas a cabo durante los meses que precedieron a la independencia con la partida de la población francesa. Argelia no podía pagar inversiones cuando no solamente las rentas correspondientes habían desaparecido sino que incluso se había manifestado un fenómeno de desinversión.

333. Una parte notable de estas realizaciones económicas había acarreado la inscripción de la deuda correspondiente a cargo de Argelia cuando aún era dependiente. Los negociadores argelinos hicieron valer entonces que, en el contexto de ese período de siete años y medio de guerra, la garantía de Argelia había sido comprometida demasiado generosamente por la Potencia administradora por razones políticas en un número demasiado grande de empréstitos, cosa que había comprometido gravemente la gestión del Tesoro argelino.

334. Finalmente, los negociadores argelinos rechazaron el traspaso de ciertas «deudas odiosas» o deudas de guerra que Francia había puesto en la cuenta de Argelia [indemnización, por el presupuesto del territorio, de las víctimas de lo que en esa época se llamaba «el terrorismo argelino», toma a su cargo de los gastos ocasionados por la creación y el mantenimiento de una fuerza de «harkis» (argelinos colaboradores con la Potencia colonial), etc.].

335. Esta breve reseña, que revela hasta qué punto se controvertía incluso la cuestión de cómo calificar las deudas (deudas de Estado francesas o deudas propias del territorio dependiente), sólo da una idea fragmentaria de la complejidad de la controversia financiera argelino-

francesa que los negociadores habían de resolver a fines de 1966<sup>256</sup>.

#### F.—La carga financiera de los Estados de reciente independencia

336. No es posible codificar o desarrollar progresivamente el derecho internacional sin tener en cuenta el contexto político y económico en que se desenvuelve el mundo actual. Las normas que ha de proponer la Comisión de Derecho Internacional a la comunidad internacional deben responder a las preocupaciones y a las necesidades de ésta. Por ello, no se puede elaborar un sistema normativo de las deudas de Estado que han de quedar a cargo de los Estados de reciente independencia sin conocer, en mayor o menor medida, la situación catastrófica y realmente intolerable en que se debaten varios de ellos.

337. Lamentablemente, los datos estadísticos no alcanzan para determinar con precisión lo que, en la desastrosa situación de grave endeudamiento de los países de que se trata, se debe por una parte al hecho de haber alcanzado la independencia y haber tomado a su cargo algunas deudas en el marco de la sucesión de Estados y, por la otra, a los empréstitos que han debido contratar, en su carácter de Estados soberanos, para tratar de salir del subdesarrollo<sup>257</sup>. Igualmente, los elementos estadísticos pertinentes que abarcan el conjunto de los denominados países en desarrollo no se pueden desglosar fácilmente para individualizar e ilustrar la situación concreta de los Estados de reciente independencia después de la segunda guerra mundial. Las cifras que figuran más abajo se refieren a la deuda exterior de los países en desarrollo, inclusive los países latinoamericanos, esto es, aquellos en que el proceso de descolonización es de larga data. El objetivo que se procura no es tanto demostrar en cifras exactas la carga financiera dimanada del hecho de que los Estados de reciente independencia hayan tomado a su cargo deudas de los Estados predecesores, como en señalar *un dramático contexto de endeudamiento general*, válido para la mayoría de los países en desarrollo. Este contexto y esta situación confieren a la sucesión de Estados un matiz particular y específico en lo que respecta a los Estados de reciente independencia.

338. El endeudamiento cada vez más intolerable de estos países se ha convertido en un fenómeno de orden estructural, cuyas manifestaciones profundas se revelaron

<sup>256</sup> Sería preciso, en consecuencia, cuidarse de las certidumbres fáciles y de los juicios definitivos. Véase Ch. Rousseau, «Chronique des faits internationaux — Algérie et France», *Revue générale de droit international public*, París, 3.<sup>a</sup> serie, t. XXXVIII, N.º 3 (julio-septiembre de 1967), págs. 721 y 722, y *Droit international public* (*op. cit.*), pág. 454.

<sup>257</sup> Las estadísticas publicadas, o accesibles, de los organismos internacionales económicos o financieros no ofrecen cifras tan exactas que hagan posible separar las deudas anteriores a la independencia de las posteriores a ésta. La OCDE ha publicado diversos estudios y varios cuadros en los que se clasifican las deudas por país deudor, por tipo de acreedor y por tipo de deuda, pero sin que se pueda concluir si se trata de deudas «coloniales» (véase OCDE, «*Engagements totaux des pays en développement vis-à-vis de l'étranger*», París 1974).

<sup>255</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 507, págs. 56 y 58.

con mucha antelación a la actual crisis económica internacional. La Comisión de Desarrollo Internacional (llamada «comisión Pearson») había calculado que, para 1977, el servicio de la deuda (esto es, las amortizaciones anuales del capital y los pagos anuales de intereses) rebasaría por sí solo el monto bruto de los nuevos préstamos en una proporción del 20% en África y del 30% en Latinoamérica.

339. Ya en 1960, la deuda pública exterior de los países en desarrollo alcanzaba una suma equivalente a varios miles de millones de dólares. En el curso del decenio de 1960, la deuda total de 80 países en desarrollo seleccionados por la UNCTAD aumentó a una tasa anual del 14%, de manera que la deuda pública externa de estos 80 países ascendía a fines de 1969 a 59.000 millones de dólares<sup>258</sup>. En ese mismo año, se calculaba en 11.000 millones de dólares la suma que desembolsaban esos países exclusivamente por concepto de servicio de la deuda pública y repatriación de utilidades<sup>259</sup>. Desde entonces, sólo el servicio de la deuda pública de algunos países en desarrollo equivalía a más del 20% del total de sus ingresos de exportación. Al 31 de diciembre de 1973, los datos reunidos por el Banco Mundial respecto de 86 países en desarrollo indicaban que el monto no amortizado de la deuda pública exterior ascendía a 119.000 millones de dólares<sup>260</sup>, esto es, alrededor del doble de la suma calculada por la UNCTAD en 1969 respecto de 80 países. Así, el solo servicio de la deuda pública, con exclusión de todas las demás salidas de recursos, alcanzaba los 11.000 millones de dólares<sup>261</sup>.

340. Este considerable aumento de la deuda externa se tradujo para algunos países en cargas intolerables. Así, los pagos por concepto de servicio de la deuda pública exterior constituían para Zambia el 28% del valor de sus exportaciones en 1973, en comparación con el 2,4% en 1967; para el Perú, el 32,5% en comparación con el 3%; para el Uruguay, el 30,1% en comparación con el 17%, y para Egipto, el 34,6% en comparación con el 19,5%. Frente a las mismas dificultades, la India renegociaba su deuda en 1971, Chile y el Pakistán en 1972 y la India y el Pakistán nuevamente en 1973. Pero los demás países en desarrollo no hacían frente a una situación menos alarmante:

En el curso de los últimos años, un número cada vez mayor de países en desarrollo ha tenido que hacer frente a crisis de endeudamiento que exigieron operaciones para sus deudas. Entre ellos, Argentina, Bangladesh, el Brasil, Chile, Ghana, la India, Indonesia, el Pakistán, Perú y Turquía han tenido que renegociar deudas multilaterales, en algunos casos, más de una vez. Además, una docena de países han tenido que renegociar deudas bilaterales. Las

crisis de endeudamiento entrañan trastornos económicos en los países en desarrollo y perturban las relaciones entre acreedores y deudores. Quienes proporcionan recursos y quienes se benefician de ellos deben establecer una transferencia internacional de recursos que sirva para evitar a los países en desarrollo las dificultades que dimanen de su endeudamiento<sup>262</sup>.

341. La considerable aceleración de la inflación en las economías industrializadas a partir de 1973 entrañó necesariamente graves consecuencias para los países en desarrollo, que dependen en gran medida de esas economías para sus importaciones y, de esa manera, agravó la deuda externa de estos países. La tasa anual media de inflación, que entre 1962 y 1972 había sido del 4% en las economías industrializadas, aumentó violentamente al 7,1% en 1973, al 11,9% en 1974 y alcanzaba al 10,5% en 1975<sup>263</sup>. Algunos países, como el Japón y el Reino Unido registraron tasas de inflación del 20,8% en 1974 y del 20% en 1975, respectivamente. Como consecuencia de esta situación, los precios de los productos manufacturados exportados por los países desarrollados aumentaron a un ritmo sin precedentes, lo que conllevó un mayor deterioro de la relación de intercambio en detrimento de los países en desarrollo.

342. De hecho, el déficit corriente de los países en desarrollo no exportadores de petróleo aumentó de 9.100 millones de dólares en 1973 a 27.500 millones de dólares en 1974 y a 35.000 millones de dólares en 1976<sup>264</sup>. Esos déficits entrañaron un aumento masivo de la deuda exterior pendiente de los países en desarrollo y del servicio de esa deuda en 1974 y 1975. Los primeros datos disponibles hacían suponer que la deuda pública externa pendiente de estos países aumentaría por lo menos en un tercio entre 1973 y fines de 1975 lo que, de verificarse esos datos, daría para el 31 de diciembre de 1975 un saldo pendiente muy superior a los 150.000 millones de dólares, si se tiene en cuenta la muestra de 86 países seleccionados por el Banco Mundial, que incluye a países exportadores de petróleo en situación muy deficitaria como Argelia e Indonesia.

343. Esta hipótesis parece confirmarse además por los resultados de un reciente estudio del FMI<sup>265</sup>, en que se revela que el saldo total de la deuda pública garantizada ha aumentado de unos 62.000 millones de dólares en 1973 a 95.600 millones (estimación) en 1975, esto es, un aumento de un tercio<sup>266</sup>.

344. Además, al mismo tiempo que se agravaba el endeudamiento de los países en desarrollo, la asistencia oficial para el desarrollo disminuía en valores relativos; el volumen de este tipo de transferencias disminuyó del 0,33% del PNB en 1970-1972 al 0,29%, cuando la Estrategia Internacional del Desarrollo preveía una tasa mínima del 1%.

<sup>258</sup> Véase UNCTAD, *Problemas de la deuda de los países en desarrollo: informe de la secretaria de la UNCTAD* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.72.II.D.12), párr. 12.

<sup>259</sup> Véase *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, tercer período de sesiones*, vol. III, *Financiación y comercio invisible* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.D.6), pág. 76, documento TD/118/Supp.5, párr. 4.

<sup>260</sup> BIRF, *Informe anual, 1975*, Washington (D.C.), pág. 92.

<sup>261</sup> *Ibid.*, pág. 109, anexo estadístico, cuadro 8. Véase también OCDE, *Coopération pour le développement — Examen 1976* (informe del Sr. M. J. Williams, Presidente del Comité de Asistencia para el Desarrollo), París, 1976, págs. 46 y ss. y 274 y ss.

<sup>262</sup> OCDE, *Les problèmes d'endettement des pays en développement*, París, 1974, pág. 3.

<sup>263</sup> FMI, «World economic outlook: General survey», diciembre de 1975, pág. 3, cuadro 1.

<sup>264</sup> FMI, «World economic outlook: Development and prospects in the non-oil primary producing countries», pág. 4, cuadro 1.

<sup>265</sup> Las cifras difieren de las del BIRF a causa de la diferencia en las muestras seleccionadas, los elementos utilizados y la metodología para el cálculo.

<sup>266</sup> FMI, «World economic outlook: Developments and prospects in the non-oil primary producing countries», cuadro 8.

345. En el mismo período, y en forma paralela con esta tendencia, las transferencias inversas de recursos por concepto de repatriación de utilidades de los inversionistas de países desarrollados en los países en desarrollo aumentaban considerablemente. Según los datos relativos a la balanza de pagos de 73 países en desarrollo, las salidas de recursos por concepto de esas utilidades habrían aumentado de 6.000 millones de dólares en 1970 a 12.000 millones de dólares en 1973, de manera que el mejoramiento en cifras absolutas registrado en la transferencia de recursos hacia los países en desarrollo encubre en realidad un agravamiento de la deuda de éstos. En efecto, se ha estimado que el *porcentaje global del servicio de la deuda en relación con los ingresos de exportación sería del 29% en 1977, cuando en 1965 la proporción era del 9%*.

346. Las soluciones propuestas por los países en desarrollo para mitigar una situación tan dramática no han logrado el acuerdo de los Estados acreedores industrializados. Los países deudores han demostrado hasta la saciedad que, en su conjunto, *las condiciones de endeudamiento son tales que, si no se las reexamina, podrían desbaratar todos los esfuerzos en pro del desarrollo*. En la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, celebrada en Argel en septiembre de 1973, el problema se planteó en general en términos tan solemnes como alarmantes, pero en ningún caso exagerados. En uno de los textos aprobados en esa Conferencia se señala:

Las consecuencias para el presente y futuro desenvolvimiento de los países en desarrollo derivadas de *la carga de la deuda exterior contraída en condiciones onerosas\**, deberían neutralizarse mediante una acción internacional apropiada. [...]

Deben aplicarse medidas apropiadas para aliviar la pesada carga del servicio de la deuda, entre otras, la de proceder a una nueva ordenación del sistema <sup>267</sup>.

347. Haciendo uso de la palabra ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sexto período extraordinario de sesiones, en su carácter de Presidente de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, el Jefe de Estado de Argelia declaró a este respecto:

Sería muy conveniente examinar el problema de la deuda actual de los países en desarrollo. *Este examen debería contemplar la anulación de la deuda en gran número de casos* y, en otros, una refinanciación en mejores condiciones en cuanto a plazos de pago y tasas de interés <sup>268</sup>.

348. Los Estados de reciente independencia han señalado reiteradamente este problema. La cuestión de la cancelación de las deudas de los antiguos países colonizados ya se había planteado en el segundo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, celebrado en Nueva Delhi. En la 58.ª sesión plenaria, el Sr. Louis Nègre, Ministro de Hacienda de Malí, declaró:

<sup>267</sup> Documentos de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados (véase A/9330 y Corr.1), «Programa de acción para la cooperación económica», sección titulada «Sistemas monetarios y financieros internacionales», párrs. 6 y 7.

<sup>268</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período extraordinario de sesiones, Sesiones plenarias, 2208.ª sesión, párr. 136.*

Muchos países podían haber puesto legítimamente en tela de juicio la validez legal de las deudas contraídas bajo la dominación de las Potencias extranjeras [...] los países en desarrollo piden a sus acreedores que muestren más espíritu de justicia y proponen que en este período de sesiones de la Conferencia proclamen, en primer lugar, *la cancelación de todas las deudas contraídas durante el período colonial\** [...] <sup>269</sup>.

349. La Asamblea General de las Naciones Unidas terminó por aprobar la resolución 3202 (S-VI), sobre un «Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional», que admitió, en el punto 2 de su sección II, la necesidad de:

f) Adopción de medidas apropiadas urgentes, incluso en el plano internacional, *para mitigar las consecuencias negativas\** para el desarrollo actual y futuro de los países en desarrollo derivadas de *la carga de la deuda externa contraída en condiciones poco favorables\**;

g) Renegociación de la deuda, caso por caso, con miras a concertar acuerdos para la *anulación\**, moratoria o reajuste de *la deuda\**, o la concesión de subsidios para el pago de intereses.

350. En un proyecto de resolución presentado el 7 de diciembre de 1976 a la Segunda Comisión de la Asamblea General y titulado «Problemas de la deuda de los países en desarrollo», se señalaba que:

a) Las deudas [con los países desarrollados] de los países en desarrollo menos desarrollados, de los países sin litoral en desarrollo y de los países insulares en desarrollo *deben ser convertidas en subsidios*;

b) Debe darse *el mismo trato\** que el mencionado precedentemente a otros países más gravemente afectados o, como mínimo, sus deudas oficiales pendientes deben volver a calcularse a base de las condiciones actuales de la Asociación Internacional de Fomento, *con un elemento de subsidio mínimo del 90%\**;

c) Los acreedores y donantes bilaterales desarrollados también deben proporcionar alivio a la deuda de otros países en desarrollo que lo soliciten <sup>270</sup>.

351. Por último, en la resolución A/31/158 de la Asamblea General, de fecha 21 de diciembre de 1976, titulada «Problemas de la deuda de los países en desarrollo», se proclamaba que:

*La Asamblea General,*

...

*Tomando nota con grave preocupación* de que los onerosos pagos por servicio de la deuda, [...];

...

*Convencida* de que la situación que enfrentan los países en desarrollo puede ser mitigada con medidas de socorro decididas y urgentes con respecto tanto a sus deudas oficiales [...];

*Reconociendo* que, en las actuales circunstancias, hay en las dificultades del servicio de la deuda con que tropiezan varios países en desarrollo suficientes elementos comunes que justifican la adopción de medidas generales en relación con sus deudas existentes;

<sup>269</sup> *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, segundo período de sesiones, vol. I (y Corr. 1 y 3 y Add.1 y 2), Informe y Anexos (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.68.II.D.14), anexo V, pág. 155.*

<sup>270</sup> Proyecto de resolución A/C.2/31/L.46/Rev.1, presentado por Bangladesh, Etiopía, la India, Filipinas, el Pakistán, la República Centroafricana, la República Unida del Camerún, el Sudán, Uganda y el Yemen Democrático (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Anexos, tema 56 del programa, documento A/31/231 y Add.1, parte II, párr. 17.*)

*Reconociendo* las circunstancias particularmente difíciles y la carga de la deuda que sobrellevan los países en desarrollo más gravemente afectados, los países menos adelantados y los países sin litoral e insulares;

1. *Considera* que como parte integrante del establecimiento del nuevo orden económico internacional debe darse una nueva orientación a los procedimientos de reorganización de la deuda contraída con los países desarrollados, desechando la modalidad preexistente, primordialmente comercial, y adoptando un criterio de desarrollo;

2. *Afirma* la urgencia de llegar a una solución general y efectiva de los problemas de la deuda de los países en desarrollo;

3. *Conviene* en que las futuras negociaciones sobre las deudas deben entablarse en el contexto de los objetivos de desarrollo internacionalmente convenidos, de los objetivos nacionales de desarrollo y de la cooperación financiera internacional [...];

4. *Subraya* que todas esas medidas deben ser consideradas y aplicadas de forma que no perjudiquen el crédito de ningún país en desarrollo;

5. *Insta* a la Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional a que llegue a un pronto acuerdo sobre la cuestión del alivio inmediato y general de la carga de las deudas oficiales de los países en desarrollo, en particular de los más gravemente afectados, menos adelantados, sin litoral e insulares, así como sobre la reorganización de la totalidad del sistema de renegociación de las deudas, a fin de darle una orientación basada en el desarrollo en vez de una orientación comercial;

...

352. En la Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional (denominada también «Conferencia Norte-Sur»), los países en desarrollo han colocado el problema de la deuda en el primer lugar de su lista de prioridades. Los países en desarrollo piden una reordenación *general e inmediata* de la deuda pública de los países menos adelantados y de los países más gravemente afectados por la crisis económica internacional. Asimismo, proponen un método objetivo de reexamen de la deuda para los interesados en ello en el futuro.

Por su parte, los países desarrollados se niegan por el momento a prever la reordenación general e inmediata y prefieren, incluso para la categoría de los países menos adelantados, un estudio *caso por caso*. Además, respecto de la última parte del problema (casos futuros de reordenación), sus contrapropuestas aceptan una mayor flexibilidad en los actuales métodos de examen de la deuda y amplían el nuevo sistema a todos los países en desarrollo interesados.

Una propuesta de transacción presentada por Suecia se refiere especialmente a la reordenación general e inmediata de la deuda de los países en desarrollo menos adelantados, que ese país acepta en principio.

353. Así, en definitiva, las negociaciones tropiezan actualmente con el problema de la reordenación general e inmediata. De hecho, parecería que los países desarrollados estarían dispuestos a aceptar, en última instancia, la *cancelación de la deuda pública de los países en desarrollo menos adelantados* (se trata de 28 países clasificados en esa categoría por las Naciones Unidas). Empero, los deudores de sumas más cuantiosas (la India, el Pakistán, Indonesia, el Brasil) estarían excluidos de esta categoría, lo que dejaría sin una solución integral al grave y apremiante problema de la deuda de los países en desarrollo.

## G.—Algunos elementos de solución

354. Aunque no se trate de un caso de descolonización, sino de una nueva colonización debida a un cambio de Potencia administradora, convendría examinar de qué manera se llegó a un arreglo en 1919 sobre las deudas de las colonias alemanas. El párrafo 1 del artículo 257 del Tratado de Versalles <sup>271</sup> disponía que:

En el caso de los ex territorios alemanes, incluidos las colonias, protectorados y dependencias, administrados por un mandatario de acuerdo con el artículo 22 de la parte I del presente Tratado, *ni el territorio, ni la Potencia mandataria sufragarán parte alguna del servicio de la deuda del Imperio o de los Estados alemanes\**.

Esta solución iba a ser luego corroborada por el artículo III, párr. B, de la Convención de La Haya de 20 de enero de 1930 <sup>272</sup>.

355. Resulta interesante observar los argumentos con que los Aliados habían justificado esta solución del Tratado de Versalles <sup>273</sup>. Estos se basaban sobre todo:

1.º En el hecho de que el presupuesto de las colonias alemanas se había saldado a menudo con déficit y, por ello, esas colonias no podían asumir parte alguna de la deuda alemana;

2.º En la consideración de que *la población autóctona no había obtenido ningún beneficio de las inversiones autorizadas por Alemania, ya que los gastos efectuados por esta última habían sido en general de carácter militar e improductivo y en interés exclusivo de la metrópoli*;

3.º En la consideración de que habría sido injusto hacer asumir la responsabilidad de esas deudas a las Potencias mandatarias que, en su calidad de fideicomisarias en nombre y por cuenta de la Sociedad de las Naciones, no obtendrían ningún beneficio de esta situación <sup>274</sup>.

356. Resulta curioso observar que al menos los dos primeros argumentos aducidos entonces por los Aliados podrían perfectamente ser esgrimidos hoy en su contra por los Estados de reciente independencia. Ninguna nueva circunstancia ha disminuido su alcance. Como se observó anteriormente, el primer argumento relativo al déficit y la falta de fondos de las colonias ha adquirido hoy en día una importancia dramática <sup>275</sup>. En cuanto al segundo, no ha perdido nada de actualidad. Ciertamente, éste se refería al hecho de que la colonia no se había beneficiado de las inversiones efectuadas por la metrópoli, es decir, a un tipo de «deuda colonial» (crédito de la metrópoli) excluido del presente estudio, pero habría tenido la misma validez y la misma pertinencia si se hubiera tratado de deudas contraídas por Alemania en nombre de su colonia, o contraídas localmente por los órganos alemanes de la colonia.

<sup>271</sup> Para la referencia, véase la nota 95 *supra*.

<sup>272</sup> Acuerdo relativo al arreglo completo y definitivo del problema de las reparaciones (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CIV, pág. 243).

<sup>273</sup> Véase *Réponse des puissances alliées et associées aux remarques de la délégation allemande sur les conditions de paix*, partes IV y IX. Para la referencia en español, véase la nota 122 *supra*.

<sup>274</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 441 a 443 y 548 a 566.

<sup>275</sup> Véanse párrs. 336 a 353 *supra*.

Ambos argumentos pueden reconsiderarse como elementos para buscar una solución:

1. INTRANSMISIBILIDAD AL ESTADO DE RECIENTE INDEPENDENCIA DE LAS DEUDAS CORRESPONDIENTES A PRÉSTAMOS QUE NO HUBIERAN BENEFICIADO AL TERRITORIO NO AUTÓNOMO (CRITERIO DE UTILIDAD)

357. Esto supone que la Potencia administradora contrajo un préstamo a) destinado al territorio no autónomo, b) realmente asignado a éste, y c) que benefició a dicho territorio. De este modo, se excluyen como intransmisibles los préstamos del tipo examinado *supra*<sup>276</sup> que dieron origen a una deuda nacional que España imputó indebidamente a sus colonias sudamericanas.

358. Pese a haber escrito hace bastante tiempo, Bustamante y Sirvén resumió perfectamente el problema refiriéndose al criterio de utilidad:

Es distinta la situación cuando se trata de colonias, dependencias o entidades autónomas que se han convertido en Estados independientes. No hay en esos casos razón alguna para que acepten o se les imponga una parte de las deudas metropolitanas. No gravaban directamente su presupuesto mientras formaron parte del Estado de que proceden, y no deben empezar a gravarlo cuando precisamente se separan de él. Pero si las deudas sobre que haya de resolverse corresponden exclusivamente al presupuesto de la región independizada, hay que distinguir según las condiciones en que se hayan contraído o emitido\*. Si se deben a iniciativa y obra de la metrópoli y han surgido sin consentimiento ni intervención de la antigua colonia o dependencia, no hay nada en términos generales que justifique su aceptación por ésta, salvo el caso de que se hayan invertido en su territorio y en su provecho o beneficio, no militar, sino industrial o mercantil. Cuando exista ese consentimiento e intervención, resultado de la voluntad exclusiva y legítima de las colonias o dependencias, sin la cual no hubiera sido posible emitirla o contraerla, debe quedar íntegramente a cargo de estas últimas<sup>277</sup>.

359. El mismo autor se refiere también a la hipótesis de que la deuda pudiera haber beneficiado a un tiempo a la «colonia» y a la «metrópoli» y pide que la parte de la deuda imputable a una y a otra se fije de manera proporcional al beneficio que obtuvo cada una de ellas:

También puede haber deudas que sean comunes en su origen y en su aplicación a la antigua metrópoli y al nuevo territorio independiente, situación dentro de la cual debe atenderse asimismo al objeto y nacimiento de la deuda, resolviendo en cuanto a su pago lo que proceda según las reglas que anteriormente hemos expuesto<sup>278</sup>.

360. Se recordará también la posición adoptada por el representante de Malí en el segundo período de sesiones de la UNCTAD, donde indicó, aplicando el criterio de utilidad, que «muchos países podían haber puesto legítimamente en tela de juicio la validez legal de las deudas contraídas bajo la dominación de las Potencias extranjeras [...] durante el período colonial»<sup>279</sup>.

361. No obstante, el Relator Especial no oculta que a veces el criterio de utilidad, fundamentalmente justo,

resulta difícil de aplicar en la práctica. En el transcurso de un coloquio organizado en Accra por el UNITAR en 1971, se planteó la cuestión de la siguiente manera:

Para justificar la transmisión de deudas al Estado de reciente independencia se ha aducido [...] que, dado que en la mayor parte de los casos la Potencia metropolitana había establecido disposiciones fiscales distintas para la colonia, sería posible determinar la naturaleza y la cuantía de esas deudas. Un orador puso de relieve que toda deuda contraída en nombre de una determinada colonia no había sido utilizada necesariamente en beneficio de esta última. A su juicio, el factor determinante era quizá el uso que se había hecho de la deuda, es decir, si se había utilizado o no en beneficio del territorio. Este punto de vista pareció aceptable en líneas generales a varios participantes, pero se expresaron dudas sobre la manera de aplicar la teoría de la utilidad en la práctica: ¿quién debía determinar el monto de la deuda que se utilizó efectivamente en beneficio de la colonia y de qué manera?<sup>280</sup>.

362. Pero el razonamiento podría llevarse aún más lejos. En efecto, aun cuando se tratara de préstamos concedidos a la Potencia administradora con miras al desarrollo del territorio no autónomo (criterio de la destinación y la afectación), el *contexto colonial* en que puede tener lugar el desarrollo del territorio gracias a esos préstamos desnaturaliza la operación. No hay ninguna seguridad de que la inversión que se examina no haya beneficiado sobre todo a la población colonizadora extranjera o a la economía metropolitana de la Potencia administradora. En esas condiciones, hacer que el nuevo Estado independiente asuma la deuda correspondiente sería injusto aun cuando este Estado hubiese conservado algunos «efectos» de la inversión, por ejemplo, en forma de infraestructuras de obras públicas. Estas infraestructuras pueden ser anticuadas o inutilizables, en el contexto de la descolonización, debido a la nueva orientación de la economía o a las nuevas prioridades de planificación decididas por el Estado de reciente independencia.

363. De hecho, no se ve ninguna diferencia esencial, ni siquiera de grado, entre los préstamos que sirvieron a Alemania para instalar sus colonos en Posnania y que Polonia rechazó con justicia después de la primera guerra mundial<sup>281</sup>, y los que pudo contraer una Potencia administradora con el mismo propósito de poblar una colonia, revalorizarla en beneficio de sus colonos y perpetuar la colonización en un territorio no autónomo.

364. Así pues, podría elaborarse una norma en este espíritu. Su propósito sería afirmar, por principio y en razón del contexto colonial, la intransmisibilidad de las deudas que se examinan siempre que no se demostrara que beneficiaron realmente al Estado de reciente independencia. Esta norma podría formularse de la manera siguiente:

**Artículo F.—Intransmisibilidad de las deudas contraídas por la Potencia administradora en nombre y por cuenta del territorio dependiente**

Salvo estipulación o decisión en contrario, el Estado de reciente independencia no asumirá las deudas contraídas en su nombre y por su

<sup>276</sup> Véase párr. 290.

<sup>277</sup> Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Derecho Internacional Público (op. cit.)*, t. III, págs. 279 y 280.

<sup>278</sup> *Ibid.*, pág. 280.

<sup>279</sup> Véase párr. 348 *supra*.

<sup>280</sup> Informe del coloquio regional de las Naciones Unidas sobre el derecho internacional para África, celebrado en Accra (Ghana) del 14 al 28 de enero de 1971, organizado por el UNITAR por invitación del Gobierno de Ghana, pág. 9.

<sup>281</sup> Véase párr. 168 *supra*.

cuenta por el Estado predecesor, a menos que se establezca que los gastos correspondientes beneficiaron efectivamente al territorio entonces dependiente.

365. La norma provisionalmente propuesta por el Relator Especial invierte la situación anterior y hace que el Estado predecesor tenga que asumir la carga de la deuda. En ella se enuncia un principio general de intransmisibilidad de las deudas de la Potencia administradora, pero ésta puede alegar excepciones si, en su reclamación, presenta pruebas de que la deuda contraída benefició efectivamente al territorio no autónomo. Esto tiene su justificación en el fenómeno colonial, que es esencial y fundamentalmente un «acto de explotación» que justifica que los Estados de reciente independencia no sólo rechacen todas las deudas del Estado predecesor sino incluso reclamen una indemnización a la Potencia administradora por esta explotación. La Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, celebrada en Belgrado en septiembre de 1961, había adoptado esta posición, que fue luego confirmada en las demás reuniones en la «cumbre» de los países no alineados.

366. Se observará quizá que la norma provisionalmente propuesta por el Relator Especial va más allá de la doctrina habitualmente invocada a este respecto. *Grosso modo* y en general, ésta imputa efectivamente al Estado sucesor las deudas de Estado «localizadas». De eso también se trata aquí. Pero, como se verá, el Relator Especial propondrá que se dé carácter normativo a esta doctrina para todos los tipos de sucesión de Estados, excepto en el caso preciso de la descolonización a causa del contexto de la explotación colonial. Por otra parte, al proceder así, el Relator Especial no hace sino aplicar perfectamente las enseñanzas de esta doctrina que prevé a su vez excepciones a la transmisión de las deudas del Estado predecesor localizadas en el territorio traspasado, cuando esas deudas son «contrarias a los intereses del territorio». La situación colonial, el contexto de dominación y el hecho de la explotación dan un carácter «odioso» a esas deudas desde el momento en que son «contrarias a los intereses del territorio».

## 2. MANTENIMIENTO DE LA GARANTÍA DADA POR EL ESTADO PREDECESOR PARA LOS EMPRÉSTITOS DEL TERRITORIO ENTONCES DEPENDIENTE

367. En el problema que aquí se plantea intervienen, de manera precisa y distinta, tres protagonistas: el territorio no autónomo que contrajo el préstamo, la Potencia administradora que lo garantizó y el tercer Estado que lo concedió.

### a) *El territorio no autónomo*

368. El Relator Especial parte de la hipótesis de que los representantes de la Potencia administradora en el territorio no autónomo, actuando como órganos de ésta, en el marco de una autonomía financiera del territorio, contrajeran de terceros Estados (o de sus nacionales) préstamos destinados y afectados al territorio no autónomo. Según la tipología de las deudas esbozada por el

Relator Especial<sup>282</sup>, esas deudas no conciernen al presente estudio (consagrado al examen de las deudas de Estado del *Estado predecesor*). El Relator Especial las calificó de «deudas propias» del territorio no autónomo. A reserva de que se justificara su utilidad para el territorio no autónomo, al parecer estas deudas siguen siendo responsabilidad del territorio cuando éste pasa a ser Estado independiente. En cualquier caso, no tienen por qué examinarse en el marco del presente estudio, que se limita a las deudas de Estado.

Las deudas mencionadas tan sólo entrarían en el ámbito del presente informe si interviniera otro elemento constituido por *la garantía dada por el Estado predecesor*, cuando éste era Potencia administradora del territorio no autónomo.

### b) *La Potencia administradora*

369. La garantía dada por el Estado predecesor constituía sin duda un elemento decisivo para la conclusión del contrato de préstamo. El acreedor no ha confiado en el territorio no autónomo, pues de ser así se habría limitado a obtener la garantía de éste. O por lo menos no confió *exclusivamente* en él. Lo que con toda verosimilitud fue determinante, o en todo caso no desdeñable, para el acreedor fue la intervención, en forma de garantía, de la Potencia administradora.

370. La garantía así dada por la Potencia administradora impone a ésta jurídicamente una obligación concreta y establece un derecho subjetivo correlativo en beneficio del acreedor. Si la sucesión de Estados tuviera el efecto de eliminar pura y simplemente la garantía y, por lo tanto, de exonerar al Estado predecesor de una de sus obligaciones, ello entrañaría la desaparición injustificada de un derecho del tercer Estado acreedor. Así pues, el problema que el estudio de la sucesión de Estados debe resolver en este punto no radica en conocer el destino de la deuda propia del territorio no autónomo, sino en saber qué sucede con el apoyo a esta deuda, dado en forma de garantía por la Potencia administradora. Dicho de otra manera, no se trata de la sucesión en la deuda propia del territorio no autónomo, sino de la sucesión en la *obligación del Estado predecesor* vinculada a la deuda del territorio.

371. La garantía puede ser más o menos amplia, o más o menos enérgica. Puede ser en forma de *simple fianza*. Y también puede convertir a la Potencia administradora en verdadero *deudor principal*. Daniel Bardonnnet cita el caso de préstamos emitidos por los «gobernadores generales» de Madagascar que tan sólo pudieron concluirse gracias a que el Gobierno francés metropolitano les había dado su garantía total<sup>283</sup>. El Relator Especial mencionó especialmente el caso de préstamos concedidos por el Banco Mundial a un territorio no autónomo con una *garantía muy amplia* de la Potencia administradora<sup>284</sup>. Los contratos de garantía negociados por el BIRF estipulaban que la Potencia administradora era responsable

<sup>282</sup> Véanse párrs. 261 y ss. *supra*.

<sup>283</sup> Bardonnnet, *op. cit.*, págs. 645 a 659.

<sup>284</sup> Véanse párrs. 316 y 317 *supra*.

de la deuda correspondiente «en calidad de deudor principal y no solamente como fiador»<sup>285</sup>.

La obligación del Estado predecesor confiere en este caso al tercer Estado *el derecho a seguir reclamando la totalidad de su crédito*.

c) *El tercer Estado acreedor*

372. Cuando el Estado predecesor da su garantía en esas condiciones, ésta confiere indudablemente al tercer Estado acreedor el *derecho a reclamar la totalidad de su crédito exclusivamente al Estado predecesor, si así lo prefiere*, exactamente como si éste, y no el territorio no autónomo, fuese su único deudor. No se ve cómo ni por qué la sucesión de Estados anularía ese derecho.

373. La práctica seguida por el Banco Mundial es muy clara a este respecto. Ciertamente el BIRF se dirige en primer lugar al Estado de reciente independencia pues considera que los contratos de préstamo firmados por el territorio no autónomo no se ven afectados por la sucesión de Estados en tanto el deudor siga siendo identificable. Y para los efectos de esos contratos de préstamo el Banco Mundial parece considerar de algún modo que la sucesión de Estados no ha alterado la identidad de la entidad que existía antes de la independencia. Pero el Banco considera —y el Estado predecesor que garantizó el préstamo no lo niega en absoluto— que el contrato de garantía sigue teniendo sus efectos jurídicos aun después de la independencia del territorio, de manera que el BIRF puede en todo momento reclamar ante el Estado predecesor, si el Estado sucesor es insolvente.

La práctica del Banco Mundial muestra que el Estado predecesor no puede liberarse de su obligación de garantía a título de deudor principal a no ser que se celebre un nuevo contrato en este sentido entre el BIRF, el Estado sucesor y el Estado predecesor, o entre los dos primeros con el fin de eximir al último de todas las responsabilidades y obligaciones asumidas en razón de la garantía dada anteriormente.

374. Se colige de lo que antecede que quizá podría formularse una norma del tenor siguiente:

**Artículo G.—Mantenimiento de la garantía dada por el Estado predecesor para los empréstitos contratados por el territorio dependiente**

En el caso de un Estado de reciente independencia, la sucesión de Estados no afectará como tal a la garantía dada por el Estado predecesor para una deuda contraída por cuenta del territorio dependiente.

3. CONSIDERACIÓN DE LA LIBRE DETERMINACIÓN Y DE LA CAPACIDAD FINANCIERA DEL ESTADO DE RECIENTE INDEPENDENCIA PARA LOS EFECTOS DE LA SUCESIÓN EN LAS DEUDAS DE ESTADO

375. El Relator Especial ha hecho una reseña de la carga financiera que pesa sobre la mayor parte de los Estados de reciente independencia<sup>286</sup>. No todas sus deu-

das han sido contraídas después de la independencia sino que también lo han sido, en parte, por la Potencia administradora en nombre del territorio dependiente (o bien por los representantes de la «metrópoli» en su calidad de órganos de ese territorio dependiente). La sucesión en esas deudas coloca a ciertos Estados ante obligaciones de una amplitud y un peso tales que casi no saben cómo afrontarlas. Desde luego, *cabe preguntarse en qué medida los principios del derecho internacional que se desprendan eventualmente en materia de sucesión en las deudas, no serán puestos en jaque por otros principios de derecho u otras consideraciones*.

376. (A) Sin embargo, antes de ver cómo puede llegarse a esa situación, convendría evocar rápidamente el problema, antiguo como el mundo (y que no se relaciona de ningún modo solamente con el nacimiento de nuevos Estados), de la incapacidad de los Estados para pagar sus deudas. En su célebre curso en la Academia de Derecho Internacional, sobre «el incumplimiento de los Estados», el profesor Gaston Jèze declaraba ya en 1935:

Salvo algunos pequeños Estados (Suiza, Holanda), todos los demás han faltado en forma más o menos grave a sus compromisos. [...]

El ejemplo del incumplimiento de los deudores viene de arriba [...].

...

Los Estados más poderosos que se vanagloriaban de haber cumplido siempre con sus compromisos han faltado a ellos: Alemania, Bélgica, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, etc. Tras ellos, la mayor parte de los Estados han hecho lo mismo<sup>287</sup>.

Analizando la quiebra que se declaró el año VI en Francia, el autor ha subrayado como una novedad de la época esta afirmación categórica *del derecho* de un Estado a declararse en quiebra: el 8 de vendimiario del año VI, Crétet declaraba en su informe al Consejo de los Ancianos:

¿Autoriza el derecho a un Estado para reducir su deuda en proporción rigurosa a lo que es capaz de pagar? [...] Como los particulares, el Estado no está obligado a lo imposible<sup>288</sup>.

377. Por su parte y hasta que se formuló a fines del siglo XIX la doctrina Drago que prohibía el empleo de la fuerza para obtener el pago de las deudas, los Estados acreedores no titubeaban en enviar intimaciones e incluso lanchas cañoneras en apoyo de las exigencias de sus nacionales.

378. De su estudio, Jèze sacaba la conclusión de que había surgido un principio en virtud del cual:

Un gobierno está autorizado para suspender o reducir el servicio de su deuda pública *cuando asegurar su servicio signifique comprometer o desatender los servicios públicos esenciales*. En otras palabras, la deuda pública no es el primer servicio público que ha de satisfacerse<sup>289</sup>.

Además, «sólo el gobierno del país deudor tiene competencia para determinar si el servicio de la deuda comprometería los servicios públicos esenciales»<sup>290</sup>. Jèze concluye que «esos principios son incontestables e incontestados»<sup>291</sup>.

<sup>287</sup> Jèze, «Les défailances d'Etats» (*loc. cit.*), págs. 381 y 386.

<sup>288</sup> *Ibid.*, pág. 388.

<sup>289</sup> *Ibid.*, pág. 391.

<sup>290</sup> *Ibid.*

<sup>291</sup> *Ibid.*, pág. 392.

<sup>285</sup> Véase párr. 274 *supra*.

<sup>286</sup> Véanse párrs. 336 a 353 *supra*.



379. (B) *La práctica de los Estados en materia de sucesión en las deudas muestra que tradicionalmente se ha tenido en cuenta la capacidad financiera de los Estados a los que se han asignado esas deudas.* En especial, ese fue históricamente el caso en lo que se refiere a la partición de la deuda pública otomana, como también en lo que atañe a las deudas de otros países, cuya suerte se determinó en los tratados de Versalles y Saint-Germain-en-Laye<sup>292</sup>. En la medida en que el arreglo a que se haya llegado con respecto a las deudas no haya tenido en cuenta la capacidad financiera del Estado sucesor, éste ha invocado, ante lo que le parecía una injusticia, argumentos voluntaristas. Así, Yugoslavia se negó a asumir una parte de la deuda turca, invocando el hecho de no haber firmado el Tratado de Lausana de 1923. Albania, el Yemen y Hejaz hicieron otro tanto.

380. (C) Ciertamente que la consideración de la «capacidad financiera» del Estado sigue siendo algo vago que puede abrir la puerta a abusos; pero, por otra parte, no es posible ni realista ignorar los límites razonables más allá de los cuales la asunción de deudas destruiría al deudor, sin por ello beneficiar al propio acreedor.

381. El Gobierno de los Estados Unidos, al reclamar él mismo a los Estados deudores el reembolso de ciertos empréstitos que les había otorgado, había de dar el buen ejemplo declarando acertadamente en respuesta a una nota británica de 1.º de diciembre de 1932:

El principio de la capacidad de pago no exige que el deudor extranjero pague hasta agotar totalmente su capacidad presente o futura. Es necesario permitirle salvaguardar y mejorar su situación económica, asegurar el equilibrio de su presupuesto y afirmar sus finanzas y su moneda sobre una base sana, así como mantener y, si es posible, mejorar el nivel de vida de sus ciudadanos. Ningún arreglo opresivo y que retarde la rehabilitación y el progreso del deudor extranjero se ajusta a los intereses bien entendidos del acreedor\*<sup>293</sup>.

382. Tales ideas han encontrado su expresión jurídica en el laudo arbitral de 11 de noviembre de 1912, que recayó en el litigio entre Turquía y Rusia, con respecto a la deuda otomana. Se lee en ese laudo que:

*La excepción de fuerza mayor [...] puede oponerse tanto en derecho internacional público, como en derecho privado; el derecho internacional debe adaptarse a las exigencias políticas\**. El gobierno imperial ruso reconoce expresamente [...] que la obligación de un Estado de cumplir con los tratados puede flaquear «*si la existencia misma del Estado está en peligro, si la obligación de derecho internacional significa la autodestrucción\**». Es indiscutible que la Sublime Puerta prueba, en apoyo de la existencia de fuerza mayor, que Turquía se ha encontrado enfrentada de 1881 a 1902 con dificultades financieras de la más extrema gravedad [...]»<sup>294</sup>.

383. (D) Si se trasladan esas consideraciones relativas a la capacidad financiera del deudor al contexto de la sucesión en las deudas en el caso de los Estados de reciente independencia, ellas cobran todo su realce. El Relator Especial no ignora que en los casos de «incumplimiento de los Estados», se trata de deudas ya reconocidas por

el deudor y que son de su responsabilidad, mientras que, en las hipótesis que nos ocupan, la deuda no ha sido todavía «atribuida» al Estado sucesor, y todo el problema previo reside en saber si el Estado de reciente independencia debe jurídicamente soportar la carga de determinada deuda, antes de saber si tiene capacidad financiera para asumirla. No obstante, cabe relacionar las dos cuestiones, si se quiere dar soluciones concretas y justas a situaciones en las cuales es preferible prevenir que curar. ¿De qué sirve afirmar en una norma la transmisibilidad de ciertas deudas al Estado de reciente independencia, si se conoce de antemano su desamparo económico y financiero? Ningún Estado puede estar mejor informado que el Estado predecesor, por el hecho de su condición de antigua Potencia administradora, de las dificultades financieras del joven Estado, al cual libera a la vida internacional...

384. Por lo demás, como el Relator Especial ha señalado antes<sup>295</sup>, los precedentes históricos han tenido en cuenta, en los diversos tipos de sucesión de Estados, la capacidad financiera del Estado sucesor. En el caso de los Estados de reciente independencia, se puede verosímelmente llegar a afirmar la existencia de una presunción casi irrefragable de incapacidad de pago, en atención solamente a ese «signo exterior» elocuente que es el ingreso anual *per capita* espantosamente bajo publicado en las estadísticas de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales.

385. En cuanto a los problemas de sucesión en las deudas que conciernen a los Estados de reciente independencia, este problema de la capacidad financiera debe examinarse también en relación con el derecho a la libre determinación. Desde luego, si no se reconoce límite alguno a la soberanía del Estado, quien podría alegar discrecionalmente su incapacidad financiera, resultaría vano formular normas de derecho internacional; pero, por otra parte, esas normas no podrían estar en oposición al derecho a la libre determinación. El informe de la Asociación de Derecho Internacional de 1970 había hecho una breve alusión a ello en estos términos:

*Reconstruction of their economies by several new States\** have raised questions of the continuity of financial and economic arrangements made by the former colonial powers or by their territorial administrations<sup>296</sup>.

El problema de la sucesión en las deudas se plantea efectivamente en los términos globales de la reconstrucción por los Estados de reciente independencia de su economía nacional.

386. En otro tiempo, se concibió el problema a la inversa poniéndose más bien en tela de juicio el derecho a la libre determinación y a la independencia sobre la base de consideraciones financieras:

Now it appears that Libya is, at least from the economic viewpoint, unable to sustain herself. Is it the responsibility of the United Nations which created Libya to give it financial support [...]? Who gained anything by this act of «self-determination»?<sup>297</sup>.

<sup>292</sup> Véase Rousseau, *op. cit.*, párrs. 442 a 447.

<sup>293</sup> Citado por Jèze, «Les défaillances d'Etats (*loc. cit.*)», pág. 392.

<sup>294</sup> Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage, *Sentence du tribunal arbitral constitué en vertu du compromis d'arbitrage signé à Constantinople entre la Russie et la Turquie le 22 juillet/4 août 1910*, La Haya, van Langenhuisen, 1912, págs. 80 y 81.

<sup>295</sup> Véase párr. 379.

<sup>296</sup> International Law Association, *op. cit.*, pág. 102.

<sup>297</sup> C. Eagleton, «Self-determination in the United Nations», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 47, N.º 1 (enero de 1953), pág. 89.

387. La independencia política sólo adquiere significado con la independencia económica. Numerosas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas han insistido siempre en el hecho de que la soberanía permanente sobre las riquezas y recursos naturales (¡que pueden estar gravados por deudas!) es un elemento fundamental del derecho de los pueblos a su libre determinación. El párrafo 2 del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>298</sup> dispone:

Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional [...]. *En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia\**.

388. Debería pensarse en redactar una disposición provisional con el objeto de precisar que, en la hipótesis de que ciertas deudas de Estado de la Potencia administradora pudiesen obligar a un Estado de reciente independencia, no habría que perder de vista su capacidad de pago, que puede ser deficiente, ni su preocupación por conservar toda la significación que tiene su acto de libre determinación y su independencia. Podría por ejemplo estipularse que:

**Artículo H.—Consideración de la libre determinación y de la capacidad financiera del Estado de reciente independencia para los efectos de la sucesión en las deudas de Estado**

La asunción de las deudas de Estado por el Estado de reciente independencia no deberá de modo alguno producir el efecto de comprometer gravemente su economía o retardar su progreso, coartar el derecho de su pueblo a disponer de sus propios medios de subsistencia, o limitar su derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de sus riquezas naturales.

Tal disposición sería igualmente valedera con respecto a las deudas propias del territorio dependiente, que no son objeto del presente estudio.

389. La redacción anterior podría parecer, o correría el riesgo de ser interpretada, como que exonera, en resumidas cuentas, al Estado de reciente independencia de toda sucesión en las deudas. Aunque así fuese, no se incurriría con ello en ningún exceso, en opinión del Relator Especial, teniendo en cuenta la antigua explotación de que fueron objeto los Estados de reciente independencia y el actual estado ruinoso de sus economías. Cuando se observa que el gran economista francés François Perroux invita desde hace veinte años a nuestro mundo a construir una economía internacional articulada esencialmente sobre la base de donaciones y que se considere cada vez más en los foros internacionales la posibilidad de suprimir las deudas contraídas soberanamente por los Estados del tercer mundo *después* de su independencia, puede parecer por lo mismo irrisorio seguir imponiéndoles la carga de deudas *anteriores* a su independencia.

390. Al aprobar artículos de la índole de los propuestos anteriormente, la Comisión de Derecho Internacional

no habrá solucionado, sin embargo, todos los problemas relativos a la sucesión en las deudas que se plantean a los Estados de reciente independencia. En efecto, *la parte mayor de la masa del pasivo sucesorio no está constituida, en el caso de la descolonización, por las deudas de Estado del Estado predecesor*, que son las únicas que conciernen al presente estudio. Son las deudas llamadas «propias del territorio dependiente», contraídas en el marco de una autonomía financiera muy formal por los órganos de colonización en el territorio, las que constituyen un pasivo de un volumen considerable. Se ha visto que, a menudo, han surgido polémicas con respecto a la calificación real de ese género de deudas, consideradas en tal caso por el Estado de reciente independencia como «deudas de Estado» del Estado predecesor que deberían seguir a cargo de este último. Se desemboca así de cierto modo en el problema de las deudas que han sido contraídas sin beneficio para el territorio o incluso en contraposición a sus intereses. Por esa razón, el Relator Especial atribuye cierto valor a los proyectos de artículo relativos a la inadmisibilidad de las deudas odiosas (deudas de guerra, de sumisión o de régimen), que vienen a completar un régimen que sin ello adolecería de demasiadas lagunas.

Quedaría todavía, en el caso de la descolonización, el pesado fardo de las deudas que el Relator Especial ha debido igualmente descartar en su estudio, y que representan el monto de las sumas que el Estado predecesor ha puesto a cargo del Estado de reciente independencia como precio de la recuperación de todos los servicios públicos del territorio con su respectivo pasivo.

#### H.—Recapitulación del texto de los proyectos de artículo propuestos en el presente capítulo

**Artículo F.—Intransmisibilidad de las deudas contraídas por la Potencia administradora en nombre y por cuenta del territorio dependiente**

Salvo estipulación o decisión en contrario, el Estado de reciente independencia no asumirá las deudas contraídas en su nombre y por su cuenta por el Estado predecesor, a menos que se establezca que los gastos correspondientes beneficiaron efectivamente al territorio entonces dependiente.

**Artículo G.—Mantenimiento de la garantía dada por el Estado predecesor para los empréstitos contratados por el territorio dependiente**

En el caso de un Estado de reciente independencia, la sucesión de Estados no afectará como tal a la garantía dada por el Estado predecesor para una deuda contraída por cuenta del territorio dependiente.

**Artículo H.—Consideración de la libre determinación y de la capacidad financiera del Estado de reciente independencia para los efectos de la sucesión en las deudas de Estado**

La asunción de las deudas de Estado por el Estado de reciente independencia no deberá de modo alguno producir el efecto de comprometer gravemente su economía o retardar su progreso, coartar el derecho de su pueblo a disponer de sus propios medios de subsistencia, o limitar su derecho a la autodeterminación y a la libre disposición de sus riquezas naturales.

<sup>298</sup> Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

## CAPÍTULO VI

## Destino de las deudas de Estado en caso de unificación de Estados

## A.—Definiciones

391. A los fines del presente estudio, conviene recordar la definición de unificación de Estados que, según el artículo 26 del proyecto de 1972 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados<sup>299</sup>, prevé la unificación de «dos o más Estados en un Estado». Se encuentra una formulación similar en el artículo 30 del proyecto de 1974<sup>300</sup> y en el artículo 14 del proyecto sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados<sup>301</sup>, a saber, «cuando dos o más Estados se unan formando un Estado sucesor». Los comentarios relativos a los artículos citados indican que se trata de «la unificación en un Estado de dos o más Estados que tenían personalidad internacional propia en la fecha de sucesión».

392. En materia de sucesión de las deudas en general, y en las deudas de Estado en particular, así como en lo referente a la sucesión en los bienes, la forma constitucional del Estado sucesor así creado reviste una importancia considerable. Por consiguiente, está plenamente justificado reiterar acá, en relación con la sucesión en las deudas del Estado, lo que el Relator Especial señaló sobre el particular en su octavo informe. En efecto, si de la unificación de dos o más Estados resulta la creación de un Estado unitario, los Estados integrantes desaparecen completamente, tanto desde el punto de vista del derecho internacional como desde el punto de vista del derecho público interno. Toda la competencia pasa inevitablemente al Estado sucesor y éste debe evidentemente recibir la totalidad de las deudas de los Estados integrantes. En cambio, si la unificación de Estados implica la creación de una confederación o una federación, cada Estado integrante conserva, en diversos grados, cierta autonomía y, en todos los casos, el acto constitucional del nuevo Estado debe establecer una distribución de competencias, atribuyendo ciertas materias al poder federal o confederal y dejando otras a los Estados miembros. Esta situación se debe tener en cuenta en el contexto de la sucesión en las deudas de Estado. Estas deudas no podrían atribuirse en su totalidad al Estado sucesor unificante<sup>302</sup>.

393. Además, tal como lo señaló el Relator Especial en su octavo informe, la unificación de Estados que conduzca a la formación de un *Estado unitario* debe distinguirse cuidadosamente de la *anexión total* de un Estado por otro, que está prohibida en el derecho internacional contemporáneo. De todas maneras es verdad que, en muchas circunstancias, la sucesión en las deudas se puede

producir en el mismo sentido de la aceptación de éstas por el Estado sucesor. Un autor reconoce «que un Estado que se anexa a otro y queda así en posesión de todo el patrimonio público y privado de este último está, sin ninguna duda, obligado [...] a reconocer sus deudas y a hacer frente a ellas». El mismo autor añade «que lo habitual ha sido que los Estados que se han anexado a otros se hiciesen cargo de sus deudas»<sup>303</sup>. Es verdad que ese autor escribía cuando el grado de evolución alcanzado por el derecho internacional implicaba todavía una actitud relativamente permisiva para la anexión territorial. En el mismo sentido se puede citar también a Fauchille, quien señaló:

¿Deja un Estado de existir cuando se lo incorpora totalmente a otro Estado? El Estado que se beneficia con la incorporación debe hacerse cargo de las obligaciones que ello representa. No hay duda alguna de que le corresponde pagar las deudas del Estado incorporado [...] Ello es así no sólo respecto de las deudas públicas propiamente dichas, tales como las resultantes de empréstitos públicos, sino también de las deudas contraídas con particulares mediante contratos celebrados antes de la incorporación<sup>304</sup>.

394. De cualquier manera, también es cierto, como lo señaló oportunamente el Relator Especial, que la anexión se distingue por su ilegalidad de la creación de un Estado unitario mediante la unificación de Estados; las dos hipótesis se oponen además por el hecho de que *la anexión no entraña la creación de un Estado nuevo, en tanto que la unificación de Estados sí implica necesariamente ese efecto*<sup>305</sup>.

Por consiguiente, en el presente trabajo se examinarán, en primer lugar, los casos de unificación de Estados según el derecho internacional contemporáneo, independientemente de que esta fusión dé por resultado una confederación de Estados, una federación o un Estado unitario. Por lo tanto, los casos de anexión se mencionarán únicamente a título de comparaciones históricas. De cualquier manera, queda entendido que la hipótesis general de trabajo abarca también el caso en que un Estado se fusiona con otro, aun cuando la personalidad internacional del segundo subsista después de haberse unido<sup>306</sup>.

395. Además, y como ya se señaló, es evidente que la forma constitucional del Estado sucesor desempeña un papel fundamental en la materia. Esa forma es la que indica el grado de fusión de los Estados predecesores y determina el destino de sus deudas en el marco de los convenios internacionales o de las normas de derecho interno, tales como una constitución o una ley fundamental. Sin ninguna duda, el análisis de estos instrumentos es imprescindible para evaluar la práctica internacional.

<sup>299</sup> Véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 311, documento A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C.

<sup>300</sup> Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 255, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

<sup>301</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 145, documento A/31/10, cap. IV, secc. B.

<sup>302</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 105, documento A/CN.4/292, cap. III, art. 16, párr. 4 del comentario.

<sup>303</sup> De Louter, *op. cit.*, págs. 228 y 229.

<sup>304</sup> Fauchille, *op. cit.*, pág. 378.

<sup>305</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 106, documento A/CN.4/292, cap. III, art. 16, párr. 6 del comentario.

<sup>306</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 145, documento A/31/10, cap. IV, secc. B, art. 14, párr. 1 del comentario.

## B.—Destino de las deudas de Estado en los ejemplos históricos de unificación de Estados

396. Es muy excepcional que los convenios internacionales o las constituciones que prevén los problemas de sucesión de Estados, sobre todo en materia de bienes, no incluyan también disposiciones sobre el destino de las deudas. Por lo general, estos problemas se abordan conjuntamente o bien no se trata ninguno de ellos y se suele recurrir siempre a los mismos ejemplos, sean históricos o correspondientes al período contemporáneo. Entre los primeros, los casos más notables de unificación de Estados son los de los Estados Unidos de América, la Confederación Suiza y los procesos de la unidad alemana e italiana. Además, parece oportuno considerar las uniones entre Austria y Hungría de 1867, entre Suecia y Noruega de 1814 y entre Dinamarca e Islandia de 1918. Corresponde citar asimismo el caso de la República de Centroamérica (Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, El Salvador y Honduras) de 1897, y el de la Federación de Centroamérica (Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica) de 1921 (denominada también Unión de Estados de América Central).

### 1. FORMACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

397. Como se sabe, esta formación fue resultado de la transformación en Federación, en 1787, de la Confederación de 1777. En los diferentes instrumentos que se elaboraron en ese momento se trataron los problemas relativos a las deudas. Es conveniente examinarlos con detenimiento.

#### a) *Artículos de confederación y unión perpetua de 1777*

398. Hay dos artículos que se refieren a las deudas. Dicen lo siguiente:

*Art. VIII.*—Todas las erogaciones de guerra y todos los demás gastos hechos para la defensa común y la prosperidad general con la aprobación de los Estados Unidos reunidos en congreso serán sufragados por un tesoro común al que contribuirán los diversos Estados en forma proporcional al valor de todas las partes de su territorio otorgadas a cualquier persona o registradas por ella, las tierras, las obras construidas y las mejoras introducidas, que se evaluarán periódicamente en la forma que dispongan los Estados Unidos reunidos en congreso.

Los impuestos destinados a asegurar esa contribución serán establecidos y recaudados por disposición de los órganos legislativos de los diferentes Estados, y bajo su dirección, en los plazos que fijen los Estados Unidos reunidos en congreso.

*Art. XII.*—Los bonos emitidos, las deudas y los empréstitos contraídos por iniciativa de los Estados Unidos reunidos en congreso, o con su autorización, constituirán, como resultado de la presente Confederación, una carga reconocida por los Estados Unidos, que se comprometen solemnemente ante la conciencia pública a asegurar su pago y a respetar todas las promesas referentes a dichas obligaciones.

399. Estos dos artículos deben leerse juntamente con el artículo II, que dispone lo siguiente:

Cada Estado conserva su soberanía, su libertad y su independencia, así como todas las atribuciones, jurisdicciones y privilegios que por

la presente Convención no se delegan expresamente en los Estados Unidos reunidos en congreso<sup>307</sup>.

Este artículo determina el grado de integración del orden jurídico definido por los Estados signatarios de los artículos de Confederación que, en realidad, era muy reducido, hasta el extremo de que se planteó el problema de si las confederaciones de Estados tenían verdaderamente personalidad internacional<sup>308</sup>. De cualquier manera, es posible convenir con Fauchille en que «*la Confederación de Estados es mucho más un complejo de Estados que un Estado complejo*». Cada uno de los Estados confederados conserva su autonomía, su independencia y el goce de su soberanía, tanto en lo exterior como en lo interior, excepto leves restricciones inherentes a la idea misma de asociación<sup>309</sup>. En su territorio, cada Estado miembro de la Confederación se reserva una competencia plena en materia fiscal y, en general, para la movilización de sus recursos financieros. Por consiguiente, debe hacerse cargo de sus propias deudas.

400. Los artículos VIII y XII antes citados de la Confederación de los Estados Unidos de América de ninguna manera tenían por finalidad poner este principio en tela de juicio. Aseguraban un mínimo de gestión financiera común de la Confederación mediante una «contribución» cuyos impuestos «serán establecidos y recaudados por disposición de los órganos legislativos de los diferentes Estados, y bajo su dirección, en los plazos que fijen los Estados Unidos reunidos en congreso», tal como se dispone en el artículo VIII. Sin embargo, este método no dejó de plantear dificultades prácticas y, como señaló un autor, «inmediatamente después de la guerra, la Confederación se encontró en una impotencia manifiesta. Surgieron graves dificultades políticas, financieras y administrativas; el erario ya no tenía fondos para pagar al ejército y a sus empleados; no había nada que funcionara bien y pronto se observó que era indispensable introducir cambios»<sup>310</sup>. Sin embargo, hubo que esperar diez años para proceder a una verdadera fusión de los trece Estados.

#### b) *La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787*

401. En el primer párrafo del artículo VI, la Constitución dispone:

Todas las deudas contraídas y los compromisos adquiridos antes de la adopción de esta Constitución serán válidos en contra de los Estados Unidos bajo esta Constitución, como lo eran bajo la Confederación<sup>311</sup>.

<sup>307</sup> Para el texto de los artículos, véase A. H. Kelly y W. A. Harbison, *The American Constitution — its Origins and Development*, 3.<sup>a</sup> ed., Nueva York, Norton, 1963, apéndice 1, págs. 987 y ss.

<sup>308</sup> Sobre este particular, véase Fauchille, *op. cit.*, pág. 241 y ss., autor que analiza las doctrinas pertinentes.

<sup>309</sup> *Ibid.*, pág. 242.

<sup>310</sup> L. Le Fur, *Précis de droit international public*, 2.<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1933, pág. 79.

<sup>311</sup> *Constitution of the United States*, United States Government Printing Office, Washington (D.C.), 1973. Para una versión española, véase J. de Esteban, ed., *Constituciones españolas y extranjeras*, Madrid, Taurus, 1977, t. II, pág. 433.

Por consiguiente, todo parece indicar que el destino de las deudas no podía suscitar duda alguna y que los Estados Unidos se hacían cargo de ellas. Un comentarista de la Constitución norteamericana, después de asegurar que «los constituyentes no tenían interés alguno en que esas obligaciones quedaran anuladas, porque la deuda total de la nación apenas si superaba los quince millones de dólares», señala: «Cualquiera que fuera el gobierno del caso, las deudas de los Estados y del pueblo de los Estados Unidos debían ser pagadas integralmente a los acreedores nacionales o internacionales»<sup>312</sup>.

402. Sin embargo, la situación puede no ser tan sencilla. No cabe duda alguna de que la Federación de 1787, en cuanto tal, tenía atribuciones fiscales en virtud del primer párrafo de la sección 8 del artículo I, que dice:

El Congreso tendrá facultad: para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y proveer a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos [...] <sup>313</sup>.

Sin embargo, la Constitución deja de todas maneras en esta materia una cierta autonomía a los Estados federados. En el primer párrafo de la sección 10 del artículo I se dispone que «Ningún Estado [...] aprobará [...] leyes *ex post facto* o leyes que menoscaben las obligaciones que derivan de los contratos [...]»<sup>314</sup>. Al parecer, la práctica del federalismo tiende a que se compartan las deudas y que cada uno, el Estado federado y el Estado federal, en lo que le concierne, se haga cargo de ellas. Por eso, Fauchille dice que «como el Estado, desde el punto de vista interno, conservó por lo menos en principio su individualidad propia y así como puede seguir siendo deudor, es él y no el poder federal [...] el que en última instancia debe afrontar sus deudas»<sup>315</sup>. Por su parte, Feilchenfeld considera que

tanto los Estados como la Unión se hicieron cargo de las deudas que habían contraído sus predecesores, las colonias, los Estados independientes y la Confederación.

Señala además que

así lo hicieron, no por sucesión, sino por identidad jurídica. Aunque es evidente que se estimó que era natural hacerse cargo de las deudas, no se indicó expresamente en los documentos constitucionales que ello se considerara una obligación con arreglo al derecho internacional<sup>316</sup>.

## 2. CONFEDERACIÓN SUIZA <sup>317</sup>

403. Con posterioridad a 1291, año en que se redactó el primer texto concerniente a la liga de los tres cantones de Uri, Schwyz y Unterwald, se han elaborado diversos instrumentos que definen el estatuto de la Confederación suiza. El Tratado de alianza de 16 de agosto de 1814 y

las dos constituciones de 1848 y 1874 son particularmente dignos de atención.

### a) *El Tratado de alianza de 16 de agosto de 1814*

404. El Tratado de alianza entre los cantones de la Confederación establecía en el párrafo 3 del artículo III que: «Para sufragar los gastos de guerra se establecerá además una caja de guerra federal [...]»<sup>318</sup>; en el artículo XIII se reconocía y fijaba el monto de la deuda helvética estipulándose que «queda reconocida la deuda nacional helvética por el monto de 3.118.336 francos, fijado el 1.º de noviembre de 1804»<sup>319</sup>.

405. Esta deuda fue contemplada en el artículo LXXXII del Acta del Congreso de Viena de 1815, que zanjó las controversias financieras entre los cantones de Zurich y de Berna. En esa disposición se repartía asimismo la carga de la deuda helvética entre los diferentes miembros de la Confederación, habida cuenta de la necesidad de exonerar de dicha deuda a los cantones que se incorporaron a la alianza con posterioridad a 1813, fecha en que la deuda ya existía. Esta alianza configuró efectivamente una confederación en que, por definición, las competencias cantonales conservaban un lugar esencial, lo que parecía entrañar que los Estados no se harían cargo sino de las deudas que hubiesen originado.

El artículo decía lo siguiente:

*Art. LXXXII.*—Para terminar las diferencias que se han originado con motivo de los fondos que los cantones de Zurich y de Berna colocaron en Inglaterra se ha establecido:

1. Que los cantones de Berna y de Zurich conservarán la propiedad del capital de los fondos tal como existía en 1803, en la época de la disolución del gobierno helvético, y recibirán de aquí en adelante los intereses que venzan desde el 1.º de enero de 1815.

2. Que los intereses vencidos y acumulados desde el año 1798 hasta el año 1814 inclusive, serán destinados al pago del capital restante de la deuda nacional, conocida bajo la denominación de deuda helvética.

3. Que el remanente de la deuda helvética quedará a cargo de los demás cantones, libres como se hallan por la disposición arriba enunciada los de Berna y Zurich. La cuota de cada uno de los cantones que quedan cargados con este *surplus*, se regulará y satisfará en la proporción establecida por las contribuciones destinadas al pago de los gastos federales; los países incorporados a Suiza desde 1813 no sufrirán imposiciones con respecto a la antigua deuda helvética<sup>320</sup>.

### b) *Las Constituciones helvéticas de 12 de septiembre de 1848 y de 31 de marzo de 1874*

406. En una información histórica sobre Suiza, un autor pudo señalar que «las graves disensiones intestinas y la guerra religiosa del Sonderbund causaron [...] la abolición del Pacto de 1815»<sup>321</sup>. El sistema confederal otorgaba excesiva libertad a los cantones, que podía

<sup>312</sup> M. L. Amaimo, *La Constitution des Etats-Unis*, París, Rivière, 1947, pág. 132

<sup>313</sup> J. de Esteban, *op. cit.*, pág. 426.

<sup>314</sup> *Ibid.*, pág. 428.

<sup>315</sup> Fauchille, *op. cit.*, pág. 389.

<sup>316</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 58 y 59.

<sup>317</sup> Sobre la deuda pública suiza, véase Feilchenfeld, págs. 167 y ss.

<sup>318</sup> G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) (reimpr.), pág. 69.

<sup>319</sup> *Ibid.*, pág. 74.

<sup>320</sup> *Ibid.*, pág. 418.

<sup>321</sup> F.-R. Dareste y P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. I, 3.ª ed., París, Challamel, 1910, pág. 534.

volverse peligrosa. Debía, pues, procederse a una integración mayor de las diferentes entidades. Ese fue el objeto de la Constitución de 1848, que estableció para el futuro un sistema más federal. El primer intento de revisión tuvo lugar en 1872, pero el texto presentado a la aprobación de los cantones y del pueblo fue rechazado debido a ciertas tendencias excesivamente unitarias en el proyecto. Hasta 1874 no se aceptó un segundo texto. Se trata de la Constitución actual de Suiza.

407. Ni la Constitución de 1848 ni la de 1874 contenían disposiciones que pudiesen considerarse atinentes a la sucesión en las deudas. No obstante, cabe suponer que el sistema federal da suficiente autonomía, particularmente financiera, a los cantones, los que tendrían que asumir sus propias deudas. Tal parece ser la opinión de Feilchenfeld, tanto en lo que concierne a Suiza como al Imperio Alemán, como también, en un sentido más general, en lo tocante al problema de la sucesión en las deudas en el marco de la integración de los Estados conducente a una federación. Este autor escribe:

When Switzerland was transformed into a federation in 1848, and when the German states united in the North German Confederation, and later in the German Empire, the component states remained charged with their own debts [...] although some of their sources of revenue, such as customs revenues, naturally passed to the unions, the argument has never been advanced that the unions thereby became responsible for portions of the debts of the component states <sup>322</sup>.

### 3. LA SUCESIÓN EN LAS DEUDAS DE ESTADO EN EL MOMENTO DE LA FORMACIÓN DE LA UNIDAD ALEMANA

408. La evolución constitucional de Alemania a partir de la extinción del Sacro Imperio Romano-Germánico se resume generalmente en una serie de cuatro instrumentos confederativos en los que se concretó la unidad de Alemania. 1.º la *Confederación del Rin*, creada en París en 1806 con la firma de 13 príncipes alemanes pero, sobre todo, merced a la voluntad de Napoleón, y que perduró hasta fines del Imperio, en 1813. 2.º La *Confederación Germánica*, obra del Congreso de Viena. La Carta de la Confederación dimana del Acta de Confederación de 8 de junio de 1815, completada por el Acta Final del Congreso de Viena, de 15 de mayo de 1820. La vida de la Confederación, particularmente desde 1830, no hizo sino reflejar el enfrentamiento entre Prusia y Austria, encaminado a asegurar el predominio de uno de ambos Estados. Estas luchas finalizaron en 1866 con la derrota de Austria en Sadowa. 3.º La *Confederación de Alemania del Norte*, originada en la Paz de Praga, de 23 de agosto de 1866, en que se declaró la disolución de la Confederación Germánica. De este modo, Prusia pudo establecer su predominio sobre una confederación de Estados alemanes ubicados al norte del Meno, cuya constitución se elaboró en 1867. 4.º La *Constitución del Imperio Alemán*, de 16 de abril de 1871, que debía concluir la fusión de los Estados alemanes y concretar la unidad alemana.

<sup>322</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 286.

Los dos primeros y el último de estos cuatro instrumentos merecen particularmente la atención del Relator Especial.

#### a) *El tratado de la Confederación de Estados del Rin (12 de julio de 1806)* <sup>323</sup>

409. La naturaleza muy particular de esta asociación era evidente. Se trataba en realidad de un protectorado napoleónico. Además, el artículo XII establecía que «Su Majestad, el Emperador de los franceses, será proclamado Protector de la Confederación y, en tal calidad, a la muerte de cada Príncipe Primado, designará a su sucesor».

En lo concerniente a la deuda de los Estados confederados, el artículo XXIX disponía:

Los Estados confederados contribuirán a los pagos de las deudas actuales no solamente por sus antiguas posesiones sino asimismo por los territorios que deban quedar sometidos respectivamente a su soberanía. La deuda del Círculo de Suabia quedará a cargo de Sus Majestades los Reyes de Baviera y de Wurtemberg, de sus Altezas Serenísimas El Gran Duque de Baden, [...] y divididas entre ellos en la proporción en que cada uno de dichos reyes y príncipes asuma la posesión de Suabia.

En el artículo XXX se reglaba la suerte de las deudas propias. Dicha norma estipulaba que

las deudas propias de cada principado, condado o señorío, que pasen a la soberanía de uno de los Estados confederados, serán divididas entre dichos Estados y los príncipes o condes actualmente reinantes en proporción a los ingresos que dicho Estado deba adquirir y de los que los príncipes y condes conserven de conformidad con las estipulaciones precedentes.

410. Estos dos artículos resolvían el problema de la sucesión en las deudas. Se trataba ante todo del destino de las deudas de los propios Estados confederados. Estos conservaban la carga de sus deudas. Aparentemente, este caso se refería a un principio bien establecido en el marco de la Confederación, ya que ésta reservaba a los Estados miembros su soberanía y, por consiguiente, la responsabilidad por sus compromisos financieros. Estos artículos preveían asimismo el caso de los territorios anexados o cedidos a los Estados confederados. Estos asumían la sucesión en proporción a los territorios recibidos. Se trataba de anexión y no de fusión, que da lugar a una nueva entidad estatal y el espíritu reinante en la época respondía al principio de *res transit cum suo onere*. Se trataba aparentemente de una práctica bien establecida en el siglo pasado.

#### b) *La Confederación Germánica*

411. En el marco del Congreso de Viena de 1814 se elaboraron dos instrumentos convencionales para crear la Confederación Germánica. Se trata, en primer lugar, del Acta de 8 de junio de 1815 y del Acta Final de 15 de mayo de 1820, para «completar y consolidar la organización de la Confederación Germánica».

<sup>323</sup> Tratado de Confederación de los Estados del Rin, firmado en París el 12 de julio de 1806 y ratificado en St. Cloud el 19 de julio, en G. F. de Martens, ed., *Recueil des principaux traités*, Gotinga, Dieterich, 1835, t. VIII, pág. 480.

En un sentido estricto, el *Acta de 8 de junio de 1815*<sup>324</sup> no contiene ninguna disposición concerniente a la sucesión en las deudas de Estado. No obstante, en el artículo 15 se lee que:

La continuación de las rentas directas y subsidiarias asignadas por las concesiones de la navegación del Rin, así como las disposiciones de la ordenanza de la Diputación del Imperio, de 25 de febrero de 1803, relativas al pago de las deudas y de las pensiones otorgadas a individuos o laicos, están garantizadas por la Confederación [...].

El artículo II del *Acta Final de 15 de mayo de 1820*<sup>325</sup> muestra que los Estados miembros decidieron elegir para su confederación un grado de integración y un nivel de fusión relativamente débiles. Dicho artículo preveía que

en sus relaciones interiores, esta Confederación forma un cuerpo de Estados independientes entre sí, ligados por derechos y deberes estipulados libre y recíprocamente. En sus relaciones exteriores, la Confederación constituye una potencia colectiva, establecida sobre el principio de la unidad política.

412. La competencia financiera de la Dieta Confederal está definida en el artículo LII de la siguiente manera:

Dado que para alcanzar los fines de la Confederación y para asegurar la administración de sus asuntos, los Estados que la componen deben proporcionar sumas de dinero, corresponde a las atribuciones de la Dieta: 1, fijar el monto de los gastos constitucionales ordinarios en cuanto hubiere lugar, en general; 2, indicar los gastos extraordinarios que exigirá la ejecución de las decisiones particulares de la Dieta, adoptadas a fin de cumplir los objetivos reconocidos de la Confederación y de determinar las sumas necesarias para cubrir estos gastos; 3, regular la proporción de registro en que cada uno de los Estados de que se trata debe contribuir a los gastos comunes; regular y supervisar la recaudación, el uso y la contabilización de los contingentes pecuniarios.

413. Esta disposición, como cabía esperar, no concreta en absoluto la sucesión de la Confederación en las deudas de los Estados miembros. Propende simplemente a asegurar la financiación de un mínimo de gastos comunes sin los cuales no sería posible concebir ninguna asociación. Los Estados confederados siguen siendo responsables por sus deudas particulares originadas antes o durante la Confederación.

#### c) *Constitución del Imperio Alemán* (16 de abril de 1871)<sup>326</sup>

414. ¿Federación o Confederación? La calificación jurídica del Imperio es difícil de precisar, por lo que Fauchille manifestó que «no se trata ni de un Estado unitario, ni de una confederación de Estados ni de un Estado federal: es un tipo nuevo y totalmente especial»<sup>327</sup>. No obstante, en el marco de la nueva constitución, Alemania avanzó notablemente hacia la unidad. Ello se destaca en el capítulo XII de la Constitución, que organiza las finanzas

<sup>324</sup> C. A. Colliard et A. Manin, *Droit international et histoire diplomatique*, París, Domat-Monchrestien, t. II (Europa), 1970, págs. 1 y ss.

<sup>325</sup> «Acta final de las conferencias ministeriales celebradas en Viena para completar y consolidar la organización de la Confederación Germánica, firmada en Viena, el 15 de mayo de 1820», en G. F. de Martens, *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1824, t. V, págs. 467 y ss.

<sup>326</sup> Texto en Dareste y Dareste, *op. cit.*, págs. 172 y ss.

<sup>327</sup> Fauchille, *op. cit.*, pág. 252.

del Imperio en el marco de los artículos 69 a 73<sup>328</sup>. Sin embargo, estas disposiciones no contemplan la solución de los problemas de sucesión eventual del Imperio en las deudas de las entidades políticas que le han precedido sino que se refieren al suministro de los recursos financieros necesarios para su funcionamiento.

415. Así, el artículo 70 disponía que:

Se emplearán en primer lugar para los gastos comunes, los ingresos comunes derivados de las aduanas, los impuestos comunes, los ferrocarriles, correos y telégrafos y otras ramas de la administración. Si estos ingresos no alcanzaren para cubrir los gastos, ello se resolverá, en la medida en que no se cree un impuesto nuevo, mediante una contribución impuesta a cada Estado de la Confederación en proporción a su población y fijada, hasta concurrencia de las necesidades presupuestarias, por el Canciller del Imperio. Si estas contribuciones no se cubriesen mediante los excedentes de impuestos abandonados (*Ueberweisungen*), deberán ser restituidas a cada Estado confederado en la medida en que los demás ingresos ordinarios del Imperio superen sus necesidades. Los excedentes del año precedente servirán, a menos que la ley presupuestaria disponga otra cosa, para cubrir los gastos comunes extraordinarios.

Se preveía además en el artículo 73 que «en caso de necesidad extraordinaria, mediante una ley del Imperio se podrá ordenar un empréstito, así como la afectación de una garantía con cargo al Imperio».

416. Estas disposiciones confirman la autonomía financiera de las instituciones imperiales, pero implican también la de los Estados miembros. Los problemas de sucesión en las deudas de los Estados predecesores no hallan solución, pues, en el marco de la Constitución del Imperio. El escaso grado de fusión de los Estados constituyentes en el Estado unificante parecería impedir que este último asumiese las deudas de los primeros.

#### 4. LA FORMULACIÓN DE LA UNIDAD ITALIANA Y LA SUERTE DE LAS DEUDAS DE ESTADO<sup>329</sup>

417. Como un autor ha podido decir: «los asuntos de Italia han sido durante largos años el ejemplo más característico de embrollo diplomático. El número de instrumentos de toda naturaleza, tratados, convenciones, protocolos, etc., a los cuales han dado origen, desafía toda estadística»<sup>330</sup>. No se trata, pues, de examinarlos todos, sino de limitarse a algunos ejemplos significativos. Por otra parte, se plantea otro problema, que es el de saber si la unidad italiana es el resultado de un proceso de unificación por fusión de Estados o por anexión de Estados. Recordemos que, en el primer caso, nace un nuevo Estado; en el segundo, actualmente prohibido por el derecho internacional, el antiguo sujeto de derecho subsiste. La doctrina ha calificado en forma contradictoria el fenómeno de la unidad italiana y Anzilotti pudo resumir los diferentes puntos de vista constatando que:

El Reino de Italia ha sido considerado por algunos como una expansión del Reino de Cerdeña, en cuanto se habría formado por medio de anexiones sucesivas al Reino de Cerdeña. Otros lo han

<sup>328</sup> Dareste y Dareste, *op. cit.*, págs. 197 a 199.

<sup>329</sup> Véase Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 209 y ss.

<sup>330</sup> P. Albin, *Les grands traités politiques — Recueil des principaux textes diplomatiques depuis 1815 jusqu'à nos jours, avec des commentaires et des notes*, París, Alcan, 1911, pág. 62.



considerado como un nuevo sujeto formado en virtud de la fusión de todos los antiguos Estados italianos, incluido el Reino de Cerdeña, que, por ello, habría dejado de existir<sup>331</sup>.

Sin perder de vista esta situación ambigua, es posible examinar la suerte de las deudas dentro del marco de la formación de la unidad italiana.

418. Se comprueba entonces que el Reino de Italia reconoció en 1860 el términos generales las deudas de los Estados otrora separados<sup>332</sup>. El Rey de Cerdeña ya había introducido esa práctica. Después de la proclamación del Reino de Italia bajo el cetro de Víctor Manuel II, continuaron las mismas prácticas. Así, en el marco del tratado de Viena de 3 de octubre de 1866, en virtud del cual «S.M. el Emperador de Austria consintió en la unión del Reino Lombardo-Véneto al Reino de Italia» (art. III), figura, en consecuencia, un artículo, el VI, que estipula que:

El Gobierno de Italia se hace cargo de: 1) la parte del Monte Lombardo-Véneto que siguió perteneciendo a Austria en virtud de la convención celebrada en Milán en 1860 para el cumplimiento del artículo 7 del Tratado de Zurich<sup>333</sup>; 2) las deudas contraídas por el Monte Lombardo-Véneto desde el 4 de junio de 1859 hasta el día de la celebración del presente tratado; 3) la suma de 35 millones de florines, en moneda austríaca en efectivo, correspondiente a la parte del empréstito de 1854 que correspondía a Venecia por el precio del material de guerra no transportable. La forma de pago de esta suma de 35 millones de florines, en moneda austríaca y en efectivo, se determinaría en un artículo adicional conforme al precedente Tratado de Zurich<sup>334</sup>.

419. Por último, sabemos que el Reino de Italia se hizo cargo de las deudas de los Estados de la Iglesia. Por vía de ejemplo, citemos el tratado celebrado entre Francia e Italia, de 15 de septiembre de 1864, en virtud del cual (art. 4):

Italia declara estar dispuesta a llegar a un arreglo en cuanto a hacerse cargo de una parte proporcional de la deuda de los antiguos Estados de la Iglesia<sup>335</sup>.

Ciertamente en el caso de la unidad italiana, el Estado sucesor debía hacerse cargo de las deudas de los diferentes Estados que iban a formar el Reino de Italia. Ello traducía sin duda el sentimiento general de la época, en cuya virtud *res transit cum suo onere*. Sobre todo, constituía también, aunque no exclusivamente, una expresión del hecho de que, en el caso italiano la fusión estaba encaminada a la creación de un Estado unitario.

##### 5. EL PAGO DE LAS DEUDAS DE ESTADO EN LA UNIÓN AUSTRO-HÚNGARA

420. Se trata de un ejemplo frecuentemente citado de «unión real». Esta calificación merece ser sometida a

<sup>331</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, tr. al francés por G. Gidel de la 3.ª ed. italiana, París, Sirey, 1929, pág. 185.

<sup>332</sup> De Louter, *op. cit.*, pág. 229.

<sup>333</sup> El Tratado de Zurich, de 10 de noviembre de 1859, celebrado entre Austria y Francia, cedía Lombardía a Francia. El «nuevo Gobierno de Lombardía» debía, en virtud del artículo 7 de ese tratado, «hacerse cargo de las tres quintas partes de la deuda del Monte Lombardo-Véneto» (G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1860, t. XVI, parte II, pág. 518 *in fine*).

<sup>334</sup> *Ibid.*, 1873, t. XVIII, págs. 405 y 406.

<sup>335</sup> *Ibid.*, pág. 24.

examen. La unión de Austria y de Hungría se apoyaba fundamentalmente en dos documentos: 1) la «ley [austríaca] relativa a los asuntos comunes a todos los países de la Monarquía austríaca y la forma en que debían tratarse», de 21 de diciembre de 1867; 2) la «ley húngara [N.º 12] relativa a los objetivos de interés común que existen entre los países de la Corona de Hungría y los otros países sometidos a la soberanía de Su Majestad y la forma en que debían tratarse» de 12 de junio de 1867<sup>336</sup>.

421. En esos dos textos, figuran disposiciones relativas, en primer lugar, a los gastos comunes. La unión real implica aún más que la unión personal la existencia de «asuntos comunes» que ocasionan cargas. A este respecto, el artículo 3 de la ley austríaca, de 21 de diciembre de 1867, dispone que:

Las dos partes de la Monarquía soportarán, según la proporción que se determine por acuerdo entre los cuerpos representativos (*Reichsrat* y *Diète*) de cada una de ellas, sujeto a la aprobación del Emperador, los gastos relativos a los asuntos comunes.

422. El mismo artículo precisa que «las vías y los medios de pago de la cuota de cargo de cada una de las dos partes del Imperio sigue siendo asunto privativo de cada una de ellas». No obstante, prevé la eventualidad de un empréstito común en estos términos:

Sin embargo, puede contraerse un empréstito común para sufragar los gastos relativos a los asuntos comunes. En ese caso, todo lo que se refiera a la contratación del empréstito, así como a la forma de emplearlo y reembolsarlo, deberá tratarse conjuntamente. Con todo, la decisión sobre la cuestión misma de saber si procede recurrir a un empréstito común sigue reservada a la competencia del cuerpo legislativo de cada una de las dos mitades del imperio.

423. En cuanto a la ley húngara N.º 12 de 1867, dispone en su artículo 18:

Si las partes de común acuerdo llegan a un convenio con respecto a esas materias [cuyo carácter común es reconocido], será conveniente determinar anticipadamente, mediante una convención recíproca, la proporción en que los países de la Corona de Hungría soportarán las cargas y gastos de los asuntos reconocidos como comunes en virtud de la Pragmática Sanción.

Esta contribución de los diferentes Estados miembros de la Unión a los gastos que ocasionen sus actividades comunes es totalmente clásica. Ella puede observarse claramente en todas las uniones de Estados en que se permite que subsista la soberanía de los Estados miembros.

424. Los dos textos antes citados de la Unión austro-húngara resuelven también el problema de las deudas. En primer lugar, es la ley austríaca antes citada la que prevé, en su artículo 4, que:

El aporte a las cargas de la deuda pública preexistentes se determinará por un convenio que se celebrará entre las dos mitades del Imperio.

425. En cambio, Hungría se mostró más reticente para asumir las deudas de Estado de su cargo. Invocó la soberanía para objetar la obligación de asumirlas y, si finalmente se resolvió a aceptar una parte de la deuda, fue por razones de equidad y por motivos de oportunidad. Merecen citarse en su integridad los artículos 53 a 57 de

<sup>336</sup> Daresté y Daresté, *op. cit.*, págs. 394 y ss. (en cuanto a la ley austríaca), y págs. 403 y ss. (en cuanto a la ley húngara).

la ley húngara de 1867, en los cuales Hungría defiende su tesis:

*Art. 53.*—En lo que atañe a las deudas públicas, Hungría, a causa de su situación constitucional, no puede quedar obligada, en derecho estricto, por deudas contraídas sin que se haya manifestado legítimamente el consentimiento del país.

*Art. 54.*—Con todo, esta Dieta ya ha declarado «que, si realmente llega a aplicarse tan pronto sea posible, en nuestro país y también en los otros países de Su Majestad, un verdadero régimen constitucional, está dispuesta, por consideraciones de equidad y por motivos políticos, a rebasar la medida de sus obligaciones legítimas y a realizar lo que sea compatible con la independencia y los derechos constitucionales del país para que los otros países de Su Majestad, y Hungría con ellos, no sean arruinados por el peso de las cargas acumuladas bajo el régimen de poder absoluto, y para evitar las odiosas consecuencias del funesto período que acaba de terminar».

*Art. 55.*—En virtud de esta consideración y sólo sobre la base de ese fundamento, Hungría está dispuesta a asumir una parte de las deudas públicas y a celebrar un acuerdo a ese respecto, después de sostener negociaciones previas con los otros países de Su Majestad, como un pueblo libre con otro pueblo libre.

*Art. 56.*—En el futuro, la deuda pública será común en todos los casos en que Hungría y los otros países de Su Majestad estimen que conviene a sus intereses, habida cuenta de las circunstancias, contratar conjuntamente y en común algún nuevo empréstito. Todo lo relacionado con las condiciones de ese empréstito, su utilización y el reembolso de las sumas prestadas, se decidirá conjuntamente. Sin embargo, la resolución previa de contratar un empréstito en común corresponderá en cada caso particular, en lo que concierne a Hungría, a la Dieta húngara.

*Art. 57.*—Por otra parte, Hungría declara solemnemente por medio de la presente resolución que, como consecuencia del verdadero principio constitucional, en virtud del cual los países no pueden ser responsables de deudas contraídas sin su consentimiento, no reconocerá en el futuro estar obligada por ninguna deuda pública que haya sido contraída sin el consentimiento del país, manifestado formalmente con arreglo al procedimiento legal.

## 6. LA UNIÓN SUECO-NORUEGA Y LA SUERTE DE LAS DEUDAS DE ESTADO

### a) *El Tratado de Paz de Kiel (14 de enero de 1814)*

426. La unión entre Suecia y Noruega, considerada generalmente como el primer ejemplo importante de unión real, inaugura su historia por medio del «Tratado de Paz entre Sus Majestades los Reyes de Suecia y de Dinamarca, celebrado en Kiel el 14 de enero de 1814»<sup>337</sup>, cuyo artículo IV prevé, en efecto, que:

S.M. el Rey de Dinamarca, por sí y sus sucesores, renuncia irrevocablemente y para siempre, a favor de S.M. el Rey de Suecia y sus sucesores, a todos los derechos y las pretensiones al Reino de Noruega [...] todos los derechos y emolumentos corresponderán en lo sucesivo en propiedad plena y soberana a S.M. el Rey de Suecia, y formarán un reino unido al de Suecia. [...]

427. Sin embargo, es preciso recordar que el Tratado antes citado no constituyó la base de la unión sueco-noruega, que es el resultado más bien del Acta de Unión («Riksakt»), de 6 de agosto de 1815. No obstante, merece nuestra atención en la medida en que sigue siendo, según Feilchenfeld, «the first great international treaty

of cession which provided for a general distribution of debts, and not merely for the transfer of *dettes hypothéquées* and other locally connected debts»<sup>338</sup>. El artículo VI del tratado resuelve el problema de la sucesión de Suecia en la parte de la deuda que incumbía a Noruega. Decía así:

*Art. VI.*—Puesto que la totalidad de la deuda de la monarquía danesa corresponde tanto al Reino de Noruega como a las otras partes del Reino, el Rey de Suecia, soberano de Noruega, se compromete a asumir una parte de esas deudas, en proporción a la población y a los ingresos de Noruega. En esta deuda pública, queda comprendida tanto la que contrajo el Gobierno danés en el extranjero, como la que contrajo en el interior de sus estados. La última está formada por obligaciones reales y del Estado, billetes de banco y otros documentos emitidos por la autoridad real que actualmente circulan en los dos reinos. El monto exacto de esta deuda, al 1.º de enero de 1814, se fijará por comisarios que nombrarán para ello los dos gobiernos, y se repartirá de acuerdo con un cálculo exacto sobre la población y los ingresos de los Reinos de Dinamarca y de Noruega. Esos comisarios se reunirán en Copenhague el mes siguiente a la ratificación de ese tratado, y finiquitarán lo antes posible este asunto, pero, en todo caso, a más tardar en el curso de este año. Por cierto que S.M. el Rey de Suecia, como soberano del Reino de Noruega, no se hará cargo, por su parte, de ninguna deuda contraída por el Reino de Dinamarca, salvo la deuda antedicha, a cuyo pago se han comprometido, hasta la cesión de Noruega, todos los estados de ese Reino.

El Tratado aplica el adagio según el cual *res transit cum suo onere*. Es por lo demás una idea que se utiliza a menudo en los múltiples tratados de cesión de territorios que habían de celebrarse en el marco de la reorganización de Europa producida después de la caída del Imperio napoleónico.

428. Habiendo recibido Noruega, Suecia debía renunciar, de conformidad con el artículo VII,

a todos los derechos y las pretensiones al ducado de la Pomerania sueca y al Principado de la Isla de Rugen, [...] que corresponderán en lo sucesivo en plena propiedad a la Corona de Dinamarca y se incorporarán a ese Reino.

429. En lo que respecta a las deudas, el artículo X prevé que:

La deuda pública contraída por la Cámara Real de Pomerania seguirá a cargo de S.M. el Rey de Dinamarca, como soberano de la Pomerania sueca, quien asume la responsabilidad de las estipulaciones celebradas a ese respecto para el pago de esa deuda [...].

Cabe hacer notar que el paralelismo no es totalmente perfecto entre las cargas que deben soportar los dos Estados por los territorios que se incorporan a ellos. Dinamarca sólo queda obligada a las deudas de la Cámara Real de Pomerania, mientras que Suecia debe responder de toda la parte de la deuda pública que corresponde a Noruega, «tanto de aquella contraída por el Gobierno danés en el extranjero, como de aquella contraída en el interior de sus estados», según se prevé en el artículo VI ya citado.

### b) *El Acta de Unión (31 de julio y 6 de agosto de 1815) y las Constituciones respectivas de Suecia y Noruega*

430. Más bien que en el Tratado de Kiel, de 14 de enero de 1814, examinado anteriormente<sup>339</sup>, la Unión sueco-

<sup>337</sup> Texto en G. F. de Martens, *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1817, t. I, págs. 666 y ss.

<sup>338</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 142.

<sup>339</sup> Párr. 426.

noruega tiene sus verdaderas bases en el Acta de Unión, o «Riksakt», de 6 de agosto de 1815, cuyo artículo I dispone que:

El Reino de Noruega será un Reino libre, independiente, indivisible e inalienable, unido a Suecia bajo un solo Rey <sup>340</sup>.

Esta acta se dedica casi totalmente a las normas de transmisión de la Corona y no contiene disposición expresa alguna relativa a la sucesión de la Unión en el pasivo de los Estados constituyentes. En consecuencia, éstos siguen a cargo de sus deudas propias, como lo confirman las Constituciones respectivas de los dos Reinos.

431. Así pues, el artículo 93 de la Constitución de Noruega, de 4 de noviembre de 1814, disponía muy claramente que «Noruega no es responsable de ninguna otra deuda que no sea su deuda nacional» <sup>341</sup>. Es posible deducir una conclusión semejante de la Constitución sueca, de 6 de junio de 1809, que, por lo demás, es anterior al Acta de Unión y no fue objeto de modificación alguna después de ese evento <sup>342</sup>.

432. Como señalaba un autor, «Noruega y Suecia limitaron sus órganos y asuntos comunes al mínimo necesario para una unión real: monarca común y diplomacia común» <sup>343</sup>. En cuanto a lo demás, cada Estado integrante gozaba de entera libertad. En particular, las deudas de cada uno de ellos no se trasapaban a la Unión. En este aspecto, la Unión sueco-noruega no se distinguía de otras uniones del mismo tipo.

#### 7. EL PROBLEMA DE LAS DEUDAS DE ESTADO EN LA UNIÓN DANO-ISLANDESA

433. La naturaleza de la Unión entre Dinamarca e Islandia fue objeto en su época de interpretaciones contradictorias. Por ejemplo, Fauchille vio en ella una unión personal <sup>344</sup>, mientras que de Louter se inclinaba a considerarla una unión real <sup>345</sup>, al igual que el profesor Rousseau, pese a que éste le encuentra «rasgos muy curiosos» <sup>346</sup>. El acta constitutiva de la Unión, por su parte, declara en su artículo 1.º que:

Dinamarca e Islandia son dos soberanías libres unidas por el hecho de tener el mismo Rey y por el acuerdo que formula la presente ley de alianza. En el título del Rey figuran los nombres de los dos Estados <sup>347</sup>.

434. Sería muy difícil extraer de las demás disposiciones de la «ley de alianza» la conclusión de que la

<sup>340</sup> G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) (reimpr.), pág. 609.

<sup>341</sup> Dareste y Dareste, *op. cit.*, pág. 142, nota 4.

<sup>342</sup> Véase los artículos 66 y 76 de esta constitución (en F. R. Dareste y P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, París, Challamel, 1883, t. II, pág. 100).

<sup>343</sup> B. Morgenstierne, «Les unions suédo-norvégienne et d'Autriche-Hongrie», *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, París, t. XXII, N.º 3 (julio-septiembre de 1905), pág. 533.

<sup>344</sup> Fauchille, *op. cit.*, pág. 231.

<sup>345</sup> De Louter, *op. cit.*, pág. 199, nota 2.

<sup>346</sup> Rousseau, *op. cit.*, 1974, t. II, pág. 130.

<sup>347</sup> Artículo 1.º de la Ley N.º 619 sobre la Unión dano-islandesa, de 30 de noviembre de 1918 (Dareste y Dareste, *op. cit.*, Europa, t. I, 4.ª ed. totalmente refundida, París, Sirey, 1928, pág. 413).

Unión asume la carga de las deudas de los dos reinos, tanto más cuando el artículo 11 de la sección III anuncia que «un compromiso entre los dos países suplirá lo que no ha sido dirimido por los artículos anteriores respecto a la parte de Islandia en los gastos correspondientes a los casos mencionados en esta sección \*». Los casos de que se trata tienen relación con asuntos comunes tales como las relaciones internacionales, la inspección de las pesquerías en las aguas islandesas, etc., para citar sólo a los más importantes; Dinamarca aceptaba hacerse cargo de los mismos por cuenta de Islandia hasta el momento de que esta última resolviera ocuparse de ellos.

435. Hasta la Unión más laxa implica necesariamente asuntos comunes cuya carga financiera comparten los diferentes Estados que la componen. La Unión dano-islandesa no es una excepción a esta regla. Cada Estado debía contribuir con su parte proporcional de los gastos comunes. Pero dejando esto de lado cada Estado era responsable de sus propias deudas.

#### 8. LAS UNIFICACIONES DE ESTADOS EN AMÉRICA CENTRAL

436. Se sabe que cuando las colonias españolas de América lograron su independencia tuvieron lugar diversas tentativas de unificación de los nuevos Estados, especialmente en América Central. Dos ejemplos pueden ser de interés y parece conveniente examinarlos en el marco de este estudio.

##### a) República Mayor de Centroamérica

437. Esta unificación de Estados fue establecida por el Tratado de Unión Centroamericana firmado el 20 de junio de 1895 por las tres Repúblicas de Nicaragua, El Salvador y Honduras <sup>348</sup>, que, según el artículo 1.º, se propusieron constituir una entidad política única para el ejercicio de su soberanía exterior, denominada la República Mayor de Centroamérica. Los Estados no entendían perder con ello su autonomía interna. En efecto, el artículo 2.º dispone que:

[...] los Gobiernos signatarios no renuncian a su autonomía e independencia para la dirección de sus asuntos interiores; y las Constituciones y leyes secundarias de cada Estado continuarán en vigor en todo aquello que no se oponga a las presentes estipulaciones.

438. Cada Estado de la Unión ha conservado su autonomía financiera y el artículo 13 del Tratado prevé en sustancia que los emolumentos de los miembros de la Dieta serán fijados por los gobiernos respectivos y los gastos comunes serán divididos en partes iguales. En estas condiciones parece lícito afirmar que la Unión no se proponía en absoluto tomar a su cargo las deudas de los Estados predecesores. En consecuencia, verosímilmente ellas debían quedar a cargo de estos últimos.

Este hecho es aún más claro en el Tratado constitutivo de la República de Centroamérica.

<sup>348</sup> Véase J. M. Bonilla, ed., *Pactos Internacionales Panamericanos, en Derecho de gentes positivo nicaragüense*, Managua, Tipografía y Encuadernación Nacional, 1922, t. II, pág. 189.

b) *República de Centroamérica*

439. El mencionado Tratado de 1895 había previsto que la República Mayor de Centroamérica se denominaría República de Centroamérica luego de la aprobación del Tratado por las Repúblicas de Costa Rica y Guatemala. Eso sucedió en el marco del Tratado de Unión Centroamericana de 15 de junio de 1897<sup>349</sup> que confirma la autonomía interna de los Estados constituyentes de la República de Centroamérica. El artículo 3.º dispone, en efecto, que:

Conservan su régimen autónómico en cuanto a su administración interna, y su unificación tendrá por único objeto el que en sus relaciones internacionales aparezcan como una sola entidad para garantizar su independencia común, derechos y respetabilidad.

440. En lo relativo al destino de las deudas, el Tratado de 1897 se muestra más preciso que el de 1895. En efecto, prevé expresamente en el artículo 37 que:

Las responsabilidades pecuniarias o de cualquier otro género que hayan contraído, o que en lo sucesivo contraigan los respectivos Estados, serán peculiares del obligado.

Feilchenfeld, que invoca el artículo mencionado, llega a la conclusión de que «the debts of the component states were not assumed by the new state»<sup>350</sup>. Se hubiera podido pensar igualmente que si las deudas contraídas en el futuro debían quedar a cargo de cada Estado, eso podría significar, *a contrario*, que las deudas del pasado eran asumidas por la Unión. Pero ninguna de estas dos soluciones parece más sólida que la otra desde el punto de vista lógico. La existencia del nuevo Estado fue de corta duración y la Unión se disolvió en 1898<sup>351</sup>. En 1921 se haría una nueva tentativa de Unión.

c) *Federación de Centroamérica*

441. El Pacto de Unión de Centroamérica de 19 de enero de 1921<sup>352</sup>, que establece entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica la Federación de Centroamérica se muestra aún más explícito que los tratados de 1895 y 1897 en lo relativo al destino de las deudas. El párrafo 1 del artículo 5 prevé que:

El Gobierno Federal administrará la Hacienda Pública Nacional, que será diferente de la de los Estados. La Ley creará rentas y contribuciones federales.

Confirmada la autonomía interna de los Estados en materia financiera, el párrafo *m* del mismo artículo 5 dispone que:

Los Estados continuarán haciendo el servicio de sus actuales deudas internas y externas. El Gobierno Federal tendrá la obligación de ver que ese servicio se cumpla fielmente y que a ese fin se dediquen las rentas comprometidas.

442. Esta disposición no se presta a ninguna ambigüedad y el Pacto no prevé el paso de las deudas de los Estados

a la Federación. Por lo demás, se prevé la tutela de la Federación sobre los compromisos financieros de los Estados para evitar un endeudamiento desordenado de éstos en relación con el extranjero. El mencionado párrafo *m* prevé, en efecto, en un segundo apartado que:

En adelante ninguno de los Estados podrá contratar o emitir empréstitos exteriores sin autorización de una ley del Estado y ratificación de una ley federal; ni celebrar contratos que puedan de algún modo comprometer su soberanía o independencia o la integridad de su territorio.

La misma Federación se ve sometida, en sus empréstitos, a condiciones de autorización particularmente draconianas.

## C.—Ejemplos modernos de unificación de Estados

## I. EL CASO DE MALASIA

443. En Malasia se han producido dos fusiones de Estados: en primer lugar, la Federación de Malasia en 1957, a la cual debía suceder, a continuación, en 1963, Malasia. Los instrumentos diplomáticos y constitucionales que organizan esas dos federaciones han previsto diversas disposiciones en lo que atañe al problema de la sucesión en las deudas.

a) *La Constitución de la Federación de Malasia (1957)*<sup>353</sup>

444. La Constitución de Malasia contiene un extenso artículo, el 167, titulado «Derechos, responsabilidades y obligaciones». Sus principales disposiciones son las siguientes:

1. [...] la Federación asumirá, a contar del día de la Merdeka (Día de la Unión), los derechos, responsabilidades y obligaciones:

a) de Su Majestad en lo referente al Gobierno de la Federación, y

b) del Gobierno de la Federación o de todo funcionario que actúe en su nombre.

2. [...] los Estados respectivos asumirán, a partir del día de la Merdeka, los derechos, responsabilidades y obligaciones:

a) de Su Majestad en lo referente al Gobierno de Malaca o al Gobierno de Penang,

b) de Sus Excelencias los Jefes de Estado, en lo referente al Gobierno de los Estados, y

c) de los Gobiernos de los Estados.

445. Esas disposiciones parecen indicar pues que a cada orden estatal sólo le concierne el activo y el pasivo de su esfera particular. La distribución de los «derechos, responsabilidades y obligaciones» opera habida cuenta de la repartición de competencias que se establece entre la Federación y los Estados miembros. En consecuencia, las deudas contraídas seguirán a cargo de los Estados para fines que, a contar del Día de la Unión, correspondan al ámbito de sus competencias respectivas. Prosiguiendo la lectura del mismo artículo 167, se observa que:

<sup>349</sup> *Ibid.*, pág. 197.

<sup>350</sup> Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 379.

<sup>351</sup> G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités (op. cit.)*, tomo XXXII, pág. 284.

<sup>352</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. V, pág. 9.

<sup>353</sup> *Materials on succession of States* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.68.V.5), pág. 93.

3. [...] Todos los derechos, responsabilidades y obligaciones relativos a un asunto que, al día de la Merdeka, eran de cargo del Gobierno de la Federación, pero que a esa fecha pasen al ámbito de responsabilidad del Gobierno de un Estado, incumben a ese Estado a contar de ese día.

4. [...] Todos los derechos, responsabilidades y obligaciones relativos a un asunto que, al día de la Merdeka, eran de cargo del Gobierno de un Estado, pero que a partir de esa fecha pasen al ámbito de responsabilidad del Gobierno Federal, incumben a la Federación a contar de ese día.

En la *Malaysia Act* de 1963 figuran disposiciones análogas.

#### b) *Malaysia Act*, 1963

446. En el proyecto de ley relativo a Malasia, y particularmente en el libro IV, relativo a las disposiciones transitorias, se puede encontrar, en efecto, una sección, la 76, titulada: «Sucesión de los derechos, compromisos y obligaciones», redactada en la forma siguiente:

1) Todos los derechos, compromisos y obligaciones que se relacionen con un asunto cuya responsabilidad, inmediatamente antes del día de Malasia, incumbía al Gobierno de un Estado de Borneo o Singapur, pero que, en el Día de Malasia, pasaba a ser de cargo del Gobierno Federal, corresponderán a partir de esa fecha a la Federación, a menos que el Gobierno Federal y el Gobierno del Estado decidan otra cosa.

2) Las disposiciones de la presente sección no se aplican a los derechos, compromisos u obligaciones emanados de las disposiciones de la sección 75, y ellas no producirán tampoco el efecto de trasladar a una persona del servicio del Estado al servicio de la Federación o de afectar en cualquier otra forma a los derechos, compromisos y obligaciones que emanen de ese servicio o de cualquier contrato de empleo. Sin embargo, a reserva de lo anteriormente señalado en esta sección, los derechos, compromisos y obligaciones comprenden todos aquellos que emanen de los contratos o de otras fuentes.

3) Toda parte en un proceso, con exclusión de los procesos entre la Federación y el Estado, podrá pedir al Attorney-General que declare si algunos de los derechos, compromisos u obligaciones invocados constituyen, en virtud de las disposiciones de la presente sección, derechos, compromisos u obligaciones de la Federación o del Estado designado en la declaración. Dicha declaración tendrá, para los fines del proceso, mérito probatorio ante todos los tribunales. Sin embargo, no afectará a los derechos y obligaciones contraídos entre la Federación y cualquier Estado.

4) En la presente sección, las referencias al gobierno de un Estado engloban al Gobierno de los territorios que ese Estado abarcaba antes del Día de Malasia <sup>354</sup>.

Se trata, pues, de un mecanismo de repartición de derechos y cargas entre la Federación y los Estados Miembros parecido a aquel de la Constitución de la Federación de Malasia de 1957.

447. Se observan disposiciones similares en las constituciones particulares de los Estados miembros de la Federación. Podría así citarse como ejemplo el artículo 50 de la Constitución del Estado de Sabah relativo a «Derechos, compromisos y obligaciones». Declara que:

1) Todos los derechos, compromisos y obligaciones de Su Majestad con respecto al Gobierno de Borneo septentrional pasarán a ser, a partir de la entrada en vigor de la presente Constitución, derechos, compromisos y obligaciones del Estado.

<sup>354</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 750, pág. 291.

2) En el presente artículo, los derechos, compromisos y obligaciones comprenden los que emanen de contratos o de cualquier otra fuente, siempre que no sean los derechos a los cuales se aplican las disposiciones del artículo 49 <sup>355</sup>.

#### 2. CONSTITUCIÓN PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA ARABE UNIDA (5 DE MARZO DE 1958) <sup>356</sup>

448. Esta Constitución, por la que se establece la fusión de Egipto y Siria, consagra, como lo señaló el Relator Especial en su octavo informe <sup>357</sup>, el artículo 69 a la sucesión en los tratados; sin embargo, ese documento no contiene ninguna disposición sobre la sucesión en los bienes y no es muy explícito en lo concerniente a la sucesión en las deudas de los dos Estados. No obstante, cabe citar el artículo 29 que dispone que

El Gobierno no podrá contratar un empréstito o iniciar un proyecto cuya realización requiera fondos del Tesoro del Estado por un plazo de uno o más años sin el consentimiento de la Asamblea Nacional.

Cabe interpretar que esta disposición limita únicamente a la autoridad legislativa de la República Árabe Unida el poder de contratar empréstitos, con exclusión de Siria y de Egipto. Además, si se lee el artículo 70 <sup>358</sup> que prevé un presupuesto común para las dos provincias, es posible concluir con el profesor O'Connell que «The U.A.R. would seem to have been the only entity competent to service the debt of the two regions» <sup>359</sup>.

#### 3. EL CASO DE TANZANÍA

449. En el Acta de Unión de Tanganyika y Zanzibar, de 26 de abril de 1964 <sup>360</sup>, por la que se creó la República Unida de Tanzania, no es posible hallar ninguna disposición expresamente vinculada a la sucesión en las deudas de Estados. No obstante, puede observarse que el Parlamento y el Gobierno Federal se reservan entre otros asuntos los empréstitos <sup>361</sup> y que el Acta de Unión les confiere un verdadero poder de tutela sobre los Estados de la Unión.

<sup>355</sup> *Ibid.*, pág. 343. Véase también pág. 369 (Constitución del Estado de Sarawak, art. 48) y pág. 412 (Constitución del Estado de Singapur, art. 104).

<sup>356</sup> Texto inglés en *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 8, 1959, págs. 374 a 387. Texto francés en: France, Présidence du Conseil et Ministère des Affaires étrangères, *La documentation française — Articles et documents*, París, 13 de marzo de 1958, N.º 0.629, Textes du jour: Documents de politique internationale, DCCLXXI.

<sup>357</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 110, documento A/CN.4/292, cap. III, art. 16, párr. 29 del comentario.

<sup>358</sup> El artículo 70 dice lo siguiente:

«Hasta la adopción de medidas finales para el establecimiento de un presupuesto común, existirá, además del presupuesto del Estado, un presupuesto especial para cada una de las regiones actuales de Siria y de Egipto.»

<sup>359</sup> O'Connell, *State Succession... (op. cit.)*, pág. 386.

<sup>360</sup> Véase A. J. Peaslee, *Constitutions of Nations*, 3.ª ed. rev., La Haya, Nijhoff, 1965, vol. I (Africa), págs. 1101 y ss.

<sup>361</sup> Véase en particular el anexo relativo a los artículos de la Unión entre Tanganyika y Zanzibar, en Peaslee, *op. cit.*, pág. 11.07

450. Aparentemente, el Acta de Unión concreta una fusión que va más allá de lo que podría constituir federalismo estricto y se sitúa entre esta forma de gobierno y el Estado unitario. En tales condiciones, no sería aventurado suponer que dicha Unión no podría haberse realizado sin una aceptación por la Federación de las posibles deudas de las Repúblicas de Tanganyika y de Zanzíbar. Pero, una vez más, esta circunstancia no está formalmente reconocida en los artículos de la Unión.

#### D.—Conclusiones en lo concerniente a las deudas de Estado

451. La conclusión general que parece dimanar de todos los ejemplos citados precedentemente es que, como lo sugirió el Relator Especial en su introducción, la suerte de las deudas de Estado en casos de unificación de Estados dependerá esencialmente de la forma del Estado sucesor, que está determinada por la voluntad de los Estados predecesores. Sería útil recordar que la unificación de Estados contemplada en el presente estudio es la que tiene lugar de conformidad con el derecho internacional. La anexión o la absorción de un Estado no encuadra en nuestro interés y si bien se han citado algunos ejemplos en este sentido (el caso ambiguo de la unidad italiana), sólo ha sido con carácter ilustrativo.

452. La unificación de Estados es por definición una operación realizada de conformidad con el derecho y la voluntad expresada de los Estados constituyentes. Ello implica en principio la existencia previa de Estados. Se deduce así que la fusión de Estados sólo puede ser voluntaria y que el destino de las deudas depende por consiguiente en primer lugar del contenido de la voluntad de los Estados predecesores que se propusieron dar al Estado sucesor la forma constitucional más adecuada a sus necesidades.

453. Si los Estados predecesores realizan una fusión que entraña la desaparición total de su personalidad jurídica, se han propuesto de este modo manifiestamente constituir un Estado unitario. En esta medida, parecería lógico que el Estado nuevo heredase las deudas de los Estados predecesores. Por otra parte, esta es la solución admitida generalmente por la doctrina. Así, escribe

Fauchille que: «Cuando dos Estados se fusionan para formar un Estado nuevo, sus deudas quedan a cargo de este Estado»<sup>362</sup>.

454. Si, en cambio, los Estados han tenido en mira conservar, a pesar de su unión, por ejemplo, parte de la competencia para sus asuntos interiores, lo que implica necesariamente cierta responsabilidad por la gestión de estos asuntos, debe interpretarse que es conveniente que esta responsabilidad se ejerza, en primer lugar, respecto de las deudas que han contraído antes de la unificación. Así, pues, un autor ha estimado que si

[las] diferentes provincias [...] no están unidas por un vínculo federativo, si conservan su autonomía y tienen a su cargo la gestión de sus finanzas y el pago de cada uno de sus gastos particulares, no hay razón para imponer al poder federal la responsabilidad por las obligaciones que no ha contraído<sup>363</sup>.

455. Es evidente que el alcance de la autonomía que se reservan los Estados y que revela de manera asaz precisa su grado de fusión debe ser tenido en cuenta para determinar la suerte que han de correr las deudas en el fenómeno de sucesión. Algunas federaciones se asemejan más a veces al Estado unitario y, en este caso, la carga de las deudas de los Estados predecesores les es imputable a pesar de la pretendida autonomía interna formal de los Estados constituyentes. En lo tocante a la confederación y a las diferentes uniones personales y reales, no puede negarse que los Estados unidos por tales vínculos conservan la mayor parte de su soberanía o incluso su soberanía total. En este caso, es conveniente que se mantengan a su cargo sus deudas respectivas.

456. Habida cuenta de estas consideraciones, el Relator Especial formula el proyecto de artículo siguiente:

#### *Artículo W.—Destino de las deudas de Estado en caso de unificación de Estados*

En caso de unificación de dos o más Estados en un Estado, el Estado sucesor así formado no sucederá en las deudas de los Estados constituyentes, salvo

- a) que los Estados constituyentes hayan convenido otra cosa; o
- b) que esta unificación haya dado origen a un Estado unitario.

<sup>362</sup> Fauchille, *op. cit.*, pág. 380.

<sup>363</sup> R. Piédelievre, *Précis de droit international public ou droit des gens*, París, Cotillon, 1894, t. I, pág. 170.

### [CAPÍTULO VII]

#### Las deudas de Estado en caso de disolución de uniones]

[Redacción diferida.]

### [CAPÍTULO VIII]

#### Las deudas de Estado en los casos de separación de una o más partes de un Estado]

[Redacción diferida.]





# CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/298

**Sexto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales  
o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial**

*Proyecto de artículos, con comentarios (continuación \*)*

[Original: francés]  
[11 de marzo de 1977]

## ÍNDICE

	<i>Página</i>	
<i>Abreviaturas</i> . . . . .	128	
PROYECTO DE ARTÍCULOS Y COMENTARIOS ( <i>continuación</i> ) . . . . .	128	
PARTE III.—RESPETO, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS . . . . .	128	
<i>Sección 4.—Los tratados y los Estados u organizaciones internacionales no partes</i> . . . . .	128	
		<i>Párrafos</i>
Consideraciones generales . . . . .	1-41	128
A. Espíritu de los artículos de la Convención de Viena . . . . .	3-14	128
B. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión . . . . .	15-23	130
C. El problema y sus soluciones generales . . . . .	24-41	132
1. La cuestión de principio: revisión o adaptación de las disposiciones de la Convención de Viena . . . . .	25-26	132
2. Los terceros: terminología y cuestión de fondo . . . . .	27-32	133
3. Los tratados celebrados por la organización y por sus Estados miembros . . . . .	33-40	134
4. Las cuestiones marginales: representación y atribución de nuevas funciones a la organización . . . . .	41	135
Artículo 34.—Norma general relativa a los Estados o a las organizaciones internacionales no partes . . . . .	136	
<i>Comentario</i> . . . . .	136	
Artículo 35.—Tratados en que se prevén obligaciones para Estados u organizaciones internacionales no partes . . . . .	136	
<i>Comentario</i> . . . . .	136	
Artículo 36.—Tratados en que se prevén derechos para Estados u organizaciones internacionales no partes . . . . .	137	
<i>Comentario</i> . . . . .	137	
Artículo 36 bis.—Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los Estados miembros de dicha organización . . . . .	137	
<i>Comentario</i> . . . . .	137	
Artículo 37.—Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de organizaciones internacionales no partes . . . . .	142	
<i>Comentario</i> . . . . .	143	
Artículo 38.—Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para Estados u organizaciones internacionales no partes en virtud de una costumbre internacional . . . . .	144	
<i>Comentario</i> . . . . .	144	

\* Los proyectos de artículos presentados anteriormente por el Relator Especial figuran en los informes tercero, cuarto y quinto [*Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/279; *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 27, documento A/CN.4/285; *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 149, documento A/CN.4/290 y Add.1, respectivamente].

## ABREVIATURAS

AETR	Acuerdo europeo sobre el trabajo del personal de los vehículos que se dedican al transporte internacional por carretera
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CAEM	Consejo de Asistencia Económica Mutua
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Proyecto de artículos y comentarios (*continuación*)PARTE III.—RESPETO, APLICACIÓN  
E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOSSECCIÓN 4.—LOS TRATADOS Y LOS ESTADOS  
U ORGANIZACIONES INTERNACIONALES NO PARTES <sup>1</sup>*Consideraciones generales*

1. La sección 4 de la parte III de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>2</sup> contiene cinco artículos. El último recuerda que las reglas de un tratado pueden llegar a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional; puede extenderse mediante un simple ajuste de redacción a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales. En cambio, los cuatro primeros artículos constituyen un conjunto coherente relativo a los efectos de los tratados respecto de terceros Estados. Se trata de una cuestión delicada que ya atrajo durante mucho tiempo la atención de la Comisión de Derecho Internacional cuando preparó el proyecto de artículos relativo a los tratados entre Estados.

2. La transposición de las fórmulas adoptadas a este respecto por la Convención de Viena (que siguen muy de cerca las del proyecto de artículos de la Comisión) a los tratados de los que son parte las organizaciones internacionales requiere previamente un examen de conjunto de la materia. Por tanto, se estudiará en primer lugar el espíritu de los artículos adoptados en la Convención de Viena, a continuación se hará una reseña de los trabajos de la Comisión sobre el caso de los tratados celebrados por organizaciones internacionales, y, por último, se presentarán las soluciones generales del problema.

<sup>1</sup> Título correspondiente de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: «Los tratados y los terceros Estados». Sobre el sentido del cambio, véase párr. 27 *infra*.

<sup>2</sup> Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311. Denominada en adelante «Convención de Viena».

A.—ESPÍRITU DE LOS ARTÍCULOS DE LA CONVENCION  
DE VIENA

3. Cabe distinguir dos partes en las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena: los principios y sus condiciones técnicas de aplicación. Conviene examinarlos sucesivamente.

4. El principio fundamental adoptado por la Convención de Viena es el de la falta de efecto de los tratados entre Estados respecto de terceros Estados. Esto no excluye que con ocasión de un tratado surjan derechos u obligaciones para un tercer Estado, pero ni los unos ni los otros podrán hacerse valer sin su consentimiento: la voluntad del tercer Estado sigue predominando tanto respecto de los derechos como de las obligaciones.

5. Esta posición tan clara como firme tiene un doble fundamento. Por una parte, constituye el derecho común de todos los regímenes convencionales y toda la Convención de Viena está impregnada del consensualismo convencional; por otra parte, los sujetos de derecho de cuyos acuerdos tratamos aquí son iguales y soberanos, y esta soberanía exige más imperiosamente que respecto de otros sujetos de derecho que no puedan quedar obligados jurídicamente por la voluntad de un tercero. En su comentario al artículo 30 del proyecto de artículos (art. 34 de la Convención de Viena) la Comisión subraya firmemente esta doble fuente de la falta de efecto de los tratados respecto de terceros:

La norma del artículo 30 parece tener su origen en el derecho romano, del que se extrajo en la forma de la conocida máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* [los acuerdos no imponen obligaciones ni confieren derechos a terceros]. Sin embargo, en derecho internacional, la justificación de esta norma no se apoya meramente en ese concepto general del derecho contractual, sino en la soberanía y la independencia de los Estados<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 248, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, art. 30, párr. 1 del comentario. Un poco más adelante, refiriéndose a la regla enunciada en el artículo 31 del proyecto (art. 35 de la Convención de Viena), el informe dice: «Esta norma es uno de los baluartes de la independencia y la igualdad de los Estados» (*ibid.*, pág. 249, art. 31, párr. 1 del comentario).

6. Mientras no se trate más que de los Estados, este doble fundamento es indiscutible. En la medida en que esta norma general esté destinada a aplicarse a organizaciones internacionales ya no será lo mismo. En efecto, en este caso toda la inspiración consensualista del derecho de los tratados subsiste, pero el otro fundamento desaparece, ya que las organizaciones internacionales no son ni soberanas, ni incluso iguales entre ellas; todos los poderes de que disponen están estrechamente destinados a servir a los Estados que son miembros de ellas. Es la función que asumen lo que justifica y limita su actividad y su propio ser. Por tanto, y se volverá sobre este punto, deberá investigarse en qué medida esa diferencia en el fundamento de la regla lleva, en lo que las concierne, a modificarla o al menos a darle flexibilidad.

7. Una vez recordados estos sólidos fundamentos de la falta de efecto de los tratados entre Estados respecto de terceros Estados, inmediatamente hay que recordar el límite de la posición adoptada tanto por la Comisión como por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. El principio fundamental del efecto relativo de los tratados vale plenamente en el marco del derecho de los tratados, pero sólo vale en ese marco. En efecto, es posible que la sociedad internacional conozca casos en los que se haga valer frente a un Estado un acto jurídico o una situación que deriva de un tratado en el que no ha participado. En esa hipótesis, la justificación de la solución adoptada no estará tomada de las reglas que constituyen específicamente el derecho de los tratados, sino de otras reglas generales del derecho internacional. Naturalmente la cuestión de saber si tratándose de la codificación del derecho de los tratados se deben examinar también estas hipótesis o si es preferible estudiarlas en el marco de otra materia plantea un problema de método y de oportunidad sobre el que cabe vacilar. En 1964, al abordar la cuestión de los efectos de los tratados respecto de terceros Estados, Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, sugería proyectos de artículos relativos a los derechos reales o a los estatutos objetivos<sup>4</sup>. La Comisión no adoptó esas sugerencias, pero sería inexacto considerar que ello constituye una afirmación de que en efecto ciertos actos o ciertas situaciones no pueden jamás hacerse valer frente a un Estado que no haya participado en el tratado que las origina. Lo que la Comisión entendió solamente decidir es que en la medida en que tales hipótesis existen no hallan su justificación en las normas del derecho de los tratados, pero la cuestión de su validez jurídica no queda zanjada por este hecho y permanece abierta.

8. Para precisar esta observación importante tal vez convenga dar un ejemplo. Se refiere precisamente a la cuestión de saber si a raíz de los tratados no quedan establecidos «derechos reales», «estatutos objetivos» que pueden hacerse valer frente a terceros Estados. Tras haber descartado esta cuestión cuando examinó el derecho de los tratados, la Comisión la volvió a encontrar posteriormente con respecto a la sucesión de Estados en materia de tratados, al menos parcialmente. En esa ocasión aceptó una regla según la cual una sucesión de

Estados no afecta en cuanto tales a varias situaciones territoriales que derivan de tratados. Sin duda, se abre en esta materia un debate teórico sobre la cuestión de saber si debe razonarse en este caso en términos de sucesión en un tratado o de sucesión en una situación<sup>5</sup>, pero la Comisión de Derecho Internacional estimó no obstante que el problema estaba dominado por consideraciones propias de la sucesión de Estados y no del derecho de los tratados. La Comisión, por tanto, formuló una regla que no contradice la norma de la Convención de Viena. Y esto se debe a razones fundamentales que van más allá del artículo 73 de esa Convención, que disponía que las disposiciones de ésta no prejuzgarían ninguna cuestión que pudiera plantearse a propósito de un tratado por el hecho de la sucesión de Estados<sup>6</sup>.

9. Huelga decir que estas precisiones relativas a la Convención de Viena tienen un carácter tan general que se imponen también para un proyecto de artículos relativo a los tratados en que intervienen organizaciones internacionales. Sin que sea necesario por el momento volver sobre este punto, se admitirá pues que nada justificaría, en la esfera de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, apartarse de la línea seguida por la Convención de Viena. Por consiguiente, se seguirá el principio fundamental del efecto relativo de los tratados, a reserva de las reglas de derecho internacional correspondientes con carácter principal a materias distintas del derecho de los tratados.

10. Tras exponer así en su aspecto más general el espíritu de la Convención de Viena, hay que examinar ahora cómo fue concebida su aplicación. A este respecto se plantean dos cuestiones concretas que son objeto de los artículos 35, 36 y 37 de la Convención. Una vez admitida la idea de que un tratado entre Estados puede producir ciertos efectos respecto de terceros Estados en la medida en que éstos consentan en ellos, hay que determinar por qué mecanismo técnico opera ese consentimiento y qué forma debe adoptar; he ahí la primera cuestión concreta. Una vez dado ese consentimiento y admitido el efecto, hay que determinar en qué medida y cómo pueden modificarse o suprimirse los efectos del tratado, y ésta es la segunda cuestión concreta. A este respecto se abrieron varias opciones primero a la Comisión y luego a la Conferencia sobre el derecho de los tratados. No es necesario examinarlas ni recordarlas todas; en cambio, es esencial medir cuáles son, en las opciones adoptadas, las partes respectivas de la influencia del consensualismo y de la soberanía de los Estados. En efecto, la aplicación o consecuencia que no se debiera más que al deseo de salvaguardar la soberanía y la independencia de los Estados podría no ser necesaria para el caso de las organizaciones internacionales.

<sup>5</sup> Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 197 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D, arts. 11 y 12, y párrs. 2, 5, 18 y 20 del comentario.

<sup>6</sup> Artículo 73:

«Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.»

<sup>4</sup> *Anuario... 1964*, vol. II, págs. 17 y ss, documento A/CN.4/167 y Add.1 a 3, arts. 62 y 63.

11. Como se sabe, la Convención de Viena establece una distinción fundamental según que el tratado pueda hacer surgir para terceros Estados derechos u obligaciones <sup>7</sup>. El último caso es el más simple y más claro en lo que respecta al mecanismo del consentimiento, su forma y las condiciones de modificación de la situación así creada. Por consiguiente, comenzaremos por él.

12. Cuando un tratado entre Estados tiene por objeto crear para un tercer Estado una obligación, el tratado no constituye más que *una oferta de contrato*; es la aceptación del tercer Estado en el momento en que encuentre esta oferta la que producirá el efecto. Por tanto, el mecanismo elegido es el de un *acuerdo colateral*. Esta construcción aplica solamente los principios del consensualismo. Lo mismo sucede con la cuestión de saber en qué condiciones la situación así creada podrá modificarse: en efecto, dado que la fuente jurídica de la obligación es el acuerdo colateral, solamente un acuerdo de todas las partes interesadas podrá modificar o revocar la obligación, es decir, un acuerdo de los Estados partes en el tratado (y en el acuerdo colateral) y del tercer Estado (parte en el acuerdo colateral). Queda por decidir en qué forma puede darse el consentimiento del tercer Estado. Si nos atuviéramos al puro consensualismo, el consentimiento del tercer Estado podría darse en cualquier forma, explícita o implícitamente, verbalmente o por escrito. Pero sobre este punto opera una exigencia específica derivada de la soberanía de los Estados y de la necesidad de protección que requiere: en su proyecto de artículos la Comisión había previsto una aceptación «expresa», y la Conferencia reforzó esta exigencia con la de un escrito. Es evidente que en el caso de una organización internacional habrá que preguntarse si deben o no mantenerse estas exigencias.

13. El caso de un tratado que tenga por objeto conferir derechos a un tercer Estado habría podido plantearse con la misma sencillez. De hecho, en lo que respecta en primer lugar al mecanismo técnico por el cual se traduce el efecto del tratado respecto de terceros Estados, la Comisión estuvo dividida. Algunos consideraban que era como en el caso precedente un acuerdo colateral, pero otros se referían al mecanismo de la estipulación por otro. Finalmente la Comisión, observando que los dos mecanismos no diferían sino en su alcance doctrinal, redactó el artículo 32 (art. 36 de la Convención de Viena) de forma tal que fuera compatible con ambas explicaciones teóricas, ya que todos los miembros de la Comisión admitían que de todas maneras el consentimiento del tercer Estado era necesario para que surgiera un derecho en beneficio suyo. Ya no se trataba aquí de poner condiciones de forma a este consentimiento. Se fue incluso más lejos y, para facilitar la aprobación, por todos los

<sup>7</sup> La Convención de Viena, en su artículo 36 (párr. 2), prevé el caso en que un tratado cree derechos con ciertas condiciones específicas, es decir, atribuyendo al beneficiario ciertas obligaciones. Pero cabría ampliar la hipótesis y darle la forma más general: ¿cuál será el régimen de un tratado que establezca simultáneamente derechos y obligaciones para terceros Estados? Al parecer, serán las reglas más estrictas las que se aplicarán al conjunto, si éste es indivisible. La Convención de Viena no responde directamente a la cuestión. No se propondrá posteriormente ningún proyecto de artículos sobre este punto, que no ha merecido hasta el presente muchos comentarios.

miembros de la Comisión, del texto propuesto, se llegó incluso a formular la regla de que el consentimiento del tercer Estado se presume, a menos que el tratado disponga otra cosa. En lo que respecta a la revocación o modificación del derecho así nacido para un tercer Estado, debería adoptarse lógicamente la misma solución que para las obligaciones. Pero para atender las observaciones formuladas por los Estados entre la primera y la segunda lectura, se evitó desalentar el establecimiento de derechos en beneficio de terceros Estados proponiendo una fórmula que la Conferencia ratificó, y en cuya virtud se admite que el derecho es revocable o modificable mientras no se demuestre que esa no fue la intención de las partes <sup>8</sup>.

14. Esta rápida reseña del espíritu que inspiró los artículos pertinentes de la Convención de Viena lleva a una conclusión bastante simple: las soluciones adoptadas se inspiraron en general en los principios fundamentales del consensualismo, y en esta medida son válidas tanto para las organizaciones internacionales como para los Estados. No obstante, en lo que respecta al formalismo del consentimiento, hay exigencias que se deben al deseo de proteger la soberanía y la independencia de los Estados y que no son válidas para las organizaciones internacionales, dominadas totalmente por una concepción diferente que es el servicio de la función. Queda por estudiar si este último carácter entraña consecuencias particulares.

#### B.—RESEÑA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN

15. Tal vez tenga interés dar algunas indicaciones sobre la forma en que la Comisión de Derecho Internacional ha abordado ya la cuestión de los efectos respecto de terceros de los tratados en los que es parte una organización internacional. Esta reseña muy sucinta permitirá mostrar que a juicio de la Comisión el problema ya no tiene la magnitud de antes, tanto más cuanto que el Relator Especial procuró al principio dar a sus investigaciones la mayor extensión posible. Las investigaciones que el Relator había comenzado a realizar a título exploratorio han tenido por resultado la renuncia a tratar cierto número de cuestiones que han resultado demasiado particulares, demasiado difíciles o quizá incluso, pese a las apariencias, ajenas al tema.

16. En su tercer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Humphrey Waldock hubo de examinar varias cuestiones que se referían a los efectos de los tratados respecto de terceros, incluyendo a las organizaciones internacionales. El Relator había planteado particularmente el problema de *la representación* de un Estado por una organización internacional en la celebración de un tratado, ya fuera que la organización actuara en nombre de uno de sus miembros o que actuara en nombre de todos <sup>9</sup>. En aquel momento, la Comisión descartó el examen de estas cuestiones. El Relator Especial considera que se

<sup>8</sup> Sobre todos estos puntos, véase *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 249 y ss., documento A/6309/Rev.1, parte II, cap II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, comentarios a los artículos 32 y 33.

<sup>9</sup> *Anuario... 1964*, vol. II, págs. 13 a 15, documento A/CN.4/167 y Add.1 a 3, comentarios de los artículos 59 y 60. Véase *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 197, documento A/CN.4/258, párr. 41.

trata de una cuestión sumamente particular; un tratado que obliga a los Estados sigue siendo un tratado entre Estados sujeto a la Convención de Viena, aunque una organización haya representado a uno o varios Estados. Se trata del resultado más seguro de la simple representación<sup>10</sup>. La representación de un Estado por otro Estado o por una organización internacional, o de una manera más general de un sujeto de derecho por otro sujeto de derecho, plantea probablemente problemas delicados para el derecho de los tratados. Pero se observará que la Comisión de Derecho Internacional se abstuvo, al igual que la Conferencia sobre el derecho de los tratados, de tratar esta cuestión. Por tanto, si la Convención de Viena guardó silencio sobre la representación de una persona jurídica por otra persona jurídica, es razonable adoptar la misma posición en lo que respecta a los tratados en los que es parte una organización internacional. Si bien las investigaciones del Relator Especial han dado ocasión a un excelente estudio de la Secretaría sobre un aspecto particular de la cuestión<sup>11</sup>, parece que ésta en general aún no está bastante madura y es un poco ajena a la materia principal de este informe. El Relator Especial, por tanto, cree haber interpretado correctamente el sentimiento de la Comisión al dejar de lado las cuestiones específicamente relacionadas con los problemas de representación.

17. No obstante, esta misma cuestión de la representación estaba relacionada con otra que fue planteada al principio de los trabajos de la Comisión y que no parece poder descartarse con la misma facilidad, a saber: los efectos de los acuerdos internacionales celebrados por las organizaciones respecto de sus Estados miembros. En efecto, las dos cuestiones están vinculadas con una cuestión de principio relativa a la realidad de la personalidad internacional de la organización. Durante mucho tiempo, tanto en el derecho internacional clásico y su prolongación como en la doctrina de los países socialistas, las organizaciones internacionales se consideraban como una forma de actuar colectivamente de los Estados más que como sujetos de derecho. Por tanto, era fácil considerar a la vez que representaban a los Estados miembros y que los obligaban por los acuerdos que llegaban a celebrar. Lo que estaba en juego en estos análisis eran problemas prácticos y muy concretos. En 1964, el Sr. Tounkine declaró ante la Comisión:

Quando una organización internacional celebre un tratado, existirá siempre el problema de la responsabilidad tanto con respecto a la organización como con respecto a los Estados miembros<sup>12</sup>.

En el mismo momento comenzaba a debatirse el problema en las Naciones Unidas a propósito de las materias espaciales, y se adoptaron soluciones particulares en el Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio

ultraterrestre<sup>13</sup>, y sobre todo en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales<sup>14</sup>.

18. Cuando la Comisión designó para la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales un relator especial, éste, desde su primer informe, señaló entre las cuestiones que merecían la atención de la Comisión varias que se referían a los efectos de tales tratados respecto de terceros<sup>15</sup>. Además de las cuestiones de representación ya mencionadas, el Relator recordaba que con bastante frecuencia se atribuían a las organizaciones internacionales funciones nuevas en tratados posteriores a su creación; la aceptación de estas atribuciones por las organizaciones se realizaba a menudo de una forma implícita que no respondía a las condiciones estrictas exigidas por el artículo 35 de la Convención de Viena.

19. Al precisar que los tratados multilaterales entre Estados casi nunca están abiertos a las organizaciones internacionales, el Relator Especial señalaba, por otra parte, que la práctica registraba no obstante otro hecho, a saber, que en muchos casos las organizaciones internacionales difícilmente podían quedar ajenas a ciertos tratados multilaterales abiertos; dadas estas condiciones, cabía preguntarse si la dicotomía que en los tratados entre Estados separaba a los terceros Estados de los Estados partes en un Tratado no debería flexibilizarse por lo que respecta a las organizaciones internacionales: podría concebirse una situación intermedia entre el estatuto de «partes» y de «terceros», estatuto que no entrañaría más que ciertos elementos del estatuto de «parte».

20. Entretanto, se dirigió un cuestionario detallado a varias organizaciones internacionales y algunas preguntas se referían a distintos aspectos de la cuestión de los efectos de los tratados respecto de terceros. Sobre la base de las opiniones obtenidas, el Relator Especial trató de ahondar en su segundo informe algunos problemas que acaban de indicarse: el concepto de «parte en un tratado»<sup>16</sup>, la participación de una organización en un tratado por cuenta de un territorio<sup>17</sup>, los efectos de los tratados respecto de terceros<sup>18</sup>, y particularmente la atribución de nuevas funciones a una organización en un tratado sin su consentimiento expreso<sup>19</sup>. El Relator proponía igualmente algunas conclusiones nuevas. En lo que respecta al último punto, particularmente, una organización internacional debería estar en condiciones de dar su consentimiento para una ampliación de sus funciones de cualquier índole; en cambio, parecía imposible que esa aceptación confiriera a la organización un derecho adquirido a mantener tal ampliación frente a los Estados que la hubieran decidido, ya que el carácter puramente

<sup>10</sup> P. Cahier, «Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1974-III*, Leiden, Sijthoff, 1975, t. 143, pág. 721.

<sup>11</sup> «Posibilidades de que las Naciones Unidas participen en acuerdos internacionales en nombre de un territorio: estudio preparado por la Secretaría» [*Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 8, documento A/CN.4/281].

<sup>12</sup> *Anuario... 1964*, vol. I, pág. 65, 733.<sup>a</sup> sesión, párr. 21.

<sup>13</sup> Resolución 2345 (XXII) de la Asamblea General, anexo.

<sup>14</sup> Resolución 2777 (XXVI) de la Asamblea General, anexo.

<sup>15</sup> *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 203 y ss., documento A/CN.4/258, párr. 58 y ss.

<sup>16</sup> *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 79 a 81, documento A/CN.4/271, párrs. 23 a 33.

<sup>17</sup> *Ibid.*, págs. 86 a 88, párrs. 69 a 77.

<sup>18</sup> *Ibid.*, págs. 90 a 94, párrs. 89 a 107.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 91, párr. 96.

funcional de las organizaciones iba contra la constitución de derechos de este carácter oponibles a los Estados <sup>20</sup>. Sobre la cuestión decididamente esencial de los efectos de los tratados celebrados por las organizaciones internacionales respecto de los Estados miembros, el Relator sugería una solución de principio <sup>21</sup>.

21. La Comisión de Derecho Internacional debatió el primero y el segundo informe en el curso de su 25.º período de sesiones <sup>22</sup>. Algunas observaciones formuladas por los miembros de la Comisión se referían a la cuestión del efecto de los tratados respecto de terceros. El Sr. Ouchakov opinó que había que atenerse al concepto de «parte en un tratado» tal como estaba planteada por la Convención de Viena <sup>23</sup>, que había que eliminar del proyecto de artículos toda referencia a los problemas de «representación» <sup>24</sup>, y que los efectos de un tratado en que una organización internacional era parte respecto de los Estados miembros de esa organización no parecían diferentes de los efectos para los Estados no miembros de esa misma organización <sup>25</sup>.

22. El Sr. Kearney aceptó la idea de que, en lo tocante a la expresión del consentimiento de una organización para aceptar los efectos de un tratado en el que no era parte, habría que prever reglas menos restrictivas que las de la Convención de Viena respecto de los Estados <sup>26</sup>. El Sr. Tammes opinó asimismo que la necesidad del consentimiento escrito de la organización era excesiva, ya que podía considerarse que la organización había procedido a una aceptación implícita previa de todas las obligaciones futuras que pudieran surgir más que a dar un consentimiento elaborado siguiendo las normas de la Convención de Viena <sup>27</sup>. El Sr. Ustor aceptó la idea de que una organización no es un tercero con respecto a un tratado entre Estados que la concierne directamente, y dio el ejemplo de un acuerdo entre dos organizaciones de asociación económica y la situación de los Estados miembros de esas dos organizaciones <sup>28</sup>. Sir Francis Vallat desarrolló una idea idéntica:

[...] el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena no es aplicable al caso de las organizaciones internacionales, porque existe una relación especial entre la organización y sus miembros; por eso, los tratados celebrados por la organización pueden producir cierto efecto en sus miembros sin que éstos sean necesariamente partes en el tratado <sup>29</sup>.

23. De la conclusión que el Relator Especial sacó de este intercambio de opiniones sólo se mencionará un punto particular relativo al problema actualmente en examen. La cuestión de los tratados entre Estados ha sido objeto de la Convención de Viena y no cabe pensar en corregir esa Convención ni siquiera en completarla. En

un primer análisis, por tanto, cabría pensar que la Comisión de Derecho Internacional no tiene que tratar actualmente más que los efectos de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales y que, por consiguiente, puede dejar de lado la cuestión de los efectos, respecto de una organización internacional, de los tratados celebrados sobre ella entre Estados. Sin embargo, no hay que olvidar que, al menos cuando se trata de un tratado que atribuye nuevas funciones a una organización ya existente y que no constituye una revisión de la carta constitucional de esa organización, se está obligado a considerar que la aceptación de la organización es objeto de un tratado colateral entre la organización internacional y los Estados partes en el tratado que confía a la organización nuevas funciones. Por tanto, este tratado es claramente un tratado entre Estados y una organización internacional y ha de caer dentro del ámbito de las disposiciones que serán objeto del proyecto de artículos <sup>30</sup>.

#### C.—EL PROBLEMA Y SUS SOLUCIONES GENERALES

24. En el estado actual de los trabajos de la Comisión en esta esfera, al parecer la situación podría resumirse, en términos generales, de la siguiente manera. Es necesario distinguir y examinar sucesivamente cuatro cuestiones de distinta importancia:

- 1) La cuestión de principio: revisión o adaptación de las disposiciones de la Convención de Viena;
- 2) Los terceros: terminología y cuestión de fondo;
- 3) Los tratados celebrados por la organización y por sus Estados miembros;
- 4) Las cuestiones marginales: representación y atribución de nuevas funciones a la organización.

##### 1. *La cuestión de principio: revisión o adaptación de las disposiciones de la Convención de Viena*

25. Respecto de la cuestión de principio, la respuesta es simple y muy decidida; sólo puede tratarse de una adaptación y no de una revisión de los principios incorporados en los artículos 34 a 38 de la Convención de Viena. En efecto, esos artículos, que por lo demás no fueron objeto de objeción ni reserva algunas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, son, como se ha visto, la expresión pura y simple del consensualismo que impera en materia de convenciones tanto en las relaciones internacionales

<sup>20</sup> *Ibid.*, pág. 92, párr. 97.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pág. 92, párrs. 98 y ss.

<sup>22</sup> Véase *Anuario... 1973*, vol. I, págs. 196 y ss., y 208 y ss., 1238.ª sesión, párrs. 63 y ss., 1241.ª a 1243.ª sesiones.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 210, 1241.ª sesión, párr. 10.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párr. 12.

<sup>25</sup> *Ibid.*, párr. 17.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pág. 211, párr. 28.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pág. 213, 1242.ª sesión, párrs. 5 y 6.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pág. 215, párr. 25.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pág. 218, párr. 48.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pág. 220, párr. 17. En su observación, el Relator Especial no respondía totalmente a la observación del profesor Ushakov; en efecto, el acuerdo colateral previsto caerá dentro del ámbito del futuro proyecto de artículos (a condición de que pueda pensarse que se trata de un acuerdo escrito), pero el tratado entre Estados y sus efectos siguen regidos por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en general; no obstante, sus efectos respecto de una organización internacional no caen dentro del ámbito del artículo 34 de la Convención de Viena, que sólo se refiere a la falta de efectos respecto de terceros Estados. Por tanto, en el plano lógico había razones para tratar esta cuestión en el proyecto de artículos. Véase párr. 41 *infra*.

como en las privadas. A lo sumo, convendrá tener en cuenta dos aspectos: algunas peculiaridades secundarias de los artículos de la Convención de Viena se refieren al hecho de que los efectos que se examinan deberían producirse frente a sujetos *soberanos* de derecho, los Estados, respecto de los cuales debe respetarse particularmente esa característica; a la inversa, en los proyectos de artículos conviene considerar igualmente los efectos que se producirían ya no respecto de Estados soberanos, sino de sujetos de derecho totalmente consagrados al servicio de una *función*, internacionalmente definida en relación con los Estados.

26. De esta posición de principio dimanarían importantes consecuencias en cuanto al método. Los instrumentos convencionales cuyo régimen constituye el objeto del proyecto de artículos pueden surtir efectos tanto respecto de Estados como de organizaciones internacionales, y es necesario distinguir ambas hipótesis: en cuanto a los efectos frente a los Estados, no existe en términos generales y *a priori* ninguna razón valedera para apartarse de las soluciones previstas en los artículos de la Convención de Viena; sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de los efectos previstos en relación con las organizaciones internacionales; aquí, se plantea la cuestión de saber si se requieren modalidades diferentes. En cambio, no existe *a priori* ninguna razón de fondo para establecer una distinción entre el régimen de los efectos de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y el de los tratados celebrados entre dos o más organizaciones internacionales. En efecto, ambas categorías de tratados pueden surtir ciertos efectos tanto respecto de organizaciones internacionales como de Estados. Por lo tanto, si hubiera que establecer distinciones entre las dos categorías de tratados, ello se debería sólo a razones de redacción.

## 2. Los terceros: terminología y cuestión de fondo

27. En los artículos pertinentes de la Convención de Viena se emplea reiteradamente la expresión «tercer Estado». Pero si se considera que en los apartados *g* y *h* del párrafo 1 del artículo 2 se definen las expresiones «parte» y «tercer Estado» simplemente haciendo de la segunda una negación de la primera («se entiende por «tercer Estado» un Estado que no es parte en el tratado»), se observa que la expresión «tercer Estado» no aporta ninguna originalidad al tratado. Ahora bien, su uso o, al menos, su transposición al proyecto de artículos presenta dos inconvenientes, uno de terminología y otro de fondo.

28. En lo que respecta a la terminología, se podría emplear en la versión francesa la expresión «organisation tierce». Sin embargo, ello sería inusitado y, al parecer, ocurriría lo mismo en otros idiomas. Ello no se debería exclusivamente a una falta de uso, sino tal vez al hecho de que el término «tercero» generalmente sólo califica a un sujeto de derecho en el seno de un grupo formado por sujetos de la misma naturaleza; en un grupo de Estados, un tercer Estado se distingue de los que están vinculados por una determinada convención. En relación con las organizaciones vinculadas entre sí por una convención, otra organización, ajena a ese acuerdo, parece en realidad

una tercera organización, pero tal vez sería un poco desusado afirmar que esa organización es tercera en relación con las partes en un tratado si éstas están constituidas por organizaciones internacionales y por Estados. No surgiría ningún problema de terminología por el hecho de reemplazar la palabra «tercero» por la expresión «no parte», ya que en la Convención de Viena se define estrictamente al «tercero» como aquel que no es «parte».

29. Además de las conveniencias de terminología, tal vez haya una razón de fondo para evitar el empleo de la palabra «tercero». En la Convención de Viena se identificaban las expresiones «tercero» y «no parte», lo que era totalmente correcto pues cada convención es árbitro supremo de su terminología. Sin embargo, ello no obsta a que las dos expresiones no sean plenamente equivalentes. El hecho de no ser parte en un tratado significa ser ajeno al *acto jurídico* convencional y estar privado de las facultades inherentes a la calidad de parte en lo que respecta a la vida de este acto en relación con la aparición de nuevas partes, en caso de revisión y otros<sup>31</sup>. Significa también, pero sólo incidentalmente, no quedar sujeto a las obligaciones que dimanarían del acto, al menos directamente. Sin embargo, por diversos mecanismos es posible adquirir derechos y quedar sometido a ciertas obligaciones en virtud de un tratado sin llegar jamás a ser parte en él; así sucede con las Naciones Unidas respecto de la Carta y con otros acuerdos interestatales que se refieren a ella. Quiérase o no, el término «tercero» tiene un sentido técnicamente menos preciso y sustancialmente más radical; un «tercero» es ajeno a un acto, a sus consecuencias y a todas las normas que de él dimanarían.

30. Como consecuencia de esas reflexiones el Relator Especial se estimó autorizado para proponer fórmulas como la siguiente:

Se siente la tentación de decir que los Estados miembros de una organización pueden ser «más o menos» terceros respecto de los tratados concertados por la organización [...] <sup>32</sup>.

Otros autores que examinaban la misma hipótesis consideraban a los Estados miembros como «falsos terceros»<sup>33</sup>. Se impugnó este análisis, al igual que el sugerido por el Relator Especial, según el cual era realmente difícil afirmar que la organización internacional constituía un tercero en relación con su carta constitutiva<sup>34</sup>. Pero en

<sup>31</sup> A veces se dice que o se es parte en un tratado o no se es, y ello es exacto. Pero ello no quiere decir que no pueda determinarse en cada tratado que ciertos sujetos de derecho podrán disfrutar de una calidad especial de «parte» y, particularmente, disponer sólo de algunos de los derechos de una «parte». Ello significa exclusivamente que sólo cabe prever *en general* dos calidades: la de parte y la de no parte, y que en relación con una u otra de esas calidades (parte o no parte) se determinarán en los casos dudosos los derechos y obligaciones de todos los sujetos de derecho que tendrían una calidad especial respecto de un tratado.

<sup>32</sup> *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 212 y 213, documento A/CN.4/258, párr. 85. En otra parte (*ibid.*, pág. 209, nota 178) había indicado el caso de organizaciones «más o menos partes» en un tratado.

<sup>33</sup> H.-J. Geiser, *Les effets des accords conclus par les organisations internationales* (tesis), Berna, Lang, 1977, pág. 139.

<sup>34</sup> P. Cahier, *op. cit.*, pág. 698. Este autor parece seguir estrictamente las definiciones de la Convención de Viena y atribuye el efecto directo de la carta constitutiva respecto de la organización creada por esa carta a la falta de soberanía de la organización. En realidad, en todo sistema jurídico una persona jurídica creada por una convención no es un tercero respecto de ella.



otro sentido, se recordó igualmente, el Secretario General de las Naciones Unidas ha sostenido siempre que las Naciones Unidas eran parte en la Convención de 1946 sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas<sup>35</sup>, lo que es ir aún más lejos que afirmar que no es un tercero.

31. Lo cierto es que estos análisis demuestran simplemente que las definiciones básicas son distintas y explican la divergencia de las opiniones. En estas circunstancias, parece conveniente no emplear la expresión «tercero» respecto de un tratado y limitarse a distinguir entre partes y no partes. Todas las «no partes» en un tratado son ajenas a los mecanismos del acto jurídico convencional relativos al establecimiento y la modificación de vínculos convencionales (por ejemplo la revisión); casi siempre, pero no siempre, el tratado no surte efectos respecto de las «no partes» sin el consentimiento de éstas. La incorporación de las organizaciones internacionales en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales da origen a algunas excepciones a este efecto relativo de los tratados. Las excepciones señaladas no ponen en duda la conservación del principio mismo y se refieren básicamente al fundamento y a los límites de la propia personalidad jurídica.

32. Para concluir este punto, baste hacer notar que, si la Comisión acepta la opinión del Relator Especial y evita el empleo del término «tercero», no será necesario incluir en el proyecto de artículos una disposición semejante a la del apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena, en que se definía la expresión «tercer Estado».

### 3. Los tratados celebrados por la organización y por sus Estados miembros

33. El hecho de que haya numerosos comentarios y explicaciones relativos a esta cuestión indica que se trata del problema práctico esencial. Evidentemente se puede sostener que, en términos lógicos, este problema no debería existir. En efecto, cabe plantearse la cuestión de saber si, en un caso concreto, una determinada organización tiene el derecho de celebrar tratados; ahora bien, si se le reconoce ese derecho, la organización sólo se obliga a sí misma y la contraparte sólo tiene que tratar con ella; ésta es una de las consecuencias más indiscutibles de la personalidad jurídica y no prejuzga en modo alguno las obligaciones que pueden recaer sobre los Estados miembros en virtud de la carta constitutiva de la organización; será prudente prever en esa carta no sólo que los Estados deben prestar asistencia a la organización en la realización de todas sus funciones, sino también que quedarán obligados por todos los acuerdos que ella celebre. Esas normas, incluidas en las cartas constitutivas, obligan a los Estados miembros entre sí y respecto de la organización; sin embargo, ¿obligan a entidades, a otros Estados o a otras organizaciones con que la organización haya celebrado un tratado? Respecto de estas contrapartes, ¿son *res inter alios acta*? Si se responde negativamente, el problema no tiene existencia jurídica.

<sup>35</sup> Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 80, documento A/CN.4/271, párrs. 30 y 31.

34. El Relator Especial jamás ha desconocido la validez de este análisis que se propuso hace ya cuatro años<sup>36</sup> y que aprobaron algunos miembros de la Comisión. Considera simplemente que no resuelve todos los problemas prácticos y que, en consecuencia, si bien proporciona la solución en principio tal vez habría que completarlo, al menos sumariamente.

35. En efecto, la premisa de que parte todo el razonamiento, es decir, la afirmación de la personalidad jurídica de la organización, debe atenuarse por consideraciones de hecho. No procede recordar una vez más que varios gobiernos vacilaron mucho tiempo en reconocer la capacidad internacional de las organizaciones internacionales, o al menos de algunas. En todo caso, bastará indicar cuáles son las debilidades de esa capacidad, cuando existe. A menudo, la competencia de las organizaciones internacionales en materia de celebración de tratados es incierta y sólo se extiende a aspectos elementales o, cuando abarca cuestiones más importantes, está severamente limitada en relación con la de sus Estados miembros; debe agregarse a ello que, en la mayoría de los casos, la organización carece de medios financieros y humanos que le permitan garantizar eficazmente la ejecución de sus propias obligaciones. En estas circunstancias, es bastante natural que los asociados a la organización y los Estados miembros deseen que estos últimos estén vinculados con las obligaciones que contrae la organización.

36. Existen mecanismos técnicos que permiten obtener este resultado. El más simple consiste en hacer intervenir como partes en un tratado, en pie de igualdad, a la organización y a sus Estados miembros. La fórmula se utilizó por primera vez en los acuerdos de asociación de la Comunidad Económica Europea y se extendió luego a otros acuerdos relativos a relaciones aduaneras, cooperación económica u otras cuestiones. Incluso en las convenciones elaboradas en el Consejo de Europa se ha adoptado esta fórmula, que no deja de tener sus inconvenientes, que no corresponde señalar o examinar en este documento<sup>37</sup>. Otras soluciones más sencillas tal vez tengan mayor flexibilidad<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> *Ibid.*, págs. 92 y 93, documento A/CN.4/271, párr. 102.

<sup>37</sup> Respecto de las Comunidades Europeas, estos acuerdos mixtos se han generalizado en todos los ámbitos económicos y en todas las organizaciones internacionales, desde los acuerdos sobre productos básicos concertados en el marco de la UNCTAD hasta los acuerdos de la OCDE. En el Consejo de Europa, la fórmula aparece en la Convención europea sobre la protección de los animales de cría, de 10 de marzo de 1976, y en el Protocolo adicional al acuerdo europeo sobre el canje de reactivos para la determinación de los grupos de tejidos orgánicos, de 24 de junio de 1976. Véase R. Kovar, «La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales», *Annuaire français de droit international*, 1975, París, vol. XXI, 1976, pág. 903, y J. P. Jacqué, «La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles», *ibid.*, pág. 924.

<sup>38</sup> Según la traducción que figura en *International Affairs* (Moscú, N.º 10, octubre de 1973, pág. 122), el tratado celebrado entre el CAEM y Finlandia en mayo de 1973, si bien fue firmado y ratificado por el CAEM, había sido aprobado previamente por sus Estados miembros y, respecto de sus disposiciones relativas al estatuto de los órganos encargados de la cooperación económica, son básicamente los Estados miembros los encargados de la ejecución de las obligaciones, aunque oficialmente no sean partes en el tratado con Finlandia.

37. Aunque no estaría de más indicar algunos de los problemas generales que plantean, por ejemplo, los acuerdos mixtos, el Relator Especial no cree que le corresponda presentar un estudio a este respecto, y menos aún proponer que se sancionen ciertas prácticas en proyectos de artículos. Sin embargo, al tomar nota de la necesidad que surge en la práctica de vincular a los Estados miembros con los acuerdos celebrados por las organizaciones internacionales, cabe preguntarse, en cambio, hasta dónde se puede ir para tener en cuenta esos problemas y, al mismo tiempo, mantenerse fiel al principio fundamental del efecto relativo de las obligaciones convencionales, interpretado a la luz de la personalidad distinta de las organizaciones internacionales. Si se consideran para este fin los mecanismos técnicos establecidos por los artículos 35 y 36, se observa que la Convención de Viena pudo introducir cierta flexibilidad en el principio fundamental del artículo 34 al especificar la forma en que debe materializarse el consentimiento del tercer Estado para que el tratado surta ciertos efectos a su respecto. Además del consentimiento por *escrito*, existe el consentimiento no calificado, no solamente *expreso*, sino también *tácito* o *implícito*; y aún tenemos el consentimiento presunto. Nada prohíbe recurrir a consentimientos no sólo tácitos sino incluso presuntos, para determinar los efectos que surten los tratados celebrados por organizaciones internacionales respecto de sus Estados miembros.

38. Por esta razón, el Relator Especial propondrá a la Comisión un nuevo artículo que se presentará más adelante con el número 36 *bis*. Si bien se mantiene en el marco fundamental del consensualismo y de su relativismo, este artículo pone en práctica dos hipótesis. En la primera, se supone que, en el tratado por el que se constituye una organización, los Estados han incluido una cláusula en virtud de la cual los tratados celebrados por la organización darán origen a obligaciones y derechos entre los cocontratantes de la organización internacional y de sus Estados miembros. Una disposición de esa índole surtirá sus efectos en el momento en que la organización celebre un tratado con cualquier cocontratante; este tratado surtirá efectos automáticamente respecto de los Estados miembros. La peculiaridad de este mecanismo reside en que, antes de celebrar el acuerdo principal, se sientan parcialmente y por anticipado las bases de un acuerdo colateral. En efecto, el acuerdo principal se celebra entre la organización y cualquier cocontratante; sin embargo, el acuerdo colateral resulta del encuentro de las voluntades de la organización y sus asociados, por una parte, y de sus Estados miembros, por la otra. Ahora bien, en este acuerdo, la voluntad de la organización y la de sus Estados miembros se determina parcialmente por anticipado en el instrumento constitutivo de la organización.

39. En la segunda hipótesis se recurre al mecanismo de una presunción. Existen algunos tratados que versan sobre objetos que se relacionan simultáneamente con algunos aspectos de la competencia de una organización internacional y con algunos otros de la competencia de los Estados miembros; sería bastante normal presumir que, cuando la organización celebra un tratado respecto de esas cuestiones, ese tratado da origen igualmente a derechos y obligaciones para los Estados miembros. Si

bien el consentimiento de los Estados miembros se presume, es posible demostrar lo contrario.

40. En otra parte de este documento, en relación con el artículo propuesto, se volverán a examinar las distintas consideraciones que dan lugar a estas propuestas. Baste por el momento destacar que esas consideraciones se atienen a los principios generales de la Convención de Viena. Sólo en los debates de la Comisión será posible determinar a fondo sus ventajas.

#### 4. *Las cuestiones marginales: representación y atribución de nuevas funciones a la organización*

41. No volveremos a examinar ciertas cuestiones marginales, que se han tratado ampliamente con anterioridad, y tampoco serán objeto de ningún proyecto de artículo. Entre estas cuestiones, cabe mencionar la representación, respecto de la cual ya se ha tomado una posición<sup>39</sup>. Lo mismo se aplica a otras cuestiones que se han indicado varias veces, a saber, la posición de una organización internacional respecto del tratado que la crea<sup>40</sup> y la ampliación de las funciones de una organización en virtud de un tratado celebrado entre Estados que no constituyen una revisión de su instrumento constitutivo<sup>41</sup>. En el segundo caso, el acto jurídico original es un tratado celebrado entre Estados y sólo el acto colateral de aceptación constituye un acuerdo en que es parte la organización; sobre todo, cabe preguntarse si realmente vale la pena avalar una práctica en la cual las organizaciones internacionales a menudo aceptan implícitamente nuevas funciones que se les confían en virtud de tratados celebrados entre Estados y que, en muchos casos, sólo obligan a una parte de esos Estados miembros<sup>42</sup>. En el primer caso, el de la situación jurídica de la organización respecto de su instrumento constitutivo o de otros instrumentos similares (tratados sobre inmunidades), se sostendrá también, no sin fundamento, que el instrumento convencional dimana de la Convención de Viena, que las relaciones entre una organización y su instrumento constitutivo jamás han causado dificultades prácticas y sólo plantean problemas a los teóricos y, finalmente, que las relaciones de una organización con los tratados interestatales relativos a sus privilegios e inmunidades se han resuelto hábilmente en la práctica<sup>43</sup>. En estas circunstancias, ha parecido más conveniente dejar de lado por completo estas cuestiones por el momento.

<sup>39</sup> Véase párr. 16 *supra*.

<sup>40</sup> Véanse párrs. 29 y 30 *supra*.

<sup>41</sup> Véanse párrs. 18, 20 y 23 *supra*.

<sup>42</sup> Las organizaciones deberán considerar en forma más detenida esta cuestión, especialmente en vista de sus aspectos financieros. Algunas organizaciones hacen recaer indistintamente los gastos de aplicación de la Convención en todos los Estados miembros (haciendo recaer una parte de los gastos sobre los Estados partes no miembros). Otras establecen presupuestos separados para la aplicación de las convenciones, pero los gastos propios de la aplicación de la Convención se recuperan en la misma organización ya sea de los propios Estados partes, ya sea de todos los miembros de la organización.

<sup>43</sup> Desde hace mucho tiempo se menciona como modelo el procedimiento previsto en el artículo X de la Convención de 1947 sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329) (véase (Continúa en la página siguiente.)

**Artículo 34.—Norma general relativa a los Estados o a las organizaciones internacionales no partes** <sup>44</sup>

Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un Estado o para una organización no partes sin su consentimiento.

*Comentario*

Se ha procurado mantenerse lo más cerca posible de la concisa fórmula de la Convención de Viena. Se ha reemplazado el término «tercero» por la expresión «no partes» por las razones de forma y fondo que se han expuesto precedentemente <sup>45</sup>.

**Artículo 35.—Tratados en que se prevén obligaciones para Estados u organizaciones internacionales no partes** <sup>46</sup>

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 bis, una disposición de un tratado dará origen a una obligación

(Continuación de la nota 43.)

*Anuario...* 1972, vol. II, págs. 207 y 208, documento A/CN.4/258, párr. 68). En el artículo 90 de la reciente Convención sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), pág. 220] se ha previsto una solución semejante:

«Después de la entrada en vigor de la presente Convención, el órgano competente de una organización internacional de carácter universal podrá decidir aplicar las disposiciones pertinentes de la Convención. La Organización notificará la decisión al Estado huésped y al depositario de la Convención.»

Dejando de lado la persistente tendencia a negar el acceso de las organizaciones internacionales a las convenciones multilaterales (como partes), destacaremos las peculiaridades de este mecanismo. Considerado aisladamente, el tratado internacional interestatal tiene como único objetivo constituir un ofrecimiento y la decisión de una organización internacional equivale al consentimiento para la conclusión de un segundo tratado, entre ella, por una parte, y entre los Estados partes en el primer tratado, por la otra. Este segundo tratado «colateral» es el que realmente da eficacia al primero, que no es más que un acto preparatorio del segundo. En general, no se quiere que la eficacia de *todas* las disposiciones de los tratados que estipulan derechos y obligaciones respecto de terceros dependan de la aceptación de un tercero. Ante tal ejemplo, cabe preguntarse si muchos otros problemas distintos de los previstos en la Convención de Viena no surgen de esta asociación de dos actos convencionales. Se observará que los tratados que se habían denominado «trilaterales» dimanaban justamente de la reunión en un solo acto de dos convenciones que se podrían haber separado, aunque seguirían estrechamente vinculadas la una con la otra (véase *Anuario...* 1972, vol. II, pág. 205, documento A/CN.4/258, párr. 61).

<sup>44</sup> Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 34. — Norma general concerniente a terceros Estados.

»Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.»

<sup>45</sup> Véanse párrs. 27 y ss. *supra*.

<sup>46</sup> Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 35. — Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados

»Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.»

para un Estado no parte si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el Estado no parte acepta expresamente por escrito esa obligación.

2. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para una organización no parte en él si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si la organización no parte acepta esa obligación de manera no ambigua y de conformidad con sus normas pertinentes.

*Comentario*

1) La reserva del artículo 36 bis —que es una disposición nueva relativa al caso particular de los efectos de los tratados celebrados por organizaciones internacionales respecto de los Estados miembros de esas organizaciones— es indispensable. En efecto, en el artículo 36 bis se admite en esta hipótesis que los Estados miembros pueden dar su consentimiento en condiciones mucho menos estrictas, incluso cuando se trata de imponerles una obligación.

2) Ha parecido indispensable distinguir el caso de los Estados del de las organizaciones internacionales y dedicar un párrafo separado a cada uno. En efecto, respecto del consentimiento que deben dar los Estados, dejando de lado el caso específico de los Estados miembros de una organización a que se refiere el artículo 36 bis, no hay ninguna razón para apartarse de las normas protectoras de su independencia formuladas por la Comisión de Derecho Internacional respecto de los tratados celebrados entre Estados y reforzadas por la Conferencia sobre el derecho de los tratados. Así (salvo la reserva del artículo 36 bis), el párrafo 1 del proyecto de artículo constituye una reproducción literal del artículo 35 de la Convención de Viena.

3) Por el contrario, dado que esta necesidad de proteger la soberanía de los Estados no existe respecto de las organizaciones internacionales, se dedicó a éstas un párrafo especial. En ese párrafo podría haberse hecho referencia simplemente al «consentimiento» de la organización, sin otra calificación o precisión al respecto. Sin embargo, tras una reflexión, ha parecido razonable destacar que el consentimiento debía darse en forma «no ambigua». Aunque es evidente, tampoco ha parecido inútil recordar que debía darse «de conformidad con las normas pertinentes de la organización». En efecto, el peso del consentimiento de la organización recaerá finalmente en los Estados miembros y es lógico recordar que son éstos los que se benefician de esa garantía. En lugar de referirse al instrumento constitutivo de la organización, en el proyecto de artículo 35 se han tomado como base «las normas pertinentes de la organización», pues, en el conjunto del proyecto de artículos, y especialmente en el artículo 6 (Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados) <sup>47</sup>, esta expresión representa el conjunto de las normas que constituyen el estatuto de la organización. También cabe añadir que,

<sup>47</sup> Para el texto de los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *Anuario...* 1975, vol. II, págs. 183 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. V, secc. B, subsecc. 1.

muchas veces, este consentimiento entrañará obligaciones financieras para la organización y que también desde este punto de vista conviene que se respeten todas sus normas pertinentes.

**Artículo 36.—Tratados en que se prevén derechos para Estados u organizaciones internacionales no partes**<sup>48</sup>

1. Sin perjuicio del artículo 36 *bis*, una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un Estado no parte si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al Estado no parte o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el Estado que no es parte asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una organización internacional no parte si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la organización, y si la organización asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

3. Un Estado o una organización que ejerza un derecho con arreglo a los párrafos que anteceden deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

*Comentario*

1) A diferencia de lo previsto en el proyecto de artículo 35 acerca de la creación de obligaciones, el régimen que se propone para los derechos creados por un tratado en beneficio de entidades que no sean partes en él es el mismo, se trate de Estados o de organizaciones, y sigue siendo el previsto para los Estados en la Convención de Viena. En efecto, ese régimen es liberal; apenas se ve la posibilidad de liberalizarlo aún más, y no hay ninguna razón para diferenciar el régimen previsto en beneficio de las organizaciones del previsto para los Estados. Por tanto, se habría podido conservar en el proyecto de artículo la misma estructura de la Convención de Viena, y tratar el caso de los Estados y el de las organizaciones en un mismo párrafo 1.

2) Sólo por consideraciones de poca importancia y, sobre todo, de redacción se ha preferido destinar un párrafo distinto a cada caso. La reserva del artículo 36 *bis* sólo se aplica a los Estados, y parecía muy difícil

trasladar a las organizaciones internacionales la referencia a un grupo de Estados o a todos los Estados: salvo —y con reservas— la cuestión de los privilegios e inmunidades, respecto de la cual se conoce ahora el grupo de organizaciones internacionales de carácter universal (Convención sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal<sup>49</sup>), todos los caracteres de una organización internacional varían de una organización a otra, y apenas pueden constituir un factor de generalización. De todos modos, aunque sólo sea para dar mayor elegancia a la enunciación, es preferible consagrar dos frases, y por tanto dos párrafos distintos, a la materia.

**Artículo 36 bis.—Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los Estados miembros de dicha organización**<sup>50</sup>

1. Un tratado celebrado por una organización internacional da origen directamente a derechos para los Estados miembros de la organización frente a las demás partes de ese tratado, o a obligaciones en beneficio de éstas, por el solo hecho de que el convenio constitutivo de dicha organización conceda expresamente esos efectos a tal tratado.

2. Un tratado celebrado por una organización internacional, cuando, a causa de su objeto y de la determinación de las competencias involucradas por ese objeto correspondientes a la organización y sus Estados miembros, parezca que tal era precisamente la intención de las partes en ese tratado, da origen para un Estado miembro a

a) derechos que se presume que acepta mientras no haya indicación de su voluntad en contrario;

b) obligaciones cuando el Estado miembro las acepte, incluso implícitamente.

*Comentario*

1) El párrafo 1 del artículo 36 *bis* se refiere a la hipótesis de que el documento constitutivo de una organización internacional contenga disposiciones referentes a los efectos de los tratados celebrados por una organización respecto de los Estados miembros de ésta. Existe al menos un ejemplo conocido de esa situación, el de la CEE<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Para la referencia, véase la nota 43 *supra*.

<sup>50</sup> Artículo nuevo con respecto a la Convención de Viena.

<sup>51</sup> Artículo 228, párr. 2, del Tratado constitutivo de la CEE (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 17; para una versión española, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.ª ed., Madrid, 1958, pág. 175):

«Los acuerdos concluidos en las condiciones fijadas por los párrafos anteriores obligan a la Comunidad y a los Estados miembros.»

Artículo 5 del mismo Tratado:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales adecuadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o determinadas por la actuación de las instituciones de la Comunidad. Aquéllos facilitan a ésta el cumplimiento de su misión y se abstienen de todas las medidas que pongan en peligro la realización de los fines del presente tratado.»

<sup>48</sup> Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 36. — *Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados*

»1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

»2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.»

Es indiscutible que un artículo del convenio constitutivo de una organización internacional puede obligar a los Estados miembros *respecto de la propia organización*. Eso quiere decir que los Estados están obligados, en sus relaciones con la organización, a respetar esos tratados, que esos tratados forman parte integrante del orden jurídico propio de la organización y, al menos para organizaciones que hayan integrado su orden jurídico y los órdenes jurídicos nacionales de los Estados miembros, que los tratados celebrados por las organizaciones se imponen a los Estados en su fuero interno<sup>52</sup>. Pero la cuestión que se examina aquí y que se procura resolver en los dos párrafos del artículo 36 *bis* es otra muy diferente: ¿Pueden las partes en el tratado celebrado por la organización reclamar directamente a los Estados miembros de la misma que respeten en sus actos el tratado celebrado por la organización? ¿Pueden valerse directamente los Estados miembros de las disposiciones de un tratado celebrado por la organización, frente a las partes en éste?

2) La disposición del párrafo 1 del artículo 36 *bis* da una respuesta afirmativa a esas cuestiones en el caso en que una disposición del convenio constitutivo dé claramente ella misma esa respuesta. En nada deroga esta solución las normas del consensualismo; para determinarlo, hay que considerar el problema tanto desde el punto de vista de los Estados miembros de la organización como desde el de los cocontratantes con la organización. Por lo que respecta a los Estados miembros, en primer lugar, éstos, por definición, son partes en el convenio constitutivo de la organización y, a través de las disposiciones pertinentes de ese convenio, expresan su consentimiento a que se extiendan a ellos los efectos de los acuerdos concertados por la organización. Dan, pues, de antemano su consentimiento a una extensión de los efectos de esos acuerdos; no se ve en nombre de qué principio jurídico no podrían hacerlo. La cuestión de saber si ese consentimiento anticipado implica riesgos para ellos es una cuestión de orden político; a ellos les corresponde apreciar, en función de las instituciones y de los poderes de la organización, si quieren correr o no ese riesgo. Si se considera la situación de los cocontratantes con la organización, la situación no es tan simple. No tendría ninguna dificultad si, por su parte, el tratado concertado por la organización recordara igualmente *expressis verbis* que, aunque los Estados miembros no sean formalmente partes en el tratado, este surtirá igualmente efectos respecto de los Estados miembros, dando origen a derechos y obligaciones para ellos. Efectivamente, en tal caso, el

<sup>52</sup> No se pretende expresar en el presente informe ninguna opinión sobre el alcance exacto que hay que atribuir a los textos citados en la nota anterior en lo referente a la CEE. La importancia del problema fue destacada claramente por P. Pescatore, «Les communautés en tant que personnes de droit international», en W. J. Ganshof van der Meersch, *Droit des Communautés européennes*, Bruselas, Larcier, 1969, págs. 118 y ss.; véanse los análisis en que ese autor estima que el término «comunidad» abarca a la vez a las instituciones y a los Estados miembros (*ibid.*, pág. 119). En un comentario reciente a los artículos del tratado (H. Smit y P. Herzog, *The law of the European Economic Community — A Commentary on the EEC Treaty*, Nueva York, Bender, 1976, vol. 5, parte VI, pág. 232), se plantea de nuevo claramente el problema. Además, aparte del argumento basado en el texto relativo al artículo 228, se pueden hacer valer igualmente las consideraciones que se examinarán a propósito del párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis*, sobre las que se volverá más adelante (véase párr. 12 *infra*).

tratado dará origen a efectos respecto de Estados que no sean partes en él, pero que han anticipado su aceptación.

3) Queda por discutir el caso en que el tratado con la organización no recuerde *expressis verbis* que sus efectos se extienden igualmente a los Estados miembros. El texto propuesto para el párrafo 1 del artículo da, en este caso, una respuesta igualmente afirmativa. La idea que sirve de fundamento a esa solución es que debe considerarse que los cocontratantes con una organización internacional conocen su convenio constitutivo y saben perfectamente, por tanto, las condiciones en que una organización internacional determinada puede suscribir compromisos internacionales. Esta afirmación se basa a su vez, a juicio del Relator Especial, en el hecho esencial de que no existe regla general en materia de capacidad de las organizaciones internacionales: la Comisión lo ha admitido al proponer el artículo 6 del proyecto de artículos<sup>53</sup>, según el cual: «La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización». Ahora bien, esas reglas varían de una organización a otra; por consiguiente, es indispensable que los que contratan con una organización estén perfectamente informados de su capacidad, y esto supone un conocimiento cabal de su convenio constitutivo. La situación es pues radicalmente diferente de la de los Estados, que tienen todos una capacidad uniforme al respecto, ya que es ilimitada. Por tanto, se puede plantear en principio que los Estados (o las organizaciones) que van a celebrar un tratado con una organización tienen conocimiento del convenio constitutivo de esta última, y saben que el tratado que los liga con la organización dará origen igualmente a derechos en su favor frente a los Estados miembros de la organización y los obligará igualmente respecto a esos Estados. Conscientes de tal situación, su aceptación de esas consecuencias resulta de su consentimiento a vincularse por el tratado que celebran con la organización<sup>54</sup>.

4) Desde un punto de vista puramente técnico, la originalidad de ese mecanismo reside en el momento y en el modo en que se obtienen los consentimientos necesarios para que un tratado produzca efectos respecto de los que no son partes en él. Por lo que se refiere a los Estados miembros de la organización, su aceptación de los efectos de los tratados celebrados por ésta se da en bloque y por adelantado mediante la cláusula pertinente del convenio constitutivo de la organización. Respecto de los que contratan con la organización, su aceptación se da por

<sup>53</sup> Véase la nota 47 *supra*.

<sup>54</sup> Se señalará quizá que sería más sencillo estipular en el tratado celebrado por la organización que dicho tratado produce efectos respecto de sus Estados miembros. Es posible, en efecto, actuar así, pero entonces estos últimos están sujetos a las condiciones de derecho común previstas en los proyectos de artículos 35 y 36, lo que quiere decir que se requerirá el consentimiento expreso y por escrito de los Estados miembros en relación con las obligaciones, y que podrán renunciar a los derechos que el tratado originaría en su favor. Por consiguiente, el tratado celebrado por la organización tendría efectos que podrían variar de un Estado a otro. Esta consecuencia puede admitirse en ciertos casos, pero existen o pueden existir situaciones en que los Estados miembros de una organización quieran que los acuerdos de la organización extiendan sus efectos a cada uno de ellos en condiciones idénticas, y para esta hipótesis se ha previsto el párrafo 1 del proyecto de artículo.

el hecho mismo de celebrar un tratado con la organización. Para los primeros, la aceptación se realiza en dos tiempos separados por un intervalo más o menos largo: la aceptación global de principio del convenio constitutivo y la realización concreta de los efectos de ese convenio mediante la celebración de un tratado por la organización. Para los segundos, la aceptación se efectúa mediante un solo acto, la celebración de un tratado con la organización, pero, incluso para ellos, la fuente primera de los efectos que se les van a aplicar es el convenio constitutivo de la organización internacional.

5) Desde un punto de vista práctico, la solución propuesta tiene gran interés: salvaguarda los principios generales, especialmente el de la relatividad de los efectos de los tratados, da a los Estados ajenos a la organización y a las demás organizaciones una seguridad mucho mayor en sus compromisos: los Estados miembros de la organización quedan obligados lo mismo que ésta, sin que sea necesario temer ni las incertidumbres relativas a la determinación de las competencias correspondientes a la organización y sus miembros, ni la debilidad de los medios de que puede disponer la organización en un momento dado, ni los accidentes que puede sufrir su evolución. Todas esas ventajas (sobre las que se volverá más adelante) se obtienen evitando recurrir a la técnica mucho más complicada de los acuerdos mixtos. Respecto de éstos, en efecto, no sólo es mucho más laboriosa la negociación del acuerdo, sino que la necesidad de obtener las ratificaciones de todos los Estados, partes igualmente en el acuerdo, prolonga a veces peligrosamente la espera de su entrada en vigor.

6) Falta preguntarse aún si el párrafo 1 del artículo 36 *bis* es técnicamente necesario, es decir, si el resultado que persigue no podría obtenerse sin que existiera esa disposición. Supongamos pues que la Comisión de Derecho Internacional no aprueba esa propuesta del Relator Especial, pero que acepte los proyectos de artículos 35 y 36. En el tratado celebrado por la organización no sólo habría que hacer referencia entonces al artículo del convenio constitutivo de la organización relativo a los efectos de los tratados celebrados por ella, sino que se estipularía expresamente que los cocontratantes aceptan en su beneficio y, sobre todo, a su costa, los efectos de ese artículo del convenio constitutivo de la organización. Con una estipulación de ese género se obtendría ciertamente el resultado buscado. ¿No constituye eso un argumento contra la adopción de ese párrafo 1? ¿No es suficiente señalar en el comentario el caso a que se refiere el párrafo 1? El Relator Especial no lo cree. Es posible, si las observaciones precedentes son exactas, que la propuesta hecha en esta disposición lleve a generalizar el recurso a una estipulación convencional particular en los acuerdos celebrados, pero la afirmación de una regla general sigue siendo útil, sin embargo, porque se basa en un principio importante, a saber, que se supone que los cocontratantes con una organización internacional conocen y aceptan las disposiciones de su convenio constitutivo relativas a sus compromisos internacionales. Por otra parte, hay que reconocer que la mayor parte de las disposiciones de la Convención de Viena son puramente *supletorias*, es decir, que sólo tienen validez a falta de una disposición expresa de los tratados a los que

se aplican, y nunca ha propuesto nadie eliminar esas disposiciones por la razón de que correspondería a las partes regular mediante disposiciones particulares de cada tratado las cuestiones que pueden plantearse a propósito de él.

7) Queda por hacer una última observación. Si se admite ese párrafo 1, se dirá quizá que su alcance es demasiado limitado, ya que se refiere sólo al convenio constitutivo y no, en contradicción con las posiciones adoptadas en la Convención de Viena y en los artículos anteriores del proyecto de artículos, a las «normas pertinentes de la organización». Dicho de otro modo, habría que tomar en consideración no sólo las disposiciones expresas del convenio constitutivo, sino también todas las normas derivadas de una práctica establecida. Desde luego que se podría tener en cuenta esa observación y ampliar el alcance del párrafo 1. Sin embargo, se puede preguntar si esa ampliación no dispondría de un modo demasiado liberal del derecho de los Estados, ya se trate de los Estados miembros de la organización o de los Estados cocontratantes con ella. ¿No hay que pedir a las normas de la organización que adopten una forma un poco solemne, la de su convenio constitutivo, si han de oponerse a terceros? Además, el párrafo 2 del artículo 36 *bis* va más lejos que el párrafo 1, y ha parecido que quizá pudiera responder a algunas de las situaciones a las que no permite hacer frente el párrafo 1, tal como se ha propuesto.

8) En el párrafo 2 del artículo, el punto de partida de la construcción jurídica cambia radicalmente con respecto al párrafo 1. En éste, el acto convencional que origina efectos respecto de los Estados u organizaciones que no sean partes es el convenio constitutivo de una organización; en el párrafo 2, es el tratado celebrado por la organización. Por otra parte, mientras el párrafo 1 se refiere sólo a los actos convencionales celebrados por ciertas organizaciones, a saber, aquellas cuyo convenio constitutivo contenga una cláusula que prevea para los tratados celebrados por la organización ciertos efectos claramente determinados, el párrafo 2 se refiere —en su expresión al menos— a todas las organizaciones. Como contrapartida, el párrafo 2 no se refiere más que a ciertos tratados bien determinados. Desde otro punto de vista, se observa una diferencia entre el párrafo 1 y el párrafo 2: el primero prevé un efecto que se produce automáticamente, mientras que el segundo tiene efectos condicionales: se limita a establecer una presunción en lo referente a los derechos y la posibilidad de una aceptación implícita cuando se trate de una obligación.

9) Para que se aplique la regla establecida en el párrafo 2, es preciso que el tratado celebrado por la organización revista ciertas características que permitan justificar la presunción de que las partes en ese tratado han querido que éste produzca ciertos efectos respecto de los Estados miembros de la organización, que éstos se beneficien de ciertos derechos y tengan a su cargo ciertas obligaciones. ¿Qué criterios hay que tener en cuenta a ese efecto? El criterio propuesto se refiere al *objeto* del tratado y, de una manera más precisa, aunque todavía general, es necesario que ese objeto corresponda a la vez, en ciertos aspectos, a una competencia de la organización y, en otros aspectos, a una competencia de los Estados miembros.



10) Tal vez sea conveniente dar inmediatamente algunos ejemplos. Consideramos, para comenzar, el caso de una organización internacional que recibe en préstamo de un Estado cierta suma de dinero por medio de un tratado. Ese tratado no afecta directamente a sus Estados miembros<sup>55</sup>. Toda la vida de ese empréstito se desarrollará sin que en ningún momento se hayan comprometido los Estados miembros. Sin duda, éstos pueden tener respecto de la organización la obligación de proveerla de recursos para permitirle la ejecución de su presupuesto y hacer frente así a sus obligaciones, pero no hay ningún vínculo jurídico directo entre los acreedores de la organización y los Estados miembros. Consideremos ahora el caso de una unión aduanera regida por una organización internacional. Esa organización tiene la facultad de celebrar (con exclusión de sus Estados miembros) tratados en materia aduanera. Sin embargo, no ha asumido la carga de determinar ella misma los servicios que liquiden y perciban los derechos de aduana, dejándose todavía esa función a los Estados miembros. Puede plantearse una controversia por iniciativa de un Estado A que haya celebrado un acuerdo arancelario con la unión aduanera y uno de cuyos súbditos haya debido pagar derechos de aduana, liquidados y cobrados por los servicios de un Estado B miembro de la organización encargada de la unión aduanera. Ese Estado A puede dirigir una reclamación a la organización de la unión aduanera si, según él, el acuerdo arancelario ha sido violado. Pero también puede (al menos en el marco del párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis*) dirigir una reclamación al Estado B cuyos servicios han liquidado y percibido los derechos. Puede tener gran interés en actuar así, en ejercicio de la protección diplomática, si, por ejemplo, está ligado con este Estado B por un acuerdo que prevé el arbitraje o el recurso a la Corte Internacional de Justicia, mientras que su acuerdo arancelario con la unión aduanera no contiene una disposición similar. ¿Puede imaginarse seriamente que el Estado B demandado pueda rechazar una demanda de ese género sosteniendo simplemente que la base de la reclamación es la violación de un acuerdo en el que no es parte y que él no ha aceptado nunca expresamente y por escrito las obligaciones que se pretende que habría creado a su cargo?<sup>56</sup>

11) En ese último ejemplo, hay una determinación de las competencias respectivas de la organización y los

<sup>55</sup> Tal es la hipótesis que se enuncia. Esa hipótesis se verifica en numerosos casos cuando la organización dispone de recursos propios (BIRF, CECA) o dispone de un crédito sólido. En otro caso, los acreedores prudentes exigen un compromiso solidario de los Estados miembros.

<sup>56</sup> El ejercicio de la protección diplomática en el marco de las situaciones creadas por el desarrollo de organizaciones internacionales dotadas de poderes reales, especialmente en materia económica, suscita numerosos problemas que apenas han retenido la atención hasta ahora (véase, sin embargo, J.-P. Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *Annuaire français de droit international*, 1962, París, vol. VIII, 1963, pág. 467). Por ejemplo, la extensión de la competencia de la CEE a las cuestiones relativas a la zona de pesca exclusiva de 200 millas no dejará de llevar a la celebración de tratados internacionales que no podrán excluir inmediatamente, sin embargo, la intervención de los Estados miembros en asuntos que afectan directamente a cuestiones de pabellón, de inspección, de visita y de control de navegación de países extranjeros.

Estados miembros según un esquema que podría ser bastante frecuente: la organización se reserva la función legislativa (aquí en forma de tratados, principalmente) y confía a los Estados miembros la ejecución material. Ahora bien, es imposible separar una de otra: la ejecución material debe realizarse respetando las normas que se aplican a ella, y la promulgación de las normas se hace para aplicarlas materialmente. Es evidente pues que, para un tratado como el que se acaba de imaginar y que es muy corriente (acuerdo arancelario), no se puede pensar que las competencias respectivas del Estado miembro y de la organización se apliquen de modo independiente una de otra. Por tanto, es normal presumir que, cuando la organización celebre un tratado que tenga un objeto similar, la intención de la organización, así como la de sus cocontratantes, sea crear directamente efectos respecto de los Estados miembros. Tal intención es intrínseca, se deduce del principio mismo de la buena fe, pues no se celebran tratados para que constituyan la materia prima de trabajos académicos, sino para que se puedan aplicar cómodamente. Tal intención será normalmente la de la organización, pero también será la de sus cocontratantes. Lo que éstos desean es celebrar un tratado que sea aplicado, y la cuestión de saber si las competencias para ello corresponden a la organización o a los Estados miembros, o a ambos, no es esencial, a condición de que los Estados miembros puedan responder igualmente de la ejecución. Es probable incluso que los cocontratantes con la organización deseen permanecer lo más ajenos posible a esa cuestión de determinación de la competencia<sup>57</sup>,

<sup>57</sup> Ese deseo de los cocontratantes de escapar a las consecuencias de la determinación de competencias entre la organización y los Estados miembros aparece en diversas fórmulas elaboradas por la práctica. Por ejemplo, en previsión de una participación de la CEE en el proyecto de convención europea sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación, se ha acordado entre las instancias competentes del Consejo de Europa y de las Comunidades Europeas que la adopción del texto enmendado de ese proyecto iría acompañada de la siguiente declaración:

«Respecto de la firma de la Comunidad Económica Europea, el Comité de Ministros toma nota del hecho de que, en la Comunidad Económica Europea, la competencia necesaria para la ejecución de la Convención europea sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación puede corresponder, según los casos, a sus Estados miembros o a dicha Comunidad. La que ha de determinar esa competencia según sus procedimientos internos.»

Más características aún son las fórmulas imaginadas en la práctica para la solución de las controversias en los casos en que la organización y sus Estados miembros sean partes distintas en una convención multilateral; véase, por ejemplo, el nuevo párrafo 3 añadido al anexo A del proyecto de convención mencionado:

«3. En caso de controversia entre dos partes contratantes, una de las cuales sea un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, ella misma parte contratante, la otra parte dirige a la vez la demanda a ese Estado miembro y a la Comunidad, los cuales el notificarán conjuntamente, en un plazo de dos meses a partir de la recepción de la demanda, si el Estado miembro, la Comunidad o el Estado miembro y la Comunidad conjuntamente se constituyen como partes en la controversia. A defecto de tal notificación en el plazo mencionado, se considerará que el Estado miembro y la Comunidad constituyen una sola y misma parte en la controversia para la aplicación de las disposiciones del presente anexo. Lo mismo ocurrirá cuando el Estado miembro y la Comunidad se constituyan conjuntamente como partes en la controversia.»

Se podrían multiplicar los ejemplos en esa esfera, aunque ciertas convenciones fijan ignorar dificultades que son bien reales, sin



pero es completamente normal suponer, en una hipótesis de ese género, que su intención, al celebrar un tratado con la organización, es que se extiendan los efectos de ese tratado a los Estados miembros.

12) ¿Sería posible acaso precisar aún más a qué tratados se habrá de aplicar la presunción contenida en el párrafo 2 del artículo 36 *bis*? El Relator Especial no lo cree posible ni necesario (salvo en materia de redacción)<sup>58</sup>. En efecto, el criterio de la determinación de competencias es el criterio exacto. Cuando la organización internacional celebra un tratado sobre una materia que corresponde indiscutiblemente a su competencia y cuya ejecución plena sólo supone la aplicación de su propia competencia, el tratado no debe producir ningún efecto particular sobre los Estados miembros. En cambio, si la competencia de los Estados miembros está en duda o corre simplemente el riesgo de estarlo, es normal que se atribuya a las partes en el tratado la intención de hacer extensivos sus efectos a los Estados miembros. Esta idea de un riesgo de extensión merece algunas explicaciones. Se apunta así a dos aspectos de la competencia de las organizaciones internacionales, uno estático, otro dinámico. En primer lugar, la determinación en un momento dado de la competencia correspondiente a los Estados miembros y a la organización a la que pertenecen es con frecuencia incierta<sup>59</sup>. Este problema también se da en el seno de una federación, especialmente en lo tocante a las cuestiones económicas; por consiguiente, no hay razón para sorprenderse, si bien cabe reconocer que los terceros necesitan protegerse de estas incertidumbres. Además de una incertidumbre originaria, debe subrayarse que la determinación de la competencia está sujeta a una evolución que depende especialmente de la voluntad juris-

prudencial de un tribunal en los casos en que esta cuestión se somete a su apreciación; ello ocurre igualmente en los Estados federales. Corresponde observar, por cierto, que dicha jurisprudencia, por lo general, está fuertemente centralizada y apunta por consiguiente a disipar dificultades al ampliar progresivamente la competencia de la organización. Si bien la observación es exacta, pueden producirse cambios en la jurisprudencia y, en todo caso, las decisiones judiciales permiten que subsistan situaciones con frecuencia muy confusas<sup>60</sup>.

13) Por consiguiente, parece posible adoptar un criterio de relativa flexibilidad para determinar cuáles tratados de la organización están sujetos al régimen del párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis*. Esta conclusión se ve reforzada si se tienen en cuenta los efectos de la presunción de intención así establecida. Tal presunción sólo tiene efectos relativos. Sea que se trate de derechos u

embargo (por ejemplo, Convenio sobre la prevención de la contaminación marina desde fuentes terrestres, de 4 de junio de 1974, *Journal Officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 25 de julio de 1975, 18.º año, N.º L 194, pág. 6).

<sup>58</sup> El Relator ya se había planteado este problema hace algunos años en términos académicos. En esa ocasión se contentó con un criterio aún más vago, a saber, el de la existencia de «relaciones societarias reales y sustanciales» entre la organización y sus Estados miembros (P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, París, Colin, 1972, págs. 124 y 125, párr. 183).

<sup>59</sup> La cuestión —al menos en sus principios generales— fue casi pasada por alto en los tratados constitutivos de las Comunidades europeas; posteriormente se intentó ordenar de algún modo la situación mediante interpretaciones doctrinales. Los gobiernos, por su parte, no parecen tener una perspectiva muy clara del problema; precisamente, una de las ventajas de los acuerdos mixtos es el hecho de que suprimen aparentemente el problema, y que abarcan como partes tanto a la Comunidad como a los Estados miembros; pero de su redacción se desprende con claridad que los gobiernos abrigaban algunas dudas. Un ejemplo de ello es el acuerdo celebrado el 14 de mayo de 1973 entre los Estados miembros de la CECA y la CECA por una parte, y Noruega, por otra, y el acuerdo de 5 de octubre de 1973 entre esos mismos Estados miembros y la CECA y Finlandia, ambos relativos a los productos CECA (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 27 de diciembre de 1974, 17.º año, N.º L 348, págs. 17 y 1 respectivamente). En una Declaración adjunta al Acta Final, los signatarios reconocieron que en el acuerdo en el que son igualmente partes los Estados miembros, el término «partes contratantes» designa, además de Noruega (o Finlandia), según sea el caso, a los Estados miembros de la CECA, a esta Comunidad, o bien a la vez a esta Comunidad y a sus Estados miembros; el único indicio para poder elegir entre estas tres interpretaciones consiste en referirse al acuerdo mismo y al tratado constitutivo de la CECA.

<sup>60</sup> En un caso que fue muy sonado en su momento [affaire 22-70, «Accord européen sur les transports routiers» (AETR), fallo del 31 de marzo de 1971 (Cour de Justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1971-3, Luxemburgo, vol. XVII, pág. 263)], la Corte estableció el principio del paralelismo entre la competencia externa y la competencia interna de la Comunidad al admitir que los Estados continuasen siendo competentes en el plano interno en la medida en que la Comunidad no hubiese ejercido su competencia de manera determinada. Como en el caso en cuestión la negociación con terceros ya había comenzado antes de entrar en vigor la competencia comunitaria, debía admitirse según la Corte que los Estados «han actuado y continúan actuando [...] por cuenta de la Comunidad»; analizada desde este punto de vista, su posición resultaba lícita. Como consecuencia de este fallo, en una propuesta de solución dirigida al Consejo y concerniente a la puesta en vigor del Acuerdo europeo sobre el trabajo del personal de los vehículos que se dedican al transporte internacional por carretera (AETR) (*Journal Officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 3 de junio de 1975, 18.º año, N.º C 123, pág. 2), la Comisión ideó un procedimiento que tendría en cuenta el fallo de la Corte adaptándolo al hecho de que son los Estados quienes en última instancia celebran el tratado: se fijaría una fecha límite para la ratificación del acuerdo por los Estados y los instrumentos de ratificación de los Estados se transmitirían al Consejo de Ministros (órgano comunitario); más tarde, el Estado cuyo representante presidiese dicho consejo efectuaría conjuntamente y por cuenta de la Comunidad el depósito de los instrumentos de ratificación. La Comunidad ha inferido algunas aplicaciones de este fallo en lo atinente a la extensión de la competencia comunitaria, particularmente respecto del transporte marítimo y del acuerdo preparado por la UNCTAD. Luego, en un fallo de 14 de julio de 1976 [affaires jointes 3, 4 y 6-76, «Conreliis Kramer y otros» (Cour de Justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976-6, Luxemburgo, pág. 1279)], la Corte aplicó la jurisprudencia del asunto 22-70 a la protección de los recursos biológicos del mar convirtiéndola en una doctrina absolutamente general; ese tribunal ha admitido que los Estados ejerzan su competencia a título transitorio y que la competencia plena finalizará cuando expiren ciertos plazos, antes de lo cual la Comunidad deberá elaborar medidas internas. Como la acción de los Estados de que se trata se encuadra en una convención internacional de 24 de enero de 1959 sobre las pesquerías del Atlántico del Noreste, la cuestión no podrá ser resuelta realmente sin la participación de la Comunidad en esta convención. A este respecto, la Corte se limita a precisar que «las instituciones [comunitarias] y los Estados miembros están obligados a utilizar todos los medios jurídicos y políticos de que disponen para asegurar la participación de la Comunidad en la Convención y en otros acuerdos similares». No obstante, en este nuevo fallo, si bien la Corte define la obligación de los Estados de actuar en función de ciertas reglas comunitarias, parece haber evitado no obstante calificar la acción de dichos Estados mediante términos que implicasen que éstos actuarían «por cuenta de la Comunidad o de cualquier otra manera que permitiese jurídicamente que la Comunidad entrase a obrar respecto de terceros».

obligaciones, el Estado miembro puede invalidar la presunción mediante una manifestación en contrario de su voluntad. No obstante, hay cierta diferencia, más que nada de matiz, entre los derechos y las obligaciones. Tratándose de un derecho, se presume que el Estado miembro lo acepta y que no debe suministrar ninguna prueba al respecto; por el contrario, si se trata de hacer nacer una obligación, la aceptación del Estado miembro es necesaria (y ella puede deducirse, si es preciso, de un cierto comportamiento o de un silencio, si bien en principio hay que dejar establecida dicha aceptación). En consecuencia, también en este proyecto de artículo se conserva el espíritu de las disposiciones de la Convención de Viena.

14) Por consiguiente, la solución propuesta en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis* debe ser considerada de manera que quede demostrada su gran moderación<sup>61</sup>; dicha propuesta no se aparta de los principios fundamentales del efecto relativo de los tratados y respeta la soberanía de los Estados. Trata únicamente de tener en cuenta ciertos hechos propios del desarrollo de las organizaciones internacionales. Sin duda, los ejemplos más característicos de estos hechos ponen en tela de juicio la CEEA y la CEE. Pero si se tiene en cuenta que la fuente principal de estos hechos está configurada por los contornos todavía inciertos de la personalidad de las organizaciones internacionales, por la frágil distinción entre la competencia de los Estados y la competencia propia de la organización y por el hecho de que con frecuencia la organización y los Estados miembros estiman que sus competencias son jurídicamente distintas, si bien ejercidas solidariamente y a veces incluso conjuntamente, cabe reconocer entonces que ya es posible descubrir algunos de estos rasgos en otras regiones fuera de Europa occidental<sup>62</sup>. Esta situación probablemente se

prolongará por mucho tiempo y el Relator Especial no ha creído posible pasarla por alto. El artículo 36 *bis* en su conjunto, tal como ha sido propuesto, tiene por objeto reconocer en cierta medida esta situación de hecho, sin sacrificar los principios generales.

**Artículo 37.—Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de organizaciones internacionales no partes**<sup>63</sup>

1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un Estado no parte en un tratado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del Estado no parte, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para una organización internacional no parte en un tratado, tal obligación podrá ser revocada o modificada por consentimiento de las partes en el tratado, a menos que conste que se tuvo la intención de que la obligación no fuese revocada o modificada sin el consentimiento de la organización.

3. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un Estado no parte en un tratado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuese revocable ni modificable sin el consentimiento del Estado no parte en el tratado.

4. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para una organización internacional no parte en un tratado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención

<sup>61</sup> Si se comparan las soluciones propuestas con las posiciones sucesivas adoptadas sobre esta cuestión en el seno del Instituto de Derecho Internacional, se observará que el Relator Especial del tema había propuesto inicialmente (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973, Basilea, vol. 55, pág. 316) la siguiente fórmula:

«Un acuerdo celebrado legalmente por una organización internacional obliga jurídicamente a todos sus miembros.»

A fin de recoger ciertas objeciones (*ibid.*, pág. 382), el Instituto adoptó a continuación la siguiente fórmula:

«1. Salvo disposición en contrario de su estatuto jurídico, un acuerdo celebrado por una organización internacional no puede imponer a los Estados miembros, sin el consentimiento de éstos, obligaciones que no correspondan al ejercicio ordinario de la competencia de la organización.

»2. La celebración ordinaria de un acuerdo por una organización internacional prohíbe a sus Estados miembros toda conducta que tenga por objeto o por resultado impugnar la ejecución del acuerdo.»

Por último, luego de prolongadas discusiones y después de haber admitido que el acuerdo celebrado por la organización obliga a la organización como tal, el Instituto se limitó a recordar que este efecto «no prejuzga respecto de las obligaciones que puedan nacer de dicho acuerdo para los Estados miembros, habida cuenta de las normas pertinentes de la organización o de una norma de derecho internacional» (*ibid.*, pág. 744). La Comisión de Derecho Internacional no puede dejar de hacer un intento por precisar esta última fórmula.

<sup>62</sup> Ya se ha mencionado el tratado entre el CAEM y Finlandia (véase la nota 38 *supra*), que si bien fue celebrado formalmente por el CAEM, ha sido aprobado por los Estados miembros y prevé sobre todo normas que le conciernen. El Acuerdo de 1968 para la

creación de una Organización Árabe de Países Exportadores de Petróleo (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 681, pág. 235) contiene un artículo 3 que dice:

«Las estipulaciones de este acuerdo no deberán afectar las del Acuerdo de la Organización de Países Exportadores de Petróleo, sobre todo en lo tocante a los derechos y obligaciones de los miembros de dicha Organización respecto de la misma.

»Las partes contratantes quedarán obligadas por las resoluciones debidamente ratificadas de la Organización de Países Exportadores de Petróleo y deberán observarlas aunque no fuesen miembros de dicha Organización.»

Esta disposición plantea problemas delicados; a los fines de este informe nos limitaremos a observar que ciertas resoluciones de la OPEP obligan, por consiguiente, a los Estados miembros de la OPEP sin que el artículo 3 antes citado establezca que la OPEP misma esté también obligada.

<sup>63</sup> Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«Artículo 37. — Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados

»1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

»2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.»

de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento de la organización internacional.

5. Una obligación o un derecho originados para los Estados miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el párrafo 1 del artículo 36 *bis* no podrán ser revocados ni modificados sin el consentimiento de las partes en el tratado a menos que en el acta constitutiva de la organización se disponga otra cosa o que conste que las partes en el tratado han convenido otra cosa.

6. Una obligación o un derecho originados para los Estados miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el párrafo 2 del artículo 36 *bis* no podrán ser revocados ni modificados sin el consentimiento de las partes en el tratado y del Estado miembro de la organización, a menos que conste que dichas partes habían convenido otra cosa.

#### Comentario

1) En tanto que el artículo 37 de la Convención de Viena sólo contiene dos párrafos, el proyecto de artículo 37 está integrado por seis. En primer lugar ha sido preciso desdoblar los párrafos consagrados respectivamente a las obligaciones y a los derechos, según que se tratase de que el tratado surtiese efectos respecto de un Estado o de una organización. Ha sido necesario luego consagrar dos disposiciones distintas para los dos párrafos del artículo 36 *bis*.

2) El párrafo 1 del proyecto de artículo se refiere por consiguiente al caso en que mediante el tratado se pretende crear una obligación para un Estado que no es parte en ese instrumento, situación prevista en el proyecto de artículo 35. No hay razón alguna para no conservar, en lo que hace a la revocación o la modificación de la obligación, la norma expuesta en el párrafo 1 del artículo 37 de la Convención de Viena. En consecuencia, sólo se han operado algunas modificaciones en materia de redacción en el párrafo 1 del artículo 37 de la Convención de Viena a fin de adaptarlo al objeto particular del proyecto de artículo.

3) En cambio, el párrafo 2 del proyecto de artículo (caso de creación de una obligación a cargo de una organización internacional) consagra la idea de que para la organización internacional no existe lo que podría denominarse «efectos adquiridos». Para que pueda nacer una obligación a cargo de la organización, es necesario que ésta la haya aceptado (párr. 2 del proyecto de artículo 35), pero su aceptación no obliga a las partes en el tratado: éstas pueden, sin el consentimiento de la organización, revocar la obligación o bien modificarla, entendiéndose en este último caso que la modificación no puede reducir la obligación de la organización, ya que en caso contrario se establecería una obligación nueva so pretexto de la modificación. Salvo estipulación expresa, la organización no puede oponerse a que las partes en el tratado principal la eximan de sus obligaciones o que disminuyan éstas. Esta solución se fundamenta en que, a diferencia de un Estado, la organización internacional sólo tiene competencia *funcional*; no puede invocar derechos adquiridos a ejercer una función que le ha sido atribuida por un tratado: corresponde a las partes en ese tratado, en principio los Estados, mantener o disminuir

las funciones de la organización; se trata de un aspecto sobre el que se ha insistido extensamente en la introducción del presente informe<sup>64</sup>, y que no requiere mayor tratamiento.

4) El párrafo 3 se refiere a la creación de derechos en favor de un Estado no parte. Se refiere por consiguiente a la situación reglada en el párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena; en consecuencia, sólo se le han introducido modificaciones en materia de redacción.

5) El párrafo 4 se ocupa de la creación de derechos para una organización internacional. La solución que allí figura en lo tocante a la revocación o modificación de estos derechos es en realidad la misma que se adoptó en relación con la creación de derechos para un Estado, si bien ha sido expresada diferentemente, en el sentido de que en el texto propuesto a este respecto se plantea claramente *en principio* que el consentimiento de la organización no es necesario para modificar o revocar sus derechos, sin perjuicio de admitir la posibilidad de una solución distinta si las partes así lo han deseado. La expresión de la norma propuesta en este párrafo difiere de la adoptada en el párrafo precedente porque debe recordarse el principio, enunciado anteriormente, según el cual las organizaciones internacionales no tienen derecho de conservar una competencia en contra de la voluntad colectiva de los Estados que se la han confiado.

6) Los párrafos 5 y 6 se refieren a hipótesis particulares previstas en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 36 *bis*. El párrafo 5 se ocupa de la hipótesis prevista en el párrafo 1 de este proyecto de artículo. Es sabido que en esta hipótesis el efecto del tratado celebrado por la organización está condicionado, por una parte, al convenio constitutivo de la organización y, por la otra, al hecho de que los cocontratantes de la organización hayan conocido y por lo tanto aceptado este convenio constitutivo, como se desprende del tratado celebrado con aquélla. En consecuencia, es normal que se decida que tanto las obligaciones como los derechos de los Estados miembros sólo podrán ser modificados o revocados en la medida en que esta circunstancia esté prevista en el convenio constitutivo de la organización o en el tratado en el que sea parte la organización, o en cualquier otro acuerdo entre las partes.

7) Por último, el párrafo 6 del proyecto de artículo 37 se refiere a la hipótesis prevista en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 *bis*. Esta última cláusula crea una presunción relativa a los derechos de los Estados miembros y, respecto de sus obligaciones, un mecanismo de aceptación que, en caso necesario, es implícito. Si estos derechos y obligaciones se han originado efectivamente, ello significa que el Estado miembro los ha aceptado; en consecuencia, estos derechos y obligaciones tienen una fuente convencional. Por otra parte, las consideraciones prácticas que justifican la solución propuesta en el párrafo 2 del artículo 36 *bis*, conducen igualmente a expresar la norma de que en este caso particular, sea que se trate de derechos u obligaciones, éstos no serán revocables sino por acuerdo entre las partes en el tratado, por una parte, y los Estados miembros, por la otra. En

<sup>64</sup> Véanse párrs. 18, 20, 22, 23 y 41 *supra*.

efecto, se trata de disposiciones de protección cuya seguridad jurídica postula la estabilidad.

*Comentario*

**Artículo 38.—Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para Estados u organizaciones internacionales no partes en virtud de una costumbre internacional**<sup>65</sup>

**Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un Estado o una organización no parte en este tratado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.**

<sup>65</sup> Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

*«Artículo 38. — Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional*

*»Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.»*

La norma indiscutible enunciada en el artículo 38 de la Convención de Viena ha sido adaptada, con modificaciones meramente de forma, al objeto particular del proyecto de artículos. Cabe subrayar únicamente la importancia práctica del proyecto de artículo 38. Dado que las organizaciones internacionales han sido excluidas en general de los tratados multilaterales, ellas no intervienen como partes en estos tratados y, en especial, en los tratados de codificación que cumplen, como es sabido, un papel importante en la evolución y el desarrollo de la costumbre internacional. Ahora bien, las organizaciones internacionales deben aplicar las normas contenidas en dichos tratados, y entre los mecanismos técnicos que pueden explicar que las organizaciones no sean terceros con respecto a tales normas, el que sostiene que, a pesar de codificaciones de orden convencional, la existencia de una norma consuetudinaria es particularmente útil habida cuenta de los problemas que plantea la existencia de las organizaciones internacionales.

# PROPUESTAS DE ELABORACIÓN DE UN PROTOCOLO RELATIVO AL ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO (PÁRRAFO 4 DE LA RESOLUCIÓN 31/76 DE LA ASAMBLEA GENERAL)

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/300

Nota de la Secretaría

[Original: inglés]  
[31 de marzo de 1977]

1. En 1976, durante su trigésimo primer período de sesiones, la Asamblea General decidió incluir en su programa para ese período de sesiones un tema titulado «Cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961: informe del Secretario General». El tema fue examinado por la Sexta Comisión en sus sesiones 65, 66 y 68, celebradas del 7 al 9 de diciembre de 1976, en las que tuvo ante sí un informe del Secretario General<sup>1</sup> que contenía los comentarios y observaciones recibidos de 15 Estados Miembros con arreglo a la resolución 3501 (XXX) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1975. La Sexta Comisión recomendó a la Asamblea General un proyecto de resolución sobre el tema<sup>2</sup>, que fue posteriormente aprobado por la Asamblea General en su 97.<sup>a</sup> sesión plenaria, el 13 de diciembre de 1976, como resolución 31/76.

2. Después de reconocer en el preámbulo de la resolución 31/76 «la conveniencia de estudiar la cuestión del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático», la Asamblea General establece, en los párrafos 3, 4, 5 y 6 de dicha resolución, lo siguiente:

3. *Invita* a los Estados Miembros a presentar o complementar sus comentarios y observaciones sobre las formas y medios de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y sobre la conveniencia de elaborar disposiciones relativas al estatuto del correo diplomático, de conformidad con el párrafo 4 de la resolución 3501 (XXX) de la Asamblea General, prestando asimismo la debida atención a la cuestión del estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático<sup>3</sup>;

4. *Pide* a la Comisión de Derecho Internacional que, en el momento oportuno y a la luz de la información que figura en el

<sup>1</sup> Documento A/31/145 y Add.1.

<sup>2</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Anexos*, tema 112 del programa, documento A/31/403, párr. 9.

<sup>3</sup> En cumplimiento del párrafo 3 de la resolución 31/76, el Secretario General, por nota verbal de fecha 19 de enero de 1977, invitó a los Estados Miembros a que formularan o complementaran sus comentarios y observaciones sobre la cuestión.

informe del Secretario General sobre el cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y demás información que sobre este tema se reciba de los Estados Miembros por conducto del Secretario General, estudie propuestas acerca de la elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, cosa que constituiría un desarrollo y concreción de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961;

5. *Pide* al Secretario General que presente a la Asamblea General en su trigésimo tercer período de sesiones un informe analítico sobre las formas y medios de velar por el cumplimiento de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, basándose en los comentarios y observaciones que sobre este tema se reciban de los Estados Miembros, habida cuenta de los resultados del estudio que haga la Comisión de Derecho Internacional de las propuestas acerca de la elaboración del protocolo antes mencionado, si se dispone de esos resultados;

6. *Decide* incluir en el programa provisional de su trigésimo tercer período de sesiones el tema titulado «Cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961: informe del Secretario General».

3. La cuestión del cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena de 1961 se originó en una carta de fecha 11 de noviembre de 1974 del Representante Permanente de la URSS dirigida al Secretario General, por la cual el Gobierno de la URSS solicitó la inclusión en el programa del vigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General de un tema titulado «Cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y medidas para aumentar el número de las partes en ella». El tema fue incluido en el programa de dicho período de sesiones de la Asamblea General y asignado a la Sexta Comisión, pero su examen fue aplazado hasta el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General a causa de la falta de tiempo<sup>4</sup>.

4. En 1975, la Asamblea General incluyó el tema en el programa de su trigésimo período de sesiones y volvió a asignarlo a la Sexta Comisión. La Sexta Comisión

<sup>4</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Anexos*, tema 112 del programa.

examinó el tema y aprobó un proyecto de resolución <sup>5</sup> que fue aprobado por la Asamblea General el 15 de diciembre de 1975 como resolución 3501 (XXX). En el párrafo 4 de esa resolución, la Asamblea General invitó a los Estados Miembros «a presentar al Secretario General sus comentarios y observaciones sobre las formas y medios de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y sobre la conveniencia de elaborar

disposiciones relativas al estatuto del correo diplomático». Además, en el párrafo 5, se pidió al Secretario General que presentara a la Asamblea General, en su trigésimo primer período de sesiones, un informe sobre los comentarios y observaciones de los Estados Miembros. De conformidad con esa solicitud, el Secretario General hizo circular, en el trigésimo primer período de sesiones de Asamblea General, el informe mencionado antes <sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, trigésimo período de sesiones, Anexos, tema 115 del programa, documento A/10464, párr. 7.

---

<sup>6</sup> Véase párr. 1 *supra*.

# PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

[Tema 8 del programa]

## ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJOS FUTUROS

[Tema 9 del programa]

### DOCUMENTO A/CN.4/304

**Informe preliminar sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, por el Sr. Abdullah El-Erian, Relator Especial**

[Original: inglés]  
[24 de junio de 1977]

#### ÍNDICE

<i>Abreviaturas</i>		<i>Página</i>
<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	
I. BASES DEL PRESENTE INFORME	1-9	148
II. EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVO A LA CONDICIÓN JURÍDICA Y LAS INMUNIDADES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	10-32	150
A. La Sociedad de las Naciones	12-19	150
1. Disposiciones constitucionales	12-13	150
2. Disposiciones incluidas en los tratados	14-15	150
3. El Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones para la codificación progresiva del derecho internacional	16-18	151
4. Situación de la Oficina Internacional del Trabajo en el Canadá durante la segunda guerra mundial	19	151
B. Las Naciones Unidas y los organismos especializados	20-30	151
1. Disposiciones constitucionales	20-22	151
2. La Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas	23-25	152
3. Disposiciones incluidas en los tratados	26-30	152
a) Convenciones generales	26-27	152
b) Acuerdos de sede	28	153
c) Acuerdos especiales	29-30	153
C. Organizaciones regionales	31-32	154
III. EVOLUCIÓN RECIENTE EN EL CAMPO DE LAS RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	33-56	154
A. Labor de la Comisión sobre el tema «Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales»	36-48	155
1. Alcance del proyecto	40-42	156
2. Concepto de organización internacional	43-44	157
3. Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados	45-48	157
B. Trabajos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales	49-56	158
1. Concepto de organización internacional	49-51	158



2. Alcance de la Convención . . . . .	52-54	158
3. Resolución relativa a las delegaciones de los movimientos de liberación nacional . . . . .	55-56	159
IV. CUESTIONES GENERALES . . . . .	57-74	160
A. Lugar de la costumbre en el derecho relativo a las inmunidades internacionales . . . . .	57-62	160
B. Diferencias entre las relaciones diplomáticas entre Estados y las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales . . . . .	63-64	161
C. Capacidad jurídica de las organizaciones internacionales . . . . .	65-69	161
D. Alcance de las prerrogativas e inmunidades . . . . .	70-74	162
1. Prerrogativas e inmunidades de la organización . . . . .	70	162
2. Prerrogativas e inmunidades de los funcionarios. . . . .	71	162
3. Prerrogativas e inmunidades de los expertos enviados en misión por cuenta de la organización y de las personas que tienen relaciones oficiales con la organización . . . . .	72-73	162
4. Uniformidad o adaptación de las inmunidades internacionales . . . . .	74	163
V. CONCLUSIONES . . . . .	75-78	163

#### ABREVIATURAS

AELI	Asociación Europea de Libre Intercambio
AIF	Asociación Internacional de Fomento
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CAEM	Consejo de Asistencia Económica Mutua
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CFI	Corporación Financiera Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCMI	Organización Consultiva Marítima Intergubernamental
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMM	Organización Meteorológica Mundial
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
OUA	Organización de la Unidad Africana
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UPU	Unión Postal Universal

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### Bases del presente informe

1. En el informe sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional incluyó el párrafo siguiente:

La Comisión también aprobó la recomendación del Grupo [de Planificación], que le presentó la Mesa Ampliada, de que se reservasen por lo menos tres sesiones para examinar la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. Al estudiar la cuestión del derecho diplomático

en su aplicación a las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, la Comisión se dedicó en primer término a la parte relativa a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales. El proyecto de artículos que sobre esta parte aprobó en su 23.º período de sesiones, celebrado en 1971, fue remitido por la Asamblea General a una conferencia diplomática. La Conferencia se celebró en Viena en 1975 y aprobó la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las

organizaciones internacionales de carácter universal. La Comisión pidió al Relator Especial sobre el tema, Sr. Abdullah El-Erian, que preparase un informe preliminar que le permitiese adoptar las decisiones necesarias y determinar las medidas que convendría tomar respecto de la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, es decir, la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados<sup>1</sup>.

2. La Asamblea General, en su resolución 1289 (XIII), de 5 de diciembre de 1958, invitó a la Comisión a examinar la cuestión de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales intergubernamentales «en el momento oportuno, una vez que las Naciones Unidas hayan terminado el estudio de las relaciones e inmunidades diplomáticas, de las relaciones e inmunidades consulares y de la diplomacia *ad hoc*, y habida cuenta de los resultados de ese estudio así como de los debates celebrados en la Asamblea General».

3. En 1963 el Relator Especial presentó a la Comisión un primer informe<sup>2</sup> y un documento de trabajo<sup>3</sup> sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, en los que realizaba un estudio preliminar con objeto de definir el alcance del tema y organizar el futuro trabajo de la Comisión sobre el particular. En 1964 presentó un documento de trabajo<sup>4</sup> que serviría de base de discusión para delimitar el alcance del tema y determinar el modo de tratarlo.

4. Ese documento de trabajo contenía una lista de cuestiones referentes a:

a) Alcance del tema [interpretación de la resolución 1289 (XIII) de la Asamblea General];

b) Manera de concebir el tema (si se debe estudiar este tema como una materia independiente o bien como una materia vinculada con el estudio de otros temas);

c) Modo de tratar la materia (si debe darse prioridad al «derecho diplomático» en su aplicación a las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales).

5. La conclusión a que la Comisión llegó sobre el alcance del tema y el modo de tratarlo, después de analizar el estudio preliminar y la lista de cuestiones antes mencionadas, consta en el informe sobre la labor realizada en su 16.º período de sesiones, donde se dice lo siguiente:

La Comisión, en sus sesiones 755.<sup>a</sup> a 757.<sup>a</sup>, examinó estas cuestiones y algunas otras que se plantearon en relación con ellas. La mayoría de la Comisión, si bien convino en principio en que el tema era muy amplio, opinó que, para poderlo estudiar inmediatamente, se concediese prioridad a la cuestión del derecho diplomático en su aplicación a las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales<sup>5</sup>.

6. En su 757.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 2 de julio de 1964, el Relator Especial indicó a la Comisión que proyectaba

ponerse en contacto con la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas. Las consultas en esta fase de los trabajos estuvieron centradas en determinar cuál era el método mejor para que los asesores jurídicos de las Naciones Unidas y los organismos especializados prestaran asistencia al Relator Especial proporcionándole los datos y dictámenes necesarios sobre los problemas que se plantean en la práctica relativa a este tema. Como resultado de esas consultas, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas preparó y distribuyó dos cuestionarios a los asesores jurídicos de los organismos especializados y del OIEA. El primer cuestionario se refería a la condición jurídica, a los privilegios y a las inmunidades de los representantes de los Estados miembros en los organismos especializados y en el OIEA, y el segundo a la condición jurídica, a los privilegios y a las inmunidades de los propios organismos especializados y del OIEA. Los cuestionarios fueron preparados con el cuidado necesario para que tuvieran toda la amplitud posible a fin de reunir toda la información que pudiera interesar a la Comisión de Derecho Internacional. No obstante, se recordó a los organismos a los que se enviaron los cuestionarios que las preguntas quizá no abarcaban todos los aspectos del tema. Por tanto, se les pidió que expusieran en sus respuestas todos los problemas no incluidos en los cuestionarios que pudieran haber surgido en su organización y que, a juicio suyo, deberían ser señalados a la atención del Relator Especial. Además, se indicó a los organismos que, puesto que los cuestionarios estaban destinados a todos los organismos especializados, podía ocurrir que su terminología no se adaptara completamente a una determinada organización, la cual debería procurar en tal caso adaptar la propuesta a su situación especial. Tras recibir las respuestas de las organizaciones interesadas, la Secretaría de las Naciones Unidas publicó en 1967 un estudio titulado «Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades»<sup>6</sup>.

7. En la 886.<sup>a</sup> sesión de la Comisión, celebrada el 8 de julio de 1966, el Relator Especial sugirió a la Comisión la conveniencia de dividir el tema en dos partes y de concentrar primero sus trabajos en la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales, dejando la segunda parte del tema, la de la condición jurídica, los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, para una etapa ulterior. El Relator Especial dijo lo siguiente:

Por lo que respecta a la condición jurídica, a los privilegios y a las inmunidades de las propias organizaciones, [el orador] tiene muy en cuenta los recelos manifestados por los asesores jurídicos de las organizaciones internacionales y por algunos miembros de la Comisión cuando se examinó el tema en 1963 y en 1964: esos recelos se refieren a la situación de las convenciones generales sobre los privilegios y las inmunidades de las Naciones Unidas y de los organismos especializados. Sería pues necesario efectuar un estudio a fondo del asunto y de todas sus ramificaciones, antes de decidir las medidas que hay que adoptar sobre ese segundo aspecto del problema<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 161, documento A/31/10, párr. 173.

<sup>2</sup> Anuario... 1963, vol. II, pág. 184, documento A/CN.4/161.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pág. 216, documento A/CN.4/L.103.

<sup>4</sup> A/CN.4/L.104. Lo esencial del documento figura en Anuario... 1964, vol. II, pág. 221, documento A/5809, párr. 41.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 42.

<sup>6</sup> Anuario... 1967, vol. II, pág. 159, documento A/CN.4/L.118 y Add.1 y 2.

<sup>7</sup> Anuario... 1966, vol. I (parte II), pág. 285, 886.<sup>a</sup> sesión, párr. 8.

8. La sugerencia del Relator Especial fue aceptada por la Comisión, y la labor sobre el tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales se prosiguió en la forma indicada antes <sup>8</sup>.

9. El presente informe constituye un estudio preliminar del alcance y el planteamiento de la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organiza-

<sup>8</sup> Véase párr. 1 *supra*.

ciones internacionales, es decir, de la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales. Su finalidad es: *a*) indicar la evolución de las normas jurídicas que rigen esa rama del derecho internacional; *b*) señalar la evolución reciente de otros temas conexos que influyen en el del presente estudio, y *c*) examinar algunas cuestiones generales de carácter preliminar para definir y determinar los criterios y el método de trabajo que habrán de someterse a la consideración de la Comisión.

## CAPÍTULO II

### Evolución del derecho internacional relativo a la condición jurídica y las inmunidades de las organizaciones internacionales

10. Mucho antes de la aparición de las organizaciones internacionales (la Sociedad de las Naciones y las Naciones Unidas), los instrumentos constitucionales por los que en la segunda mitad del siglo XIX los países directamente interesados en una cuenca fluvial establecieron comisiones internacionales o crearon uniones administrativas contenían cláusulas en las que puede hallarse el origen de las prerrogativas y las inmunidades de los organismos internacionales <sup>9</sup>. Se encontrarán ejemplos en los tratados por los que se establecieron la Comisión Europea del régimen del Danubio y la Comisión Internacional para la navegación en el Congo, así como en los relativos al Tribunal Permanente de Arbitraje, al proyectado Tribunal Internacional de Presas y al Tribunal de Justicia Arbitral, creado en virtud de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales <sup>10</sup>.

11. Sin embargo, como manifestó una autoridad en cuestiones de inmunidades internacionales:

Históricamente, el contenido actual de las inmunidades internacionales deriva de la experiencia de la Sociedad de las Naciones, desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo cuando se vio en las circunstancias en que la puso la guerra, vuelta a formular en ciertos aspectos en los acuerdos celebrados entre la OIT y el Canadá en la época de la guerra y posteriormente revisada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su primer período de sesiones, en 1946. [...] <sup>11</sup>.

<sup>9</sup> J. Secretan, «The independence granted to agents of the international community in their relations with national public authorities», *The British Year Book of International Law*, 1935, Londres, vol. 16, págs. 59 a 65.

<sup>10</sup> En 1922, el Gobierno francés comunicó a la Comisión Central de la Navegación por el Rin que «en razón del carácter internacional de la Comisión, los representantes en ella, así como sus agentes, que viajasen para el servicio de la Comisión, disfrutarían en adelante de las mismas facilidades que si gozasen de inmunidades diplomáticas» (G. Weissberg, *The International Status of the United Nations*, Nueva York, Oceana, 1961, pág. 143, y F. Rey, «Les immunités des fonctionnaires internationaux», *Revue de droit international privé*, París, vol. 23, N.º 3, 1928, pág. 266).

<sup>11</sup> C. W. Jenks, *International Immunities*, Londres, Stevens, 1961, pág. 12.

#### A.—La Sociedad de las Naciones

##### 1. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

12. En el párrafo 4 del artículo 7 del Pacto de la Sociedad de las Naciones se disponía que:

Los representantes de los Miembros de la Sociedad y sus agentes gozarán en el ejercicio de sus funciones de los privilegios e inmunidades diplomáticas.

Y el párrafo 5 de ese mismo artículo prescribía que:

Los edificios y terrenos ocupados por la Sociedad, por sus servicios o por sus reuniones serán inviolables.

13. El artículo 19 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional decía que:

Los Miembros del Tribunal gozarán de las prerrogativas e inmunidades diplomáticas en el ejercicio de sus funciones.

##### 2. DISPOSICIONES INCLUIDAS EN LOS TRATADOS

14. En los acuerdos celebrados entre el Secretario General de la Sociedad de las Naciones y el Gobierno suizo se incluyeron detalladas disposiciones acerca de las prerrogativas y las inmunidades de la Sociedad de las Naciones. En el «modus vivendi» de 1921 y en su complemento de 1926 <sup>12</sup>, se concedía a la Sociedad de las Naciones la inmunidad contra todo precedente judicial

<sup>12</sup> El «modus vivendi» de 1921 [*Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et les immunités d'organisations internationales*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 61.V.3), pág. 127] se incorporó en una carta de 19 de julio de 1921 dirigida por el Jefe del Departamento Político Federal del Gobierno de Suiza al Secretario General de la Sociedad de las Naciones como representante de la Secretaría de la Sociedad de las Naciones y también de la Oficina Internacional del Trabajo.

El «modus vivendi» de 1926 (*ibid.*, pág. 134) fue sometido al Consejo de la Sociedad de las Naciones para su aprobación.

Véase una reseña de las negociaciones que condujeron a la celebración de estos dos acuerdos en M. Hill, *Immunities and Privileges of International Officials — The Experience of the League of Nations*, Washington (D.C.), Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1947, págs. 14 a 23.

ante los tribunales suizos, a excepción de los casos en que la Sociedad renunciase expresamente a esa inmunidad, y se reconocía la inviolabilidad de los archivos de la Sociedad y de los locales donde estuvieran instalados los servicios de la misma, se eximía de los derechos de aduana a los bienes de la Sociedad y de todo impuesto a sus haberes y valores bancarios, y se concedía inviolabilidad e inmunidad personal a los funcionarios de la Sociedad de las Naciones contra todo proceso judicial ante los tribunales civiles o criminales, en medida que variaba según las diferentes categorías de funcionarios.

15. Por sugerencia del Consejo de la Sociedad de las Naciones, la Corte Permanente de Justicia Internacional entabló negociaciones con el Gobierno de los Países Bajos, negociaciones cuyo resultado fue el acuerdo de 1928, por el que se dio efecto al artículo 19 del Estatuto de la Corte. Este acuerdo, al que se dio por título «Principios generales y normas de aplicación referentes a la situación de los miembros de la Corte Permanente de Justicia Internacional», fue aprobado por el Consejo de la Sociedad de las Naciones el 5 de junio de 1928<sup>13</sup>. El acuerdo confirmó la asimilación de los miembros de la Corte y de su Secretario a jefes de misiones diplomáticas, concediendo a todos ellos no sólo las prerrogativas y las inmunidades diplomáticas, sino también las «facilidades y prerrogativas especiales» que se conceden a los jefes de las misiones diplomáticas. No obstante, se hizo una distinción entre los magistrados y el Secretario, concediéndosele a este último solamente las «prerrogativas especiales que las autoridades de los Países Bajos suelen conceder a los jefes de misión»<sup>14</sup>.

### 3. EL COMITÉ DE EXPERTOS DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES PARA LA CODIFICACIÓN PROGRESIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

16. Este Comité fue establecido por decisión del Consejo de la Sociedad de las Naciones, de 11 de diciembre de 1924, «para preparar una lista provisional de las cuestiones de derecho internacional cuya regulación mediante acuerdos internacionales parecería más conveniente y factible [...]»<sup>15</sup>.

17. En la lista que finalmente estableció el Comité en su tercera reunión, celebrada en 1927, figuraba la cuestión de las prerrogativas y las inmunidades diplomáticas, para el estudio de la cual se constituyó un subcomité formado por el Sr. Diena, que actuó como Ponente, y por el Sr. Mastny. Visto el informe presentado por el Sr. Diena<sup>16</sup>, en el que se señalaba la diferencia que existía entre los funcionarios de la Sociedad de las Naciones y los representantes diplomáticos, el Comité opinó que

<sup>13</sup> Sociedad de las Naciones, *Journal Officiel*, 9.º año, N.º 7 (julio de 1928), págs. 985 a 987.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pág. 985.

<sup>15</sup> Esta decisión se tomó de conformidad con una resolución aprobada por la Asamblea el 22 de septiembre de 1924. Véase Sociedad de las Naciones, Comité de expertos para la codificación progresiva del derecho internacional, *Rapport au Conseil de la Société des Nations sur les questions qui paraissent avoir obtenu le degré de maturité suffisant pour un règlement international* (C.196.M.70.1927.V), pág. 75.

<sup>16</sup> *Ibid.*, págs. 78 a 85.

no es indudable que deba establecerse una absoluta identidad de prerrogativas e inmunidades entre los diplomáticos propiamente dichos y las categorías de personas que se acaban de mencionar. Parece posible que la diferencia de circunstancias lleve a establecer algunas diferencias en las medidas que se adopten<sup>17</sup>.

18. Pero la cuestión general de las prerrogativas y las inmunidades diplomáticas, incluidas las de los funcionarios de la Sociedad de las Naciones, no fue ninguno de los tres temas que la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, en su octavo período de sesiones celebrado en 1927, decidió retener como posibles temas de codificación para la Primera Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional<sup>18</sup>.

### 4. SITUACIÓN DE LA OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN EL CANADÁ DURANTE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

19. Cuando en 1940 se trasladó de Ginebra a Montreal un núcleo del personal de la Oficina Internacional del Trabajo, se concertó un acuerdo en el que se definía en ciertos aspectos la situación de la Oficina y de su personal en el Canadá. Este acuerdo fue incorporado en un decreto canadiense de 14 de agosto de 1941, en el que se reconocía que

en virtud del artículo 7 del Pacto de la Sociedad de las Naciones y del artículo 6 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la Oficina Internacional del Trabajo, como parte de la organización de la Sociedad de las Naciones, disfruta de prerrogativas e inmunidades diplomáticas.

Además, se concedía a los «miembros del personal administrativo internacional» de la Oficina la inmunidad contra todo proceso judicial ante los tribunales civiles y criminales, inmunidad a que podía renunciar el Director General de la Oficina. Los demás funcionarios disfrutaban de esta inmunidad «respecto de los actos por ellos realizados en cumplimiento de sus deberes oficiales y dentro de los límites de sus funciones», pudiendo asimismo el Director General de la Oficina renunciar a esta inmunidad. A estos otros funcionarios se los sometía expresamente a la jurisdicción de los tribunales canadienses en lo referente a los actos que realizasen como particulares. Los sueldos pagados por la Oficina a sus funcionarios permanentes quedaban exentos de «todos los impuestos directos establecidos por el Parlamento o por el Gobierno del Canadá, como el impuesto a la renta y el impuesto para la defensa nacional»<sup>19</sup>.

## B.—Las Naciones Unidas y los organismos especializados

### 1. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

20. El Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas establece que:

<sup>17</sup> *Ibid.*, pág. 77.

<sup>18</sup> Estos tres temas eran los siguientes: nacionalidad, responsabilidad de los Estados y aguas territoriales.

<sup>19</sup> Hill, *op. cit.*, pág. 93. Véase el texto del decreto canadiense de 1941 en el anexo IV de la misma obra, págs. 203 y 204. El texto francés del decreto figura en *La Gazette du Canada*, Ottawa, 30 de agosto de 1941, vol. 75, N.º 9, pág. 751.

1. La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos.

2. Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización.

3. La Asamblea General podrá hacer recomendaciones con el objeto de determinar los pormenores de la aplicación de los párrafos 1 y 2 de este Artículo o proponer convenciones a los Miembros de las Naciones Unidas con el mismo objeto.

21. El artículo 19 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dice lo siguiente:

En el ejercicio de las funciones del cargo, los miembros de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas.

El párrafo 8 del artículo 32 dice que los sueldos, estipendios y remuneraciones (percibidos por los miembros de la Corte, el Presidente, el Vice presidente y los magistrados designados de acuerdo con el artículo 31) estarán exentos de toda clase de impuestos.

22. En los instrumentos constitucionales de los organismos especializados suele haber cláusulas en las que se establece, en términos generales, que la organización disfrutará de las prerrogativas y las inmunidades necesarias para la realización de sus propósitos, y que los representantes de los Miembros y los funcionarios de la Organización disfrutarán de las prerrogativas y las inmunidades necesarias para el ejercicio independiente de sus funciones. En estas constituciones también se suele establecer que esas prerrogativas e inmunidades serán definidas más detalladamente en acuerdos posteriores (artículo 40 de la Constitución de la OIT, artículo XVI de la Constitución de la FAO, artículo XII del Acta Constitutiva de la UNESCO, artículos 66 a 68 de la Constitución de la OMS, artículo 27 de la Convención relativa a la OMM, artículo 47 de la Convención relativa a la OACI, artículo 50 de la Convención relativa a la OCMI y artículo XV del Estatuto del OIEA)<sup>20</sup>. Sin embargo, en las propias constituciones de algunos organismos especializados se determina con cierto detalle el alcance de las prerrogativas y las inmunidades de la organización (convenios constitutivos del FMI, del BIRF y de la CFI)<sup>21</sup>.

## 2. LA COMISIÓN PREPARATORIA DE LAS NACIONES UNIDAS

23. En junio de 1945, esta Comisión dio instrucciones al Secretario Ejecutivo para que señalase a la atención de los Miembros de las Naciones Unidas la obligación que tienen todos los Miembros, de conformidad con el Artículo 105 de la Carta, de conceder a las Naciones Unidas, a sus funcionarios y a los representantes de los Miembros todas las prerrogativas o inmunidades de que deben gozar para cumplir debidamente su cometido, y que ya que esta condición debía cumplirse una vez que entrara en vigor la Carta, podría muy bien aplicarse aun antes de que la Asamblea General hiciera las recomen-

daciones o propusiera las convenciones a que se hace referencia en el párrafo 3 del Artículo 105 de la Carta<sup>22</sup>.

24. Recomendó que la Asamblea General, en su primer período de sesiones, presentase recomendaciones a fin de resolver la manera en que deban aplicarse las estipulaciones de los párrafos 1 y 2 del Artículo 105 de la Carta o de proponer a los Miembros de las Naciones Unidas convenios en este sentido. La Comisión Preparatoria envió a la Asamblea General, para su consideración, un estudio sobre prerrogativas e inmunidades, y como «documentos de trabajo» un proyecto de convención sobre prerrogativas e inmunidades y un proyecto de tratado entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América, país en que iba a instalarse la sede de las Naciones Unidas. Consideró que los pormenores de las prerrogativas e inmunidades que deberían concederse a los miembros de la Corte Internacional de Justicia deberían señalarse después de consultar con la Corte, y que mientras se adoptaban nuevas disposiciones, deberían continuar en vigor las que rigen respecto a los Miembros de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Recomendó asimismo que volviera a estudiarse las prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados expuestas en sus estatutos respectivos y que se llevaran a cabo negociaciones «para su coordinación», siguiéndose para ello cualquier convención que hubiesen aprobado finalmente las Naciones Unidas<sup>23</sup>.

25. Los documentos presentados por la Comisión Preparatoria fueron estudiados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en la primera parte de su primer período de sesiones, en enero y febrero de 1946. El 13 de febrero de 1946, la Asamblea General adoptó las siguientes resoluciones acerca de los privilegios y las inmunidades de las Naciones Unidas:

a) Una resolución relativa a la adopción de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y texto de la Convención;

b) Una resolución relativa a las negociaciones con las autoridades competentes de los Estados Unidos de América sobre los acuerdos que se requieren como resultado del establecimiento de la Sede de las Naciones Unidas en los Estados Unidos de América, y texto de un proyecto de Convención que servirá de base de discusión para estas negociaciones;

c) Una resolución acerca de las prerrogativas e inmunidades de la Corte Internacional de Justicia;

d) Una resolución acerca de la coordinación de las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y de los organismos especializados<sup>24</sup>.

## 3. DISPOSICIONES INCLUIDAS EN LOS TRATADOS

### a) Convenciones generales

26. El 13 de febrero de 1946 [resolución 22 A (I)], la Asamblea General aprobó una Convención general sobre

<sup>20</sup> Véanse estos textos en *Textes législatifs et dispositions de traités...*, vol. II (*op. cit.*).

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Informe de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas (PC/20), cap. VII, secc. 1, párr. 1.

<sup>23</sup> *Ibid.*, págs. 60 a 80.

<sup>24</sup> Resoluciones 22 A (I), 22 B (I), 22 C (I) y 22 D (I), respectivamente.

prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (llamada en adelante «Convención de 1946») <sup>25</sup>, que al 31 de diciembre de 1976 estaba en vigor para 112 Estados <sup>26</sup>. Con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las Naciones Unidas y sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial, los locales de las Naciones Unidas son inviolables y los haberes y bienes de las Naciones Unidas gozan de inmunidad contra allanamiento, requisición, confiscación y expropiación y contra toda otra forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo. Las Naciones Unidas también están exentas de prohibiciones y restricciones respecto a la importación y exportación. La Convención de 1946 establece que se concederán a los representantes de los Miembros las prerrogativas e inmunidades de que generalmente disfruten los enviados diplomáticos, como la inmunidad contra todo procedimiento judicial, la inviolabilidad de todo papel o documento, la exención de toda restricción de inmigración y registro de extranjeros y el derecho de usar claves para sus comunicaciones. Los funcionarios de las Naciones Unidas están inmunes contra todo proceso judicial por actos ejecutados en su carácter oficial y exentos de impuestos sobre los sueldos y emolumentos pagados por la Organización. Además, están inmunes contra todo servicio de carácter nacional, así como de toda restricción de inmigración y de registro de extranjeros. La Convención también otorga ciertas inmunidades a los «peritos que formen parte de misiones de las Naciones Unidas» <sup>27</sup>.

27. El 21 de noviembre de 1947 [resolución 179 (II)] la Asamblea General aprobó una Convención sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados <sup>28</sup> (en adelante llamada «Convención de 1947») que al 31 de diciembre de 1976 estaba en vigor para 81 Estados <sup>29</sup>. Esta Convención sigue de cerca el texto de la Convención de 1946 con unas pocas modificaciones de importancia <sup>30</sup>. La Convención de 1947 se aplica a nueve organismos especializados, con las modificaciones que para cada uno de ellos se indican en el correspondiente anexo especial, cuya forma definitiva determina el propio organismo. Esos organismos son: la OIT, la FAO, la UNESCO, la OACI, el FMI, el BIRF, la OMS, la UPU y la UIT, así como cualquier otro organismo que posteriormente haya entrado en relación con las Naciones Unidas, de conformidad con los Artículos 57 y 63 de la Carta <sup>31</sup>. En consecuencia, la Convención ha sido

aplicada a la OMM, la OCMI, la CFI y la AIF. El 1.º de julio de 1959, la Junta de Gobernadores del OIEA aprobó un acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de dicho Organismo, acuerdo que, en general, copia la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados <sup>32</sup>.

#### b) Acuerdos de sede

28. Las convenciones generales tienen por complemento los acuerdos celebrados entre las Naciones Unidas y los organismos especializados, por una parte, y los Estados en cuyo territorio han establecido su sede u otras oficinas, por otra parte. Se han celebrado acuerdos de sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América, entre las Naciones Unidas y Suiza, entre la OACI y el Canadá, entre la UNESCO y Francia, entre la FAO e Italia, entre el OIEA y Austria y entre la OIT, la OMS, la OMM, la UIT, la UPU y la OMPI y Suiza <sup>33</sup>.

#### c) Acuerdos especiales

29. En la sección del *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas* relativa a los Artículos 104 y 105 de la Carta se hace una reseña general de los acuerdos especiales sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, clasificándolos de la siguiente manera <sup>34</sup>:

- a) Acuerdos con Estados no miembros;
- b) Acuerdos con Estados Miembros:
  - i) Acuerdos complementarios o suplementarios de las disposiciones de la Convención de 1946;
  - ii) Acuerdos para aplicar las disposiciones de la Convención de 1946 respecto de Estados Miembros que no se han adherido aún a la Convención;
  - iii) Acuerdos que precisan el carácter de los privilegios e inmunidades de que han de gozar ciertos órganos de las Naciones Unidas en los países huéspedes;
- c) Acuerdos celebrados con Estados Miembros o no miembros por órganos principales o por órganos auxiliares de las Naciones Unidas dentro de su competencia:
  - i) Acuerdos relativos a la aplicación del programa de socorro a los refugiados de Palestina;
  - ii) Acuerdos relativos a las actividades del UNICEF en Estados Miembros y no miembros;
  - iii) Acuerdos relativos a la asistencia técnica;
  - iv) Acuerdos de administración fiduciaria.

<sup>25</sup> El texto figura en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, pág. 15. El texto español figura en la resolución 22 A (I) de la Asamblea General.

<sup>26</sup> *Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire — Etat, au 31 décembre 1976, des signatures, ratifications, adhésions, etc.* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: F.77.V.7), págs. 35 a 37.

<sup>27</sup> Véase un resumen de las disposiciones de esta Convención en *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, vol. V [publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1955.V.2 (vol. V)], arts. 104 y 105, párrs. 50 a 166.

<sup>28</sup> Texto en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

<sup>29</sup> *Traités multilatéraux...* (op. cit.), págs. 40 a 47.

<sup>30</sup> Jenks, op. cit., pág. 5.

<sup>31</sup> Véase F. Wolf, *Le droit aux privilèges et immunités des institu-*

*tions spécialisées reliées aux Nations Unies* (tesis), Universidad de Montreal, 1948, citado por Jenks, op. cit., pág. 5, nota 34.

<sup>32</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 374, pág. 173.

<sup>33</sup> Véase *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et les immunités d'organisations internationales*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.2) y vol. II (op. cit.), y OMPI, documento WO/CC/II/3.

<sup>34</sup> *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, vol. V (op. cit.). También *ibid.*, *Suplemento N.º 1*, vol. II [publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1957.V.4 (Supp.1) (vol. II)], *Suplemento N.º 2*, vol. III (N.º de venta: S.63.V.7), y *Suplemento N.º 3*, vol. IV (N.º de venta: S.73.V.2).

30. Jenks da una lista detallada de estos acuerdos especiales, clasificándolos de la siguiente manera <sup>35</sup>:

a) Acuerdos de establecimiento de oficinas (ejemplos: acuerdos celebrados entre la OMS y Egipto, Francia y el Perú para el establecimiento de las oficinas regionales de la Organización, y acuerdos celebrados entre la OIT y México, el Perú, Turquía y Nigeria para el establecimiento de sus centros de acción);

b) Acuerdos relativos a tareas políticas especiales (ejemplos: acuerdo celebrado entre las Naciones Unidas y Corea, el 21 de septiembre de 1951, y acuerdo celebrado entre las Naciones Unidas y Egipto, el 8 de enero de 1957, relativo a la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas);

c) Acuerdos sobre asistencia técnica y suministros;

d) Acuerdos relativos a reuniones determinadas (ejemplo: el acuerdo concertado el 17 de agosto de 1951 entre las Naciones Unidas y Francia, relativo a la celebración en París del sexto período de sesiones de la Asamblea General).

### C.—Organizaciones regionales

31. En los instrumentos constitutivos de las organizaciones regionales también suele haber disposiciones relativas a las prerrogativas y las inmunidades de la organización. Ejemplos:

a) Artículo 14 del Pacto de la Liga de los Estados Arabes, firmado en El Cairo, el 22 de marzo de 1945 <sup>36</sup>;

b) Artículos 103 a 106 de la Carta de la OEA, firmada en Bogotá, el 30 de abril de 1948 <sup>37</sup>;

c) Artículo 40 del Estatuto del Consejo de Europa, firmado en Londres, el 5 de mayo de 1949 <sup>38</sup>;

d) Artículo 76 del Tratado por el que se instituye la CECA, firmado en París, el 18 abril de 1951 <sup>39</sup>;

e) Artículo 218 del Tratado por el que se establece la CEE, hecho en Roma, el 25 de marzo de 1957 <sup>40</sup>;

f) Artículo XIII de la Carta del CAEM, firmada en Sofía, el 14 de diciembre de 1959 <sup>41</sup>;

<sup>35</sup> Jenks, *op. cit.*, págs. 7 a 11.

<sup>36</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 70, pág. 257.

<sup>37</sup> *Ibid.*, vol. 119, pág. 44.

<sup>38</sup> *Ibid.*, vol. 87, pág. 125.

<sup>39</sup> *Ibid.*, vol. 261, pág. 214.

<sup>40</sup> *Ibid.*, vol. 294, pág. 125.

<sup>41</sup> *Ibid.*, vol. 368, pág. 281.

g) Artículo 35 de la Convención por la que se establece la AELI, firmada en Estocolmo, el 4 de enero de 1960 <sup>42</sup>.

h) Artículo XXXI de la Carta de la OUA, hecha en Addis Abeba, el 25 de mayo de 1963 <sup>43</sup>.

32. Estas disposiciones constitucionales han sido aplicadas mediante convenciones generales sobre prerrogativas e inmunidades basadas en gran medida en la Convención de 1946 y en las convenciones de los organismos especializados. Ejemplos:

a) Convención sobre los privilegios e inmunidades de la Liga de los Estados Arabes, aprobada por el Consejo de la Liga el 10 de mayo de 1953 <sup>44</sup>;

b) Acuerdo sobre prerrogativas e inmunidades de la OEA, abierto a la firma el 15 de mayo de 1949 <sup>45</sup>;

c) Acuerdo general sobre prerrogativas e inmunidades del Consejo de Europa, firmado en París el 2 de septiembre de 1949 (y Protocolos adicionales) <sup>46</sup>;

d) Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la CECA, firmado en París el 18 de abril de 1951 <sup>47</sup>;

e) Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la CEE, hecho en Bruselas el 17 abril de 1957 <sup>48</sup>;

f) Convención sobre la personalidad jurídica, las prerrogativas y las inmunidades del CAEM, firmada en Sofía el 14 de diciembre de 1959 <sup>49</sup>;

g) Protocolo sobre la capacidad jurídica, los privilegios y las inmunidades de la AELI, firmado en Ginebra el 28 de julio de 1960 <sup>50</sup>;

h) Convención general sobre los privilegios y las inmunidades de la OUA, aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, en Accra, el 25 de octubre de 1965 <sup>51</sup>.

Las organizaciones regionales también han celebrado diversos acuerdos de sede y de establecimiento de oficinas con los Estados en cuyo territorio han instalado su sede u otras oficinas.

<sup>42</sup> *Ibid.*, vol. 370, pág. 25.

<sup>43</sup> *Ibid.*, vol. 479, pág. 87.

<sup>44</sup> *Textes législatifs et dispositions de traités...*, vol. II (*op. cit.*), pág. 414 (en inglés solamente).

<sup>45</sup> Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Organización de los Estados Americanos, Serie sobre Derecho y Tratados, N.º 21, Washington (D.C.), Unión Panamericana, 1949, pág. 1.

<sup>46</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 250, pág. 13, pág. 33, e *ibid.*, vol. 261, pág. 411.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pág. 238.

<sup>48</sup> *Ibid.*, vol. 294, pág. 216.

<sup>49</sup> *Ibid.*, vol. 368, pág. 243.

<sup>50</sup> *Ibid.*, vol. 394, pág. 37.

<sup>51</sup> L. B. Sohn, ed., *Basic Documents of African Regional Organizations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana, 1971, vol. I, pág. 117 (en inglés solamente).

## CAPÍTULO III

### Evolución reciente en el campo de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales

33. En su 23.º período de sesiones, en 1971, la Comisión dio cima a su labor sobre la primera parte del tema de

las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, es decir, la condición jurídica, los privi-



legios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales. Aprobó el texto definitivo de su proyecto de artículos (y los correspondientes comentarios) sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales y el anexo de dicho proyecto<sup>52</sup>. La Comisión decidió asimismo, de conformidad con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que convocara una conferencia internacional de plenipotenciarios para estudiar el proyecto de artículos y redactar una convención sobre el tema<sup>53</sup>. El proyecto de artículos mencionado se dividía en cuatro partes: la parte I (Introducción) se refería a las disposiciones iniciales aplicables al proyecto de artículos en su totalidad; la parte II (Misiones ante organizaciones internacionales) trataba concretamente de las normas sobre las misiones permanentes y las misiones permanentes de observación; la parte III (Delegaciones en órganos y en conferencias) contenía disposiciones que se referían concretamente a las delegaciones en órganos de organizaciones internacionales y delegaciones en conferencias convocadas por organizaciones internacionales o con sus auspicios; la parte IV (Disposiciones generales) recogía las demás disposiciones generalmente aplicables a las misiones en organizaciones internacionales y a las delegaciones en órganos y en conferencias. El proyecto de artículos contenía también una serie de disposiciones sobre las delegaciones de observación en órganos y en conferencias, que se presentaban como anexo.

34. Al formular ese proyecto de artículos, la Comisión de Derecho Internacional procuró elaborar una amplia reglamentación de la condición jurídica de las misiones permanentes enviadas a una organización internacional por los Estados miembros de la organización, de las misiones permanentes de observación enviadas a la organización internacional por Estados no miembros de la misma, de las delegaciones en órganos de organizaciones internacionales y en conferencias convocadas por organizaciones internacionales o con sus auspicios y de las delegaciones de observación en tales órganos y conferencias. Esta reglamentación trataba, entre otras cosas, de las cuestiones siguientes: del establecimiento, las funciones y la composición de tales misiones y delegaciones; del nombramiento y la acreditación de sus miembros; de las facilidades, los privilegios y las inmunidades otorgados a las misiones y delegaciones y a sus respectivos miembros. La reglamentación contenía también normas generales relativas al respeto de las leyes y reglamentos del Estado huésped, a la entrada en el territorio del Estado huésped, a la no discriminación y a las consultas y la conciliación.

35. Desde que la Comisión aprobó en su 23.º período de sesiones ese proyecto de artículos mencionado, dos hechos importantes influyeron en el tema del presente estudio. En primer lugar, la Comisión, al estudiar el tema sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, definió de nuevo

algunas cuestiones concernientes a las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. En segundo lugar, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales hizo algunas puntualizaciones y precisiones en el proyecto de artículos preparado por la Comisión que había sido remitido a dicha Conferencia por la Asamblea General de las Naciones Unidas como propuesta básica sometida a su consideración.

#### A.—Labor de la Comisión sobre el tema «Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales»

36. Cuando preparaba su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión decidió limitar el alcance del proyecto a los tratados celebrados entre Estados, excluyendo los tratados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional y los tratados entre esos otros sujetos de derecho internacional<sup>54</sup>. El artículo 1 del proyecto aprobado por la Comisión en su 18.º período de sesiones (1966)<sup>55</sup>, titulado «Alcance de los presentes artículos» dice que:

Los presentes artículos se refieren a los tratados celebrados entre Estados.

37. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados aprobó en su segundo período de sesiones, en 1969, una resolución en la que se decía:

*Recomienda* a la Asamblea General de las Naciones Unidas que encargue a la Comisión de Derecho Internacional el estudio, en consulta con las organizaciones internacionales principales, de la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales<sup>56</sup>.

38. Basándose en esa recomendación, la Asamblea General aprobó en su vigésimo cuarto período de sesiones, una resolución con la misma finalidad, la resolución 2501 (XXIV), de 12 de noviembre de 1969<sup>57</sup>. En cumplimiento de esa resolución, la Comisión de Derecho Internacional decidió, en su 22.º período de sesiones, en 1970, incluir la cuestión en su programa de trabajo y constituyó una Subcomisión encargada de examinar los problemas preliminares planteados por el estudio de este nuevo tema. Tras examinar y aprobar en su 22.º período de sesiones un informe preliminar de la Subcomisión<sup>58</sup>, la Comisión tomó nota, en su 23.º período de

<sup>54</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 194, documento A/6309/Rev.1, parte II, párr. 28.

<sup>55</sup> *Ibid.*, págs. 195 y ss.

<sup>56</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 309, documento A/CONF.39/26, anexo, resolución relativa al artículo 1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

<sup>57</sup> Véase asimismo *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Anexos*, temas 86 y 94 b del programa, documento A/7746, párr. 118.

<sup>58</sup> Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 335, documento A/8010/Rev.1, párr. 89.

<sup>52</sup> Véase *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 304, documento A/8410/Rev.1, párr. 39, y pág. 307, cap. II, secc. D.

<sup>53</sup> *Ibid.*, pág. 307, párr. 57.

sesiones, de un documento de trabajo preparado por el Secretario General a petición de la Comisión, que contenía una breve bibliografía, una reseña histórica de la cuestión y una lista preliminar de los tratados pertinentes publicados en la colección de las Naciones Unidas (*Recueil des Traités*)<sup>59</sup>. En el mismo período de sesiones, la Subcomisión presentó a la Comisión un informe que contenía las tendencias generales que debían servir de orientación a la Comisión y al Relator Especial, Sr. Paul Reuter, en su labor sobre el tema<sup>60</sup>. El informe de la Subcomisión fue aprobado por la Comisión. La Asamblea General aprobó el planteamiento sugerido por la Comisión y en su resolución 2780 (XXVI), de 3 de diciembre de 1971<sup>61</sup>, recomendó a la Comisión que prosiguiera

su examen de la cuestión de los tratados concertados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales<sup>62</sup>.

39. En sus trabajos sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, la Comisión tuvo necesariamente que adoptar —como había hecho en su estudio sobre la primera parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales, es decir, sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales— una posición acerca de algunas cuestiones de carácter general tales como el alcance del proyecto, la noción de organización internacional y la relación entre las normas incorporadas en el proyecto y las reglas internas de cada organización. Convendrá, en consecuencia, referirse brevemente a la posición adoptada por la Comisión sobre estos conceptos preliminares en su labor sobre el tema de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, ya que la Comisión también habrá de definir su posición sobre tales conceptos para planear su futura labor sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales, es decir, sobre la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones, de sus funcionarios, sus expertos y las personas contratadas por ellas que no sean representantes de Estados, todo lo cual constituye el tema del presente estudio.

#### 1. ALCANCE DEL PROYECTO

40. El artículo 1 del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales,

<sup>59</sup> A/CN.4/L.161 y Add.1 y 2.

<sup>60</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 376, documento A/8410/Rev.1, cap. IV, anexo.

<sup>61</sup> Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Anexos*, tema 88 del programa, documento A/8537, párr. 168.

<sup>62</sup> Véase un resumen de los antecedentes de la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, en *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 190 a 200, documento A/CN.4/258, párrs. 18 a 48.

aprobado por la Comisión en su 26.º período de sesiones, en 1974<sup>63</sup>, dice lo siguiente:

Los presentes artículos se aplican:

a) a los tratados celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y

b) a los tratados celebrados entre organizaciones internacionales.

41. Al definir el alcance del proyecto de artículos, la Comisión adoptó un planteamiento diferente del que había adoptado en su proyecto de artículos sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales<sup>64</sup>, cuyo artículo 2, párrafo 1 dice así:

Los presentes artículos se aplican a la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal<sup>65</sup> y a su representación en conferencias convocadas por tales organizaciones o bajo sus auspicios.

Con arreglo al apartado 2 del párrafo 1 del artículo 1, por «organización internacional de carácter universal» debe entenderse «una organización cuya composición y atribuciones son de alcance mundial».

42. Los motivos por los que la Comisión adoptó ese planteamiento diferente se explican en el comentario al artículo 2 del proyecto sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales:

10) [...] El proyecto de artículos está destinado a aplicarse a los tratados en que son partes organizaciones internacionales, independientemente de que éstas tengan un objeto más o menos general o más o menos especial, un carácter universal o regional, o de que su acceso sea relativamente abierto o cerrado; el proyecto está destinado a aplicarse a los tratados del conjunto de las organizaciones internacionales.

11) Esto supone una profunda diferencia con otro texto elaborado por la Comisión, es decir, el proyecto de artículos sobre la representación de Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales, que abarca básicamente a las organizaciones internacionales de carácter universal.

12) La justificación de esta diferencia reside en el objeto mismo de los dos proyectos. El proyecto de artículos sobre la representación de Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales tiene por objeto el derecho de las organizaciones internacionales y su finalidad es unificar, en una esfera limitada, las normas específicas de ciertas organizaciones. En consecuencia, si se limita el proyecto a determinadas organizaciones que poseen características análogas, es decir, un carácter universal, no hay ninguna razón para dotar a cada una de ellas en esta esfera especial de un régimen particular. Ahora bien, el presente proyecto de artículos no versa sobre el derecho de las organizaciones internacionales, sino sobre el derecho de los tratados; el valor jurídico y el régimen de los tratados que en él se consideran no hallan su fundamento en las normas de cada organización, normas que se trataría de unificar, sino en el derecho internacional general. Por consiguiente, las normas que rigen un tratado entre las Naciones Unidas y la OIT deben ser idénticas a las que rigen un tratado celebrado entre la OIT y el Consejo de Europa, puesto que ambos grupos de normas dimanarían de los mismos principios.

13) Este análisis jurídico fundamental lleva a ampliar el alcance del presente proyecto a los tratados que obligan al conjunto de las

<sup>63</sup> *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 299 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. IV, secc. B.

<sup>64</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 307 y ss., documento A/8410/Rev.1, cap. II, secc. D.

<sup>65</sup> Subrayado por el Relator Especial.

organizaciones internacionales. Ahora bien, accesoriamente, consideraciones de orden histórico y práctico conducen a la misma conclusión. Tal fue ciertamente la idea de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados y de la Asamblea General cuando invitaron a la Comisión a que emprendiese ese estudio. La Conferencia no dispuso de tiempo suficiente para adoptar las disposiciones necesarias para regular en una convención única el régimen de los tratados entre Estados y los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, pero, por lo menos, es preciso conseguir que el conjunto de esta materia se rija sólo por dos textos. El objeto mismo de la codificación, que supone unidad, claridad y simplicidad, quedaría desvirtuado si, fuera del ámbito de dos textos, fuera preciso aún abandonar a un futuro incierto un vasto campo de las relaciones convencionales entre Estados y organizaciones o entre organizaciones <sup>66</sup>.

## 2. CONCEPTO DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

43. El apartado *i* del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales da una definición de la expresión «organización internacional» idéntica a la de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Se limita simplemente a identificar a la organización internacional con la organización intergubernamental. En el comentario al apartado *i* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena, la Comisión manifestó lo siguiente:

La expresión «organización internacional» se define aquí como una organización *intergubernamental*, para poner de manifiesto que quedan excluidas las normas de las organizaciones no gubernamentales <sup>67</sup>.

44. En el comentario al apartado *i* del párrafo 1 del artículo 2 de su proyecto sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, la Comisión señaló asimismo lo siguiente:

7) [...] Esta definición debe interpretarse en el sentido que se desprende de la práctica, es decir, en el de una organización constituida principalmente por Estados y que, según el caso, comprende miembros asociados que no tienen todavía la calidad de Estados o que pueden ser incluso otras organizaciones internacionales; cabe mencionar a este respecto ciertas situaciones particulares, como la de las Naciones Unidas en el marco de la UIT, la de la CEE en el marco del GATT o de otros organismos internacionales o incluso la de las Naciones Unidas, desde que Namibia ha pasado a ser miembro asociado de la OMS, cuando actúan en nombre de este territorio por conducto del Consejo para Namibia en el seno de dicha organización.

8) Sin embargo, es de señalar que el hecho de adoptar con respecto a la expresión «organización internacional» la misma definición que la Convención de Viena acarrea en el presente proyecto de artículos consecuencias mucho más apreciables que en dicha Convención.

9) Con esta definición, muy flexible, el proyecto de artículos no prejuzga el régimen al que pueden estar sujetas en cada organización las entidades que, en el ámbito de la organización y de conformidad

con las normas vigentes en ésta, gozan de cierta autonomía (órganos auxiliares o adscritos). Se ha evitado asimismo prejuzgar el alcance de la capacidad jurídica necesaria para que se pueda considerar que una entidad es una organización internacional en el sentido del presente proyecto. En efecto, como se verá al tratarse nuevamente este punto en el comentario relativo al artículo 6, el presente proyecto de artículos no tiene como finalidad principal regular la condición jurídica de las organizaciones internacionales, sino el régimen de los tratados en que son partes una o varias organizaciones internacionales. El proyecto de artículos está destinado a aplicarse a tales tratados, cualquiera que sea la condición jurídica de las organizaciones interesadas <sup>68</sup>.

## 3. CAPACIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES PARA CELEBRAR TRATADOS

45. El artículo 6 del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales dispone:

La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización <sup>69</sup>.

46. Este enunciado fue aprobado por la Comisión como fórmula de transacción en vista de las divergencias de opinión existentes a este respecto. Tras examinar los intentos de la Comisión por incluir en su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados una disposición acerca de la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados y la decisión de la Comisión de abandonar ese género de tentativas, el Relator Especial, Sr. Paul Reuter, se había inclinado en un principio a no recomendar a la Comisión la inserción de un artículo o una serie de artículos relativos a la capacidad de las organizaciones internacionales <sup>70</sup>. No obstante, el Relator Especial, tomando en consideración las opiniones expresadas en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, propuso luego a la Comisión dos variantes.

47. La primera variante estaba redactada como sigue:

La capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados, admitida en principio por el derecho internacional, está determinada en su extensión por las normas pertinentes de cada organización <sup>71</sup>.

<sup>68</sup> *Anuario... 1974*, vol. II, págs. 300 y 301, documento A/9610/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 2, párrs. 7 a 9 del comentario.

<sup>69</sup> *Ibid.*, págs. 303 y 304, art. 6. La disposición correspondiente de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es la siguiente:

«Artículo 6. — *Capacidad de los Estados para celebrar tratados*  
»Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.»

<sup>70</sup> Véase *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 81 a 84, documento A/CN.4/271, párrs. 38 a 52.

<sup>71</sup> *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 150, documento A/CN.4/279, art. 6, párr. 20 del comentario. Cf. la fórmula propuesta por el Sr. R.-J. Dupuy al Instituto de Derecho Internacional en su informe provisional de 1972, titulado «L'application des règles de droit international général des traités aux accords conclus par les organisations internationales». El artículo 4 de ese informe dice así:

«A menos que el instrumento constitutivo disponga otra cosa, toda organización internacional tiene capacidad para celebrar tratados en el ejercicio de sus funciones y para la consecución de sus fines.» (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1973*, Basilea, vol. 55, pág. 314.)

<sup>66</sup> *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 301, documento A/9610/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 2, párrs. 10 a 13 del comentario.

<sup>67</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 209, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, art. 2, párr. 14 del comentario.

## 48. La otra variante era la siguiente:

La capacidad para celebrar tratados, en el caso de las organizaciones internacionales, está determinada por las normas pertinentes de cada organización <sup>72</sup>.

Esta variante sirvió de base al texto adoptado por la Comisión (art. 6), que dice lo siguiente:

La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización.

En el comentario al artículo 6 de su proyecto de artículos, se exponen las razones que indujeron a la Comisión a optar por este enunciado:

2) La Comisión adoptó finalmente para el artículo 6 una fórmula de transacción basada esencialmente en el reconocimiento de que no debe considerarse en ningún caso que este artículo tenga por objeto o por efecto decidir la cuestión de la condición jurídica de las organizaciones internacionales en derecho internacional; esta cuestión sigue pendiente y la redacción propuesta es compatible tanto con la tesis según la cual el derecho internacional general es el fundamento de la capacidad de las organizaciones internacionales como con la tesis opuesta. El artículo 6 tiene simplemente por objeto establecer una norma del derecho de los tratados e indica, a los efectos exclusivamente del régimen aplicable a los tratados en que sean partes organizaciones internacionales, las normas en virtud de las cuales debe determinarse la capacidad de tales organizaciones para celebrar tratados. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión estimaron que, en su redacción actual, el artículo 6 no sería suficiente para resolver todos los problemas que se plantearían a la Comisión en la elaboración de los artículos siguientes del proyecto y, en especial, cuando tratase de formular para aplicación a las organizaciones internacionales normas correspondientes a las que la Convención de Viena enuncia en sus artículos 2 y 46 con respecto a los Estados.

3) Situado así en su contexto, el artículo 6 no deja de tener, sin embargo, gran importancia. Esta disposición consagra el hecho de que cada organización presenta una fisonomía jurídica propia que se traduce, en especial, en una capacidad individualizada de esa organización para celebrar tratados internacionales. Así pues, el artículo 6 aplica el concepto fundamental de «normas de una organización internacional», que aparece ya en el párrafo 2 del artículo 2 del proyecto y cuyo sentido se explica en el comentario relativo a esta disposición. La inclusión en el artículo 6 del adjetivo «pertinentes», después de la palabra «normas», se debe sencillamente a que el párrafo 2 del artículo 2 se refiere al *conjunto* de las «normas de la organización», mientras que el artículo 6 sólo se refiere a *una parte* de tales normas, es decir, a las que sean pertinentes para resolver la cuestión de la capacidad de la organización <sup>73</sup>.

## B.—Trabajos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales

### I. CONCEPTO DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

49. La definición de organización internacional como «una organización intergubernamental», incorporada en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 1 del proyecto de artículos sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales apro-

bado por la Comisión en 1971 <sup>74</sup>, fue adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales (denominada en lo sucesivo «la Conferencia»), en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal <sup>75</sup> (denominada en lo sucesivo «la Convención»).

50. En su tercer informe, sometido a la Comisión en 1968, el Relator Especial encargado del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales había propuesto la definición siguiente:

Por «organización internacional» se entenderá toda asociación de Estados instituida por tratado que posea una constitución y órganos comunes y tenga una personalidad jurídica distinta de la de los Estados miembros <sup>76</sup>.

Sin embargo, la Comisión estimó que una definición tan detallada no era necesaria a la sazón, toda vez que, en aquella fase de sus trabajos, no se ocupaba de la condición jurídica de las propias organizaciones internacionales, sino sólo de la posición jurídica de los representantes de los Estados ante las organizaciones.

51. Algunas delegaciones en la Conferencia se declararon partidarias de la adopción de una definición detallada de la expresión organización internacional que estableciese los elementos constitutivos del concepto. Se presentó una enmienda al artículo 1 (Terminología) con miras a incluir una definición análoga a la propuesta por el Relator Especial. No obstante, tras un breve debate y la exposición por el Consultor Técnico de la Conferencia de las razones que habían inducido a la Comisión a no adoptar tal definición, esa enmienda fue retirada <sup>77</sup>.

### 2. ALCANCE DE LA CONVENCION

52. El artículo 2 de la Convención, titulado «Alcance de la presente Convención», dice lo siguiente:

1. La presente Convención se aplica a la representación de los Estados en sus relaciones con cualquier organización internacional de carácter universal y a su representación en conferencias convocadas por tal organización o bajo sus auspicios, cuando la Convención haya sido aceptada por el Estado huésped y la Organización haya completado el procedimiento previsto en el artículo 90.

2. El hecho de que la presente Convención no se aplica a otras organizaciones internacionales se entenderá sin perjuicio de la aplicación a la representación de Estados en sus relaciones con

<sup>74</sup> Para la referencia, véase la nota 64 *supra*.

<sup>75</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), pág. 205.

<sup>76</sup> *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 119, documento A/CN.4/203 y Add.1 a 5, cap. II, art. 1, apartado a.

<sup>77</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.11), págs. 312 y 313, 44.ª sesión de la Comisión Plenaria, párrs. 55 a 59; e *ibid.*, vol. II (*op. cit.*), págs. 163 y 165, documento A/CONF.67/17, párrs. 846 y 849.

<sup>72</sup> *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 146, documento A/CN.4/279, art. 6.

<sup>73</sup> *Ibid.*, pág. 304, documento A/9610/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 6, párrs. 2 y 3 del comentario.

esas otras organizaciones de toda regla enunciada en la Convención que fuere aplicable en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención.

3. El hecho de que la presente Convención no se aplica a otras conferencias se entenderá sin perjuicio de la aplicación a la representación de Estados en esas otras conferencias de toda regla enunciada en la Convención que fuere aplicable en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención.

4. Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá la conclusión de acuerdos entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales que tengan por objeto hacer que la Convención sea aplicable en todo o en parte a organizaciones internacionales o conferencias distintas de aquellas a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo.

53. El enunciado de este artículo estaba basado en el texto correspondiente aprobado por la Comisión al definir el ámbito del proyecto de artículos que sometió a la Conferencia (artículos 2 y 3 del proyecto de artículos). En el comentario, la Comisión indicaba:

2) Un método para determinar las organizaciones internacionales comprendidas, además de las Naciones Unidas, en el ámbito de los presentes artículos podría ser el adoptado por la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. En el artículo 1 de dicha Convención se enumeran algunos organismos especializados y se añade que la expresión «organismos especializados» también se aplica a «cualquier otro organismo vinculado a las Naciones Unidas conforme a [los] Artículos 57 y 63 de la Carta». Este método de determinar el alcance de la Convención excluiría a organizaciones tales como el OIEA, al cual no se considera en rigor organismo especializado conforme a la definición anterior en vista de las circunstancias de su creación y de la naturaleza de sus relaciones con las Naciones Unidas. También quedarían excluidas otras organizaciones de carácter universal que están fuera de lo que se conoce con el nombre de «sistema» de las Naciones Unidas (es decir, las Naciones Unidas y sus organismos «vinculados» o «afines»), por ejemplo, el Banco Internacional de Pagos, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, el Consejo Internacional del Trigo y la Oficina Central de Transportes Ferroviarios Internacionales. La redacción del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de artículos tiene por objeto dar un amplio alcance al proyecto de artículos, de modo que abarque todas las organizaciones internacionales de carácter universal <sup>78</sup>.

54. Sin embargo, merece señalarse que la Conferencia puntualizó algunos aspectos de los criterios definidores de las organizaciones internacionales de carácter universal y del mecanismo para su identificación. Según el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 1 del proyecto de la Comisión,

se entiende por «organización internacional de carácter universal» una organización cuya composición y atribuciones son de alcance mundial,

mientras que el texto correspondiente de la Convención dice

se entiende por «organización internacional de carácter universal» las Naciones Unidas, sus organismos especializados, el Organismo Internacional de Energía Atómica y cualquier organización similar cuya composición y atribuciones son de alcance mundial.

Además, el artículo 2 de la Convención incorporó el criterio de la aceptación por el Estado huésped y la organización a la determinación del «carácter universal»

de la organización. Así, el párrafo 1 de dicho artículo establece:

La presente Convención se aplica a la representación de los Estados en sus relaciones con cualquier organización internacional de carácter universal y a su representación en conferencias convocadas por tal organización o bajo sus auspicios, cuando la Convención haya sido aceptada por el Estado huésped y la Organización haya completado el procedimiento previsto en el artículo 90 <sup>79</sup>.

El artículo 90 de la Convención, al que remite el párrafo 1 del artículo 2, se titula «Aplicación por las organizaciones» y dice así:

Después de la entrada en vigor de la presente Convención, el órgano competente de una organización internacional de carácter universal podrá decidir aplicar las disposiciones pertinentes de la Convención. La Organización notificará la decisión al Estado huésped y al depositario de la Convención <sup>80</sup>.

### 3. RESOLUCIÓN RELATIVA A LAS DELEGACIONES DE LOS MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN NACIONAL

55. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1971 no contenía disposiciones concernientes a los representantes de entidades distintas de los Estados (por ejemplo, representantes de movimientos de liberación nacional y peticionarios) que pudieran participar en la labor de órganos o conferencias de organizaciones internacionales. En su informe sobre la labor realizada en su 23.º período de sesiones, en 1971, la Comisión, tras referirse a esas categorías de representantes, señaló:

[...] La Comisión considera que es más adecuado ocuparse de esas categorías de representantes al tratar la cuestión de los representantes de organizaciones internacionales y sus funcionarios y conjuntamente con los expertos y demás personas que puedan contratarse para que presten servicios oficiales en organizaciones internacionales <sup>81</sup>.

56. La Convención adoptada por la Conferencia en 1975 tampoco contenía disposiciones relativas a representantes de entidades distintas de los Estados. Sin embargo, la Conferencia aprobó la siguiente resolución:

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA CONDICIÓN DE OBSERVADOR DE LOS MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN NACIONAL RECONOCIDOS POR LA ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA O LA LIGA DE LOS ESTADOS ÁRABES, O POR AMBAS

*La Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales,*

*Recordando* que, por su resolución 3072 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas remitió a la Conferencia el proyecto de artículos sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones inter-

<sup>79</sup> Subrayado por el Relator Especial.

<sup>80</sup> Para un análisis de esta fórmula mixta, aprobada como solución de transacción entre la posición de los partidarios de hacer extensivo el ámbito de la Convención a todas las organizaciones internacionales, universales y regionales, y la de los partidarios de limitar ese ámbito al sistema de las Naciones Unidas, véase A. El-Erian, «La Conférence et la Convention sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales (un aperçu général)», *Annuaire français de droit international*, 1975, París, vol. XXI, 1976, págs. 468 y 469.

<sup>81</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 306, documento A/8410/Rev.1, párr. 54.

<sup>78</sup> *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 310, documento A/8410/Rev.1, cap. II, secc. D, art. 2, párr. 2 del comentario.

nacionales aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 23.º período de sesiones,

*Tomando nota* de que el proyecto de artículos aprobado por la Comisión se refiere solamente a la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales,

*Recordando además* que, por su resolución 3247 (XXIX), de 29 de noviembre de 1974, la Asamblea General decidió invitar a los movimientos de liberación nacional reconocidos por la Organización de la Unidad Africana o la Liga de los Estados Arabes, o por ambas, en sus regiones respectivas, a que participen en la Conferencia como observadores, de conformidad con la práctica de las Naciones Unidas,

*Tomando nota* de que la práctica actual consiste en invitar a los movimientos de liberación nacional arriba mencionados a participar como observadores en los períodos de sesiones y en los trabajos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en las conferencias celebradas bajo el patrocinio de la Asamblea General o de otros órganos de las Naciones Unidas y en las reuniones de los organismos especializados y de otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas,

*Convencida* de que la participación de los movimientos de liberación nacional arriba mencionados en los trabajos de las organizaciones internacionales contribuye a consolidar la paz y la cooperación internacionales,

*Deseosa* de asegurar la participación efectiva de los movimientos arriba mencionados como observadores en los trabajos de las organizaciones internacionales y de reglamentar a este respecto su estatuto y las facilidades, privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones,

1. *Pide* a la Asamblea General de las Naciones Unidas que examine sin demora esta cuestión en su trigésimo período ordinario de sesiones;

2. *Recomienda*, mientras tanto, a los Estados interesados, que concedan a las delegaciones de los movimientos de liberación nacional reconocidos por la Organización de la Unidad Africana o la Liga de los Estados Arabes, o por ambas, en sus regiones respectivas, y a los que la organización internacional correspondiente haya concedido el estatuto de observador, las facilidades, privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones, inspirándose en las disposiciones pertinentes de la Convención aprobada por la Conferencia;

3. *Decide* incluir la presente resolución en el Acta Final de la Conferencia <sup>82</sup>.

<sup>82</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia...*, vol. II (*op. cit.*), págs. 202 y 203, documento A/CONF.67/15, anexo.

## CAPÍTULO IV

### Cuestiones generales

#### A.—Lugar de la costumbre en el derecho relativo a las inmunidades internacionales

57. Algunos autores estiman que las inmunidades internacionales, en contraste con las inmunidades de que gozan los funcionarios diplomáticos acreditados ante otros Estados, se crean casi exclusivamente por el derecho de los tratados, y que la costumbre internacional no ha contribuido todavía de manera apreciable a esta rama del derecho.

58. Sin embargo, otros autores reconocen que «parece estar en proceso de formación un derecho consuetudinario en virtud del cual ciertas organizaciones con personalidad internacional pueden exigir, como un derecho, que se reconozca a sus agentes categoría diplomática» <sup>83</sup>, y hablar de «la existencia de una verdadera *costumbre internacional* [...] o, en todo caso, de la iniciación de una costumbre» <sup>84</sup>. Refiriéndose a la evolución de la situación a partir de la creación de la Sociedad de las Naciones, un autor la resume así:

Se encuentra en vías de creación una norma consuetudinaria que garantice a las organizaciones internacionales y a sus funcionarios superiores los mismos privilegios e inmunidades de que goza el personal diplomático. Los acuerdos concertados entre Suiza y la Sociedad de las Naciones en 1921 y en 1926, así como los concertados entre Suiza, por una parte, y las Naciones Unidas y la Organi-

zación Internacional del Trabajo, por otra, en 1946, constituyen las etapas principales de esta evolución.

El hecho de que determinadas convenciones internacionales tengan idéntico contenido, lo cual es característico en especial en los tratados de establecimiento, consulares y de extradición, no basta, de por sí, para la formación de una norma consuetudinaria <sup>85</sup>.

59. En la práctica se observa una evolución conceptual paralela. En una nota diplomática del Gobierno de los Estados Unidos de América, de 16 de octubre de 1933, se afirmaba que:

[...] los privilegios e inmunidades diplomáticos se confieren únicamente, en virtud del derecho internacional consuetudinario, a una categoría bien definida de personas, esto es, a las enviadas por un Estado a otro en misiones diplomáticas. El Gobierno de los Estados Unidos no considera que los funcionarios de la Sociedad de las Naciones entren en la categoría indicada ni que tengan, por tanto, derecho a gozar, durante su permanencia en los Estados Unidos, de dichos privilegios e inmunidades en virtud de los principios generalmente aceptados del derecho internacional, sino únicamente en virtud de disposiciones especiales del Pacto de la Sociedad de las Naciones que no están en vigor en aquellos países que no son miembros de la misma <sup>86</sup>.

Sin embargo, a fines de 1944, al someterse al Parlamento la *British Diplomatic Privileges (Extension) Act, 1944*, por la que se concedían inmunidades, privilegios y capacidad jurídica a las organizaciones internacionales, a sus funcionarios y a los representantes de los gobiernos miembros, el Ministro de Estado explicó que cuando varios gobiernos deciden crear una organización inter-

<sup>83</sup> L. Preuss, «Diplomatic privileges and immunities of agents invested with functions of an international interest», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 25, N.º 4 (octubre de 1931), pág. 696.

<sup>84</sup> J.-F. Lalive, «L'immunité de juridiction des Etats et des Organisations Internationales», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1953-III, Leiden, Sijthoff, 1955, t. 84, págs. 304 y 305.

<sup>85</sup> P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Ginebra, Georg, 1953, t. I, págs. 51 y 52.

<sup>86</sup> G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1942, vol. IV, págs. 422 y 423.

nacional para realizar objetivos de carácter público, esa organización debe gozar de la misma condición jurídica y de las mismas inmunidades y privilegios de que gozan los gobiernos extranjeros miembros de ella en virtud del derecho ordinario. El Ministro de Estado amplió su explicación diciendo que, en principio, gozaban de esa condición en virtud del derecho internacional que los tribunales ingleses considerarían como parte del «common law». Sin embargo, se consideraba conveniente aprobar medidas legislativas a fin de evitar controversias acerca de la condición jurídica y de definir exactamente la amplitud de las prerrogativas.

60. El Consejo Federal de Suiza, en un mensaje a la Asamblea Federal, de 28 de julio de 1955, declaró que:

[...] una organización internacional basada en un tratado concertado entre Estados goza, de acuerdo con el derecho internacional, de determinados privilegios en el territorio del Estado en que establezca su sede [...]

[...] nos hallábamos por lo tanto ante un derecho consuetudinario al que nuestro país no podía sustraerse [...] <sup>87</sup>.

61. La Suprema Corte de México declaró en su decisión de 28 de abril de 1954 que la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina podía gozar de inmunidades reconocidas por el derecho internacional.

62. A este respecto, es oportuno también referirse a la sección 3 del artículo III del Acuerdo concertado entre Egipto y la OMS, que dispone lo siguiente:

La Organización, así como sus órganos principales o auxiliares, gozarán en Egipto de la independencia y de la libertad de acción propias de las organizaciones internacionales, de conformidad con los usos internacionales <sup>88</sup>.

### B.—Diferencias entre las relaciones diplomáticas entre Estados y las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales

63. Las relaciones internacionales en el ámbito de las organizaciones internacionales se asemejan en ciertos aspectos a las relaciones diplomáticas entre Estados. La evolución de la diplomacia de conferencias fue análoga a la de la diplomacia bilateral. Esta ha pasado por dos períodos claramente diferenciados: el período de las embajadas *ad hoc* no permanentes, en el Antigüedad y la Edad Media, y el período de las legaciones permanentes, que comenzó en Italia en el siglo xv. De modo similar, la diplomacia multinateral ha pasado de la fase de las conferencias temporales *ad hoc*, convocadas para un propósito concreto y que terminaban una vez que se llegaba a un acuerdo sobre el tema estudiado y éste era regulado en un acuerdo internacional, a la fase de las

organizaciones internacionales permanentes con órganos que funcionan permanentemente y se reúnen de manera periódica.

64. Sin embargo, entre la diplomacia bilateral y la diplomacia de conferencias existen varias diferencias que emanan de la diferencia fundamental en las relaciones jurídicas que entrañan ambos tipos de diplomacia. En la diplomacia tradicional entre Estados, se establece una relación bipartita entre el Estado acreditante y el Estado receptor. En cambio, en la diplomacia que tiene lugar en una organización internacional, la relación creada tiene un carácter jurídico tripartito que abarca al Estado acreditante, a la organización internacional y al Estado huésped en cuyo territorio el representante del Estado acreditante o la organización internacional y su personal disfrutan de la condición jurídica que les ha sido concedida. A diferencia de la disposición correspondiente del Pacto de la Sociedad de las Naciones, el Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas no emplea la expresión «privilegios e inmunidades diplomáticas», sino las palabras «privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos». El informe del Relator de la Comisión IV/2, aprobado por la Conferencia de San Francisco, comprende el siguiente comentario sobre ese Artículo:

Para determinar la naturaleza de los privilegios e inmunidades, la Comisión ha considerado oportuno evitar el término «diplomáticos» y ha preferido sustituirlo por un criterio más adecuado, basado, por lo que hace a la Organización, en la necesidad de realizar sus fines y, en lo que se refiere a los representantes de sus miembros y a sus funcionarios, en la necesidad de asegurar el ejercicio independiente de sus funciones <sup>89</sup>.

El fundamento teórico de las inmunidades de los enviados diplomáticos entre Estados ha variado con el tiempo. En sus comentarios generales a la disposición pertinente de su proyecto de artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, que figura en el informe sobre su décimo período de sesiones (1958) <sup>90</sup>, la Comisión de Derecho Internacional, a la par que reconocía el papel desempeñado por la ficción de la «extraterritorialidad», declaró que tomaba como base teórica la doctrina del «interés de la función», completada con la teoría del «carácter representativo». Como las organizaciones internacionales no tienen jurisdicción territorial, no se puede recurrir a la ficción de la extraterritorialidad; por otra parte, tampoco poseen el carácter soberano de los Estados, en el que está basada la teoría del «carácter representativo». Por lo tanto, las inmunidades internacionales sólo pueden estar basadas en la teoría del «interés de la función».

### C.—Capacidad jurídica de las organizaciones internacionales

65. El Artículo 104 de la Carta de las Naciones Unidas impone a todo Estado Miembro de las Naciones Unidas

<sup>87</sup> Citado por P. Cahier, *Le Droit diplomatique contemporain*, Ginebra, Droz, 1962, págs. 47 y 48. El autor señala oportunamente un importante aspecto práctico de la cuestión relativa al lugar que corresponde a la costumbre en el derecho diplomático de las organizaciones internacionales al observar: «La existencia de una costumbre puede también permitir llenar las lagunas que a veces se encuentran en los acuerdos relativos a la sede. Por ejemplo, el acuerdo concertado entre Suiza y la OIT, el 28 de mayo de 1946, no menciona los privilegios de los expertos.» (*Ibid.*, pág. 47.)

<sup>88</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 223, pág. 91.

<sup>89</sup> *Documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional*, IV/2/42 (2) (en francés e inglés solamente).

<sup>90</sup> *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 102, documento A/3859, cap. III, secc. II, Observaciones generales relativas al título II del proyecto de artículos.



la obligación de conceder a la Organización, en su territorio, «la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones».

66. La Convención de 1946, en su artículo I precisa como sigue el sentido del Artículo 104:

Las Naciones Unidas poseen personalidad jurídica. Tienen capacidad:

- a) para contratar;
- b) para adquirir y disponer de propiedades, inmuebles y muebles;
- c) para entablar procedimientos judiciales.

67. Los instrumentos constitutivos y las convenciones sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados y de diversas organizaciones regionales incluyen disposiciones relativas a la capacidad jurídica de esas organizaciones, que varían en cuanto a la forma pero son análogas en cuanto al contenido.

68. En virtud de la Ley de Inmunidades de las Organizaciones Internacionales, de 29 de diciembre de 1945, los Estados Unidos de América reconocieron que las organizaciones internacionales comprendidas en el ámbito de las disposiciones de la Ley tienen, en la medida compatible con el instrumento que las ha creado, capacidad para: «a) contratar; b) adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles; c) actuar en justicia»<sup>91</sup>. Por el «Acuerdo provisional sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas», concertado entre las Naciones Unidas y el Consejo Federal suizo, el 11 de junio y el 1.º de julio de 1946, el Gobierno de Suiza reconoce la personalidad internacional y la capacidad jurídica de las Naciones Unidas<sup>92</sup>.

69. El alcance exacto de la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales y, en particular, de su capacidad para celebrar tratados constituye una cuestión muy controvertida. Algunos autores son partidarios de la teoría restrictiva de la «delegación de poderes» según la cual la capacidad de las organizaciones internacionales está limitada a los actos y derechos especificados en sus respectivos instrumentos constitutivos. Otros propugnan la teoría de los «derechos implícitos o inherentes». La Corte Internacional de Justicia ha admitido el hecho de que las capacidades de las Naciones Unidas no se limitan a las previstas expresamente en su instrumento constitutivo. Así, en la opinión consultiva sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, la Corte declaró:

Según el derecho internacional, hay que considerar que la Organización posee los poderes que, aunque no establecidos expresamente en la Carta, se le confieren como consecuencia necesaria por ser esenciales para el ejercicio de sus funciones<sup>93</sup>.

Análogamente, en su opinión consultiva de 13 de julio de 1954 acerca de los efectos de los fallos sobre indemnización de daños y perjuicios dictados por el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, la Corte señaló que la Carta no incluía «ninguna disposición expresa relativa al establecimiento de órganos judiciales, ni nin-

guna indicación en sentido contrario», pero estimó que la capacidad de instituir un tribunal para administrar justicia entre la Organización y sus funcionarios «se desprende necesariamente del espíritu de la Carta»<sup>94</sup>.

## D.—Alcance de las prerrogativas e inmunidades

### 1. PRERROGATIVAS E INMUNIDADES DE LA ORGANIZACIÓN

70. Además de la capacidad contractual que poseen las organizaciones internacionales anteriormente mencionadas (capacidad para contratar, para adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y para actuar en justicia), las Naciones Unidas y los organismos especializados disfrutaban de ciertas prerrogativas e inmunidades reconocidas en las convenciones generales y en los acuerdos de sede, así como en otros instrumentos complementarios. Tales prerrogativas e inmunidades comprenden, en particular, las siguientes:

- a) Inmunidad de jurisdicción;
- b) Inviolabilidad de sus locales y ejercicio del control en sus locales;
- c) Inmunidad de registro y de cualquier otra forma de injerencia en favor de sus bienes y haberes;
- d) Inviolabilidad de sus archivos y documentos;
- e) Exenciones de impuestos, derechos de aduana y control de cambios; y
- f) Prerrogativas e inmunidades en lo que concierne a facilidades en materia de comunicaciones (por ejemplo, uso de claves y despacho de correspondencia por correo o valija).

### 2. PRERROGATIVAS E INMUNIDADES DE LOS FUNCIONARIOS

71. Las prerrogativas e inmunidades de los funcionarios comprenden, en particular:

- a) Inmunidad respecto de los actos ejecutados en su capacidad oficial;
- b) Exención de impuestos sobre los sueldos y emolumentos;
- c) Inmunidad de las obligaciones relativas al servicio nacional;
- d) Inmunidad de toda medida restrictiva en materia de inmigración y de las formalidades de registro de extranjeros;
- e) Prerrogativas e inmunidades diplomáticas de funcionarios ejecutivos y otros funcionarios superiores; y
- f) Facilidades de repatriación en época de crisis internacional.

### 3. PRERROGATIVAS E INMUNIDADES DE LOS EXPERTOS ENVIADOS EN MISIÓN POR CUENTA DE LA ORGANIZACIÓN Y DE LAS PERSONAS QUE TIENEN RELACIONES OFICIALES CON LA ORGANIZACIÓN

72. En virtud del artículo VI de la Convención de 1946 se conceden ciertas inmunidades, análogas en líneas

<sup>91</sup> L. Preuss, «The international organizations immunities Act», *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 40, N.º 2 (abril de 1946), págs. 332 a 345.

<sup>92</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, pág. 164.

<sup>93</sup> C.I.J. *Recueil* 1949, pág. 182.

<sup>94</sup> C.I.J. *Recueil* 1954, págs. 56 y 57.

generales a las otorgadas a los funcionarios, a los expertos que estén cumpliendo misiones por cuenta de las Naciones Unidas. La Convención de 1947 no incluye un artículo equivalente; la única referencia a los expertos que figura en el texto de la Convención aparece en el artículo VIII (secc. 29), en la que se pide a los Estados Partes que otorguen facilidades de viaje a los «expertos y demás personas» que viajan «por cuenta de un organismo especializado». Sin embargo, las disposiciones del artículo VI de la Convención de 1946 figuran reproducidas en los anexos a la Convención de 1947 relativos a la FAO, la OACI, la UNESCO y la OMS.

73. Además de los expertos enviados en misión por cuenta de las Naciones Unidas o de los organismos especializados, otra categoría de personas (aparte de los representantes de los Estados Miembros) que pueden gozar también de ciertas prerrogativas e inmunidades son las que tienen que tratar asuntos oficiales con las Naciones Unidas y los organismos especializados. Varios acuerdos de sede y acuerdos complementarios contienen disposiciones por las que se otorga expresamente a tales personas derechos de tránsito a los locales de las Naciones Unidas y los organismos especializados (por ejemplo, el artículo IV del Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América relativo a la Sede de las Naciones Unidas<sup>95</sup>, el artículo 9 del Acuerdo entre

<sup>95</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 11, pág. 21. Para el texto español, véase la resolución 169 (II) de la Asamblea General.

Francia y la UNESCO relativo a la sede de la UNESCO y a sus prerrogativas e inmunidades en Territorio francés<sup>96</sup>, y el artículo V del Acuerdo entre la OACI y el Canadá relativo a la sede de la OACI<sup>97</sup>.

#### 4. UNIFORMIDAD O ADAPTACIÓN DE LAS INMUNIDADES INTERNACIONALES

74. El régimen de inmunidades internacionales se basa actualmente en un gran número de instrumentos cuya diversidad origina dificultades prácticas tanto para los Estados como para las organizaciones internacionales. Es de gran importancia práctica para todas las autoridades nacionales a las que incumben las cuestiones de aduanas, emigración, etc., que las disposiciones sean las mismas para todos o casi todos los funcionarios internacionales.

Desde el punto de vista de una organización internacional cuyas operaciones se extienden al mundo entero, constituye una ventaja análoga tener derecho a un tratamiento uniforme en los diferentes países<sup>98</sup>.

Pero muchos autores moderan su entusiasmo por el objetivo de la uniformidad señalando que es preciso adaptar la inmunidad a la función en casos particulares.

<sup>96</sup> *Ibid.*, vol. 357, pág. 9.

<sup>97</sup> *Ibid.*, vol. 96, pág. 173.

<sup>98</sup> Jenks, *op. cit.*, pág. 149.

## CAPÍTULO V

### Conclusiones

75. Del precedente examen de la evolución del derecho internacional relativo a la condición jurídica y a las inmunidades de las organizaciones internacionales parece desprenderse que existe un importante cuerpo de normas jurídicas que regulan esta esfera. Ese cuerpo normativo consiste en un conjunto complejo y variado de disposiciones convencionales que requiere ser concretado y en una práctica abundante que necesita ser consolidada. Si la Comisión de Derecho Internacional emprendiera la labor de codificación y desarrollo de esta rama del derecho diplomático, ello permitiría completar el *corpus juris* de derecho diplomático elaborado sobre la base de los trabajos de la Comisión e incorporado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (1961)<sup>99</sup>, la Convención de Viena sobre relaciones consulares (1963)<sup>100</sup>, la Convención sobre las Misiones Especiales (1969)<sup>101</sup> y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (1975)<sup>102</sup>.

76. Del precedente examen de la labor de la Comisión sobre la primera parte del tema relativo a las relaciones

entre los Estados y las organizaciones internacionales, es decir, el régimen jurídico, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales, y sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales se desprende, además, que la Comisión se inclina a adoptar un método empírico y un enfoque pragmático. La Comisión no es partidaria de abordar el examen de cuestiones teóricas como el concepto de organización internacional, la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales o su capacidad para celebrar tratados. Considera preferible, en vez de eso, ocuparse de los aspectos prácticos y los problemas concretos de las normas que rigen las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. La Comisión pone mucho cuidado en reservar la posición del derecho interno y las normas pertinentes de cada organización, en particular las convenciones generales sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y de los organismos especializados y los acuerdos relativos a la sede de esas organizaciones. Así, el séptimo párrafo de la Convención de Viena de 1975 dice lo siguiente:

*Teniendo en cuenta la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados de 1947,*

<sup>99</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

<sup>100</sup> *Ibid.*, vol. 596, pág. 392.

<sup>101</sup> Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo.

<sup>102</sup> Para la referencia, véase la nota 75 *supra*.

así como otros acuerdos en vigor entre los Estados y entre los Estados y las organizaciones internacionales.

Las consecuencias de esta afirmación del preámbulo se especifican expresa y circunstanciadamente en los artículos 3 y 4 de la Convención.

*Artículo 3.—Relación entre la presente Convención y las reglas pertinentes de organizaciones internacionales o conferencias*

Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de las reglas pertinentes de la Organización o de las disposiciones pertinentes del reglamento de la Conferencia.

*Artículo 4.—Relación entre la presente Convención y otros acuerdos internacionales*

Las disposiciones de la presente Convención:

a) se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales de carácter universal, y

b) no excluirán la celebración de otros acuerdos internacionales concernientes a la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal o a su representación en conferencias convocadas por esas organizaciones o bajo sus auspicios.

77. Los artículos 3 y 4 son especialmente importantes <sup>103</sup>. Dada la diversidad de las organizaciones internacionales y su carácter heterogéneo, por contraposición con el de los Estados, la Convención tiende a establecer un denominador común y proporcionar normas generales destinadas a regir el derecho diplomático de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales cuando una organización internacional determinada no haya

<sup>103</sup> Para una exposición más completa de la finalidad de estos dos artículos, véase *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 311, documento A/8410/Rev.1, cap. II, secc. D, comentarios a los artículos 3 y 4.

establecido disposiciones que regulen un aspecto concreto. Estos artículos tienen una doble finalidad. En primer lugar, tienen por objeto reservar la posición de los acuerdos internacionales existentes que regulan la misma materia. Así, aunque destinadas a establecer un régimen uniforme, las normas de la Convención han de entenderse sin perjuicio de las normas diferentes que puedan enunciarse en tales acuerdos. En segundo lugar, se reconoce que puede darse en el futuro que los Estados, al establecer una nueva organización internacional, consideren necesario adoptar normas diferentes más adecuadas a tal organización. Las normas de la Convención no están destinadas en modo alguno a impedir toda evolución del derecho en esta esfera.

78. Teniendo presente que han transcurrido muchos años desde que las Naciones Unidas y los organismos especializados prepararon las respuestas al cuestionario que les había enviado el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas <sup>104</sup>, el Relator Especial estima que sería oportuno pedir a las Naciones Unidas y a los organismos especializados que proporcionaran al Relator Especial información suplementaria sobre la práctica seguida en los años siguientes a la preparación de sus respectivas respuestas. Tal información sería especialmente útil en lo que respecta a la categoría de los expertos enviados en misión por cuenta de la organización y de las personas que tienen relaciones oficiales con la organización. Otra esfera sobre la que también se necesita información es la relativa a los Representantes Residentes y a los observadores que pueden representar a una organización internacional o ser enviados por una organización internacional ante otra organización internacional.

<sup>104</sup> Véase párr. 6 *supra*.

**LISTA DE DOCUMENTOS DEL 29.º PERÍODO DE SESIONES QUE NO SE REPRODUCEN  
EN EL VOLUMEN II**

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/297/Rev.1	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase A/32/10, párr. 11 [vol. II (segunda parte), pág. 6].
A/CN.4/299/Add.1 y Add.2	Provisión de vacantes ocurridas después de la elección — Adiciones a la nota de la Secretaría: lista de candidatos y <i>curriculum vitae</i> de los mismos	Mimeografiado.
A/CN.4/305	Propuestas de elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (párrafo 4 de la resolución 31/76 de la Asamblea General): informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado. Para las conclusiones del Grupo de Trabajo, véase A/32/10, párr. 83 [vol. II (segunda parte), pág. 126].
A/CN.4/L.253	Proyecto de artículos sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales: artículos 19 a 23 propuestos por el Sr. Ushakov	Los textos se reproducen en A/32/10, notas 464, 478, 480, 482 y 485 [vol. II (segunda parte) págs. 111, 114, 115, 116 y 117].
A/CN.4/L.254	Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados: artículo sobre los Estados de reciente independencia propuesto por el Sr. Ushakov	<i>Idem</i> , nota 428 [vol. II (segunda parte), pág. 96].
A/CN.4/L.255 y Add.1 a 3	Proyecto de artículos sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales — Textos adoptados por el Comité de Redacción: artículos 19, 19bis, 19ter, 20, 20bis, 21, 22, 23, 23bis, 24, 24bis, 25, 25bis, 26, 27 (y art. 2, párr. 1, apartado j), 28 a 34 y títulos de las partes y secciones correspondientes del proyecto	Los textos se reproducen en las actas de las sesiones 1446. <sup>a</sup> , 1451. <sup>a</sup> , 1458. <sup>a</sup> y 1459. <sup>a</sup> (vol. I).
A/CN.4/L.256 y Add.1	Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados — Textos adoptados por el Comité de Redacción: artículos 17 a 22 y títulos de la parte y secciones correspondientes del proyecto	<i>Idem</i> , 1447. <sup>a</sup> y 1449. <sup>a</sup> sesiones (vol. I).
A/CN.4/L.256/Add.2	<i>Idem</i> : Texto revisado del artículo 20	<i>Idem</i> , 1450. <sup>a</sup> sesión (vol. I).
A/CN.4/L.257	Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados: artículo 22 propuesto por el Sr. Schwebel	El texto se reproduce en A/32/10, nota 427 [vol. II (segunda parte), pág. 96].
A/CN.4/L.258	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones (cap. I)	Mimeografiado. Para el texto definitivo, véase A/32/10 [vol. II (segunda parte), pág. 1].
A/CN.4/L.259 y Add.1 a 4	<i>Idem</i> (cap. II)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.260 y Add.1 a 3	<i>Idem</i> (cap. III)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.261 y Corr.1 y Add.1 y 2	<i>Idem</i> (cap. IV)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.262 y Add.1 a 3	<i>Idem</i> (cap. V)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.263	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados: texto del artículo 20 adoptado por el Comité de Redacción	El texto se reproduce en el acta de la 1462. <sup>a</sup> sesión (vol. I).
A/CN.4/L.263/Add.1	<i>Idem</i> — Textos adoptados por el Comité de Redacción: texto revisado del artículo 20 y artículos 21 y 22	<i>Idem</i> , 1469. <sup>a</sup> sesión.
A/CN.4/SR.1414 a SR.1473	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1414. <sup>a</sup> a 1473. <sup>a</sup> de la Comisión de Derecho Internacional	Mimeografiado. Para el texto definitivo, véase vol. I.





---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---