

67. El Sr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA sugiere que la Comisión considere la aplicación del artículo 8 de proyecto sobre relaciones diplomáticas a la diplomacia *ad hoc*, pues el Relator Especial no ha mencionado el Título I de dicho proyecto en el artículo 2 de la nueva versión que ha propuesto (A/CN.4/L.89).

68. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, recuerda a los miembros su declaración de que puede redactar un artículo especial en el que se disponga que el Título I del proyecto sobre relaciones diplomáticas es aplicable *mutatis mutandis* a las misiones especiales. También puede explicarse en el comentario que el artículo 8 y el artículo 9 (*Notificación de la llegada y de la salida*) del proyecto sobre relaciones diplomáticas son aplicables a las misiones especiales.

69. El PRESIDENTE estima que, independientemente del texto definitivo que se adopte, el Comité de Redacción sabrá lo que opina la Comisión al respecto. A esta altura debe considerarse que los artículos 8 y 9 son aplicables a las misiones especiales, como lo prevé el informe del Relator Especial (A/CN.4/129, párrafo 14). En consecuencia, la Comisión debe proceder a estudiar la aplicación del artículo 10 del proyecto sobre relaciones diplomáticas a la diplomacia *ad hoc*.

70. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, advierte que el artículo 10 (*Número de miembros*) se elaboró expresamente para las misiones permanentes y es muy difícil de aplicar a las misiones especiales. Además, también en ese caso la facultad que tiene el Estado recibiente para imponer su voluntad es lo bastante amplia como para salvaguardar sus intereses, y es innecesario incluir una disposición especial sobre el número de miembros de las misiones especial. Por lo demás, será muy difícil en qué consisten « los límites de lo que sea razonable y normal », en el caso de las misiones especiales.

71. El Sr. JIMÉNEZ ARÉCHAGA dice que el artículo 10 establece una limitación importante a las facultades del Estado acreditante. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial en que, por lo general, esa disposición es inaplicable a las misiones especiales, puede ser inconveniente excluir en forma absoluta su aplicación a estas misiones, pues cabe interpretar que esta decisión significa que las misiones especiales pueden tener un personal ilimitado.

72. El Sr. ERIM, al expresar su acuerdo con el Sr. Jiménez de Aréchaga, dice que debe encontrarse una fórmula que excluya esa interpretación.

73. Al Sr. TUNKIN le parece imposible, innecesario y hasta peligroso, tratar de elaborar una norma jurídica que comprenda todos los casos. La aceptación de una misión especial es el resultado del consentimiento mutuo del Estado acreditante y del Estado recibiente, y la cuestión del número de sus miembros será resuelta por los Estados interesados en caso de plantearse. En el artículo 10, el acuerdo entre los dos Estados sobre el número de miembros es una condición implícita; ello es apropiado en el caso de las misiones permanentes,

pero la suposición de un consentimiento expreso al número de miembros, complicaría innecesariamente la organización de las misiones especiales.

74. El Sr. ŽOUREK, al apoyar la opinión del Relator Especial, señala que el párrafo 5 del comentario al artículo 10 expresa concretamente que algunos miembros opinan que esa cláusula no formula una regla del derecho internacional aceptado hoy. La Comisión incluyó el artículo como una medida práctica para las misiones permanentes; pero ni bajo el punto de vista técnico ni bajo el práctico, puede decirse que la disposición es aplicable a una misión especial enviada al Estado recibiente por un período limitado.

75. El Sr. BARTOŠ, si bien está de acuerdo en que no se necesita ninguna norma especial sobre el número de miembros de las misiones especiales, advierte que en la práctica los Estados están a veces obligados a convenir en que las misiones especiales no pasarán de cierto número de miembros. Los países que reciben muchas delegaciones pueden verse frente a dificultades tales como el alojamiento en los hoteles, sobre todo en ciertas épocas del año. Sin embargo, como la cuestión se rige por el consentimiento mutuo, es innecesario establecer disposiciones expresas al respecto.

76. El Sr. YASSEEN estima que si se decide que el artículo es aplicable a las misiones especiales, ello podría alterar la distinción entre las misiones permanentes y las especiales. Con relación al artículo 10, la diferencia estriba en que, de ordinario, las misiones especiales comprenden gran número de expertos, pues no pueden mantenerse en contacto con su gobierno durante toda la duración de sus funciones, mientras que una misión permanente puede recurrir a los servicios de expertos locales, o pedir el envío de expertos del Estado acreditante.

77. El PRESIDENTE advierte que la mayoría de la Comisión estima que el artículo 10 del proyecto sobre relaciones diplomáticas no es aplicable a la diplomacia *ad hoc*, y que el principio del consentimiento que sirve de base a la aceptación de la misión especial abarca todas las consideraciones de orden práctico relativas al número de sus miembros.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

568.^a SESIÓN

Martes 21 de junio de 1960, a las 15.30 horas

Presidente : Sr. Luis PADILLA NERVO

Responsabilidad de los Estados
(A/CN.4/96, A/CN.4/106, A/CN.4/111,
A/CN.4/119, A/CN.4/125)

[continuación]

[Tema 5 del programa]

1. El Sr. VERDROSS elogia el trabajo realizado sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado por el Comité Jurídico Interamericano y la Facultad de

Derecho de Harvard. El proyecto revisado de Harvard será muy útil para la Comisión cuando estudie el proyecto del Relator Especial, artículo por artículo.

2. Por el momento, se limitará a hacer algunas observaciones generales, ampliando las que hizo brevemente al respecto en el 11.º período de sesiones¹.

3. En primer lugar, como Sir Gerald Fitzmaurice ya señaló (566.ª sesión, párr. 52), el principio reconocido desde hace mucho tiempo, y según el cual la responsabilidad internacional es exigible entre Estados y no entre un Estado y un particular, no se funda en una doctrina anticuada, sino que forma parte del derecho internacional general reconocido por la más alta autoridad judicial del mundo: la Corte Internacional de Justicia. La nueva tendencia a admitir que los particulares pueden reclamar derechos en el plano internacional es sólo una excepción a esa regla, excepción que se basa en ciertas convenciones como la Convención Europea de Derechos Humanos, firmada en Roma en 4 de noviembre de 1950².

4. Un Estado que presenta una reclamación por un perjuicio sufrido por uno de sus nacionales no actúa « en representación de una persona que es su nacional », como se dice en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 20 del proyecto revisado de Harvard. El Estado que presenta la reclamación hace valer su propio derecho. Como se ha afirmado en varias ocasiones en el anterior Tribunal Permanente de Justicia y en la actual Corte Internacional de Justicia son los derechos de ese Estado según el derecho internacional los que han sido violados en la persona de uno de sus nacionales.

5. La fórmula así aceptada por la Corte Internacional no tiene un mero interés académico; surte ciertos efectos prácticos importantes. En primer lugar, un Estado no está obligado a presentar una reclamación a instancia de su nacional perjudicado. Por ejemplo, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Suiza (Departamento Político) ha insistido muchas veces en que Suiza no está obligada a presentar una reclamación a instancia de uno de sus nacionales perjudicados y en que puede tomar en consideración el interés público para decidir si ha de presentar una reclamación.

6. Otra consecuencia práctica de la fórmula de la Corte es que un Estado sólo puede presentar una reclamación si la persona perjudicada era su nacional cuando sufrió el perjuicio. Por lo tanto, el párrafo 6 del artículo 23 del proyecto de Harvard que dice lo contrario no refleja el derecho internacional existente.

7. No cabe duda de que puede modificarse el derecho y el Relator Especial ha sugerido que se introduzcan cambios de modo que las reclamaciones internacionales no se mezclen con consideraciones políticas. Las modificaciones en ese sentido pueden ser provechosas, pero se plantea la cuestión de si la comunidad internacional está dispuesta a aceptar dichas modificaciones en el

derecho internacional existente. También se plantea la cuestión de los medios por los que han de hacerse esas modificaciones.

8. Refiriéndose únicamente al segundo de esos puntos, dice que al parecer el Profesor Sohn cree que basta que en una convención internacional haya una disposición en el sentido de que los particulares pueden presentar reclamaciones. Pero en realidad la mera enunciación de ese derecho en una convención internacional no basta para que un particular se convierta en sujeto de derecho internacional. Hace falta además que el particular pueda disponer de un procedimiento internacional para hacer valer sus derechos. Mientras no se ponga a disposición de los particulares un procedimiento internacional no cabe decir que sus supuestos « derechos » internacionales sean efectivos en derecho internacional general.

9. Puede argumentarse que los propios Estados sólo pueden presentar una reclamación a un tribunal de arbitraje o a un tribunal internacional si han convenido en recurrir al arbitraje o a una solución judicial. Sin embargo, aunque no exista tal convenio, los Estados disponen siempre de un procedimiento internacional para hacer valer sus derechos: pueden entablar negociaciones diplomáticas, recurrir ante un órgano de las Naciones Unidas e inclusive tomar represalias económicas. Los particulares no disponen de estos medios. En consecuencia, si realmente se quiere dar a los particulares el derecho a presentar reclamaciones en el plano internacional es indispensable proporcionarles el procedimiento internacional para presentar esas reclamaciones. De lo contrario, esos derechos no serán efectivos en derecho internacional.

10. Por último, se refiere a la labor de la Comisión. Espera que resulte posible dedicar el próximo período de sesiones a un estudio prolijo de los informes del Relator Especial sobre responsabilidad del Estado. Sin embargo, cree que sería preferible examinar ante todo la responsabilidad internacional como tal; luego sería posible aplicar las normas de la responsabilidad internacional al derecho relativo al trato a los extranjeros. Tanto en el proyecto de Harvard como en el presentado por el Relator Especial se intenta estudiar al mismo tiempo dos ramos del derecho internacional: la responsabilidad internacional del Estado y del derecho relativo al trato a los extranjeros. Pero es evidente que la responsabilidad internacional puede deducirse no sólo en relación con el trato a los extranjeros sino en toda la esfera del derecho internacional. En consecuencia antes de estudiar la responsabilidad internacional en relación con el trato a los extranjeros es indispensable empezar por formular y codificar las normas que rigen la responsabilidad internacional del Estado en cuanto tal

11. El Sr. AGO agradece al observador del Comité Jurídico Interamericano y al Profesor Sohn por sus interesantes exposiciones y por la labor hecha por el Comité y por la Facultad de Derecho de Harvard en cuanto al estudio de la responsabilidad del Estado, que es uno de los temas más importantes y difíciles de derecho internacional.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1959, vol. 1, 512.ª sesión, párr. 32.

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221.

12. Recuerda que expresó sus temores cuando se sugirió que la Comisión dedicara una parte del actual período de sesiones a la cuestión de la responsabilidad del Estado. Dijo entonces que un corto debate no bastaría dada la importancia del tema y que la Comisión debía dedicarle la mayor parte de uno de sus próximos períodos de sesiones (561.^a sesión, parr. 51).

13. En el poco tiempo de que dispone, le será imposible referirse a las diversas cuestiones importantes que ha planteado el Observador del Comité Jurídico Interamericano y el Profesor Sohn de la Facultad de Derecho de Harvard y tendrá que tocar sólo unos pocos puntos elegidos casi al azar. Desde luego, tendrá que referirse sobre todo a aquellos en los que no está de acuerdo.

14. Le ha impresionado favorablemente la tendencia del Comité Jurídico Interamericano a interpretar en un sentido estricto la expresión «denegación de justicia». Personalmente está convencido de que sólo puede presentarse una reclamación por violación del derecho internacional por denegación de justicia a un extranjero, si al extranjero interesado no se le permite valerse de un procedimiento judicial imparcial; sería sumamente peligroso tratar de aplicar la noción de denegación de justicia a los casos en que el libre acceso a los tribunales y las garantías de un procedimiento imparcial no han sido negados pero la resolución dictada puede calificarse de injusta o de contraria al extranjero por el hecho de ser extranjero. El intento de apreciación de una resolución contraria a un extranjero hará inevitablemente que la justicia internacional se convierta en una instancia de apelación de las resoluciones de los tribunales nacionales. Además volverá posibles muchas controversias que deberían evitarse. Cualquier resolución puede ser criticada y los abogados son entendidos en el análisis crítico de las resoluciones de los tribunales nacionales. Es inconcebible que el mero hecho de que una resolución sea criticable abra la posibilidad de una reclamación internacional únicamente porque se trata de un extranjero. La justicia la administran hombres y, por lo tanto, está sujeta a sus errores. Lo único que el derecho internacional exige es que, en los casos relativos a extranjeros, para dictar el fallo se observen todos los requisitos ordinarios.

15. Con respecto al proyecto de Harvard, dice que en el texto revisado aún se mezcla la cuestión de la responsabilidad del Estado con la del trato a los extranjeros. En consecuencia, los comentarios que hizo acerca del proyecto presentado en el anterior período de sesiones también se aplican al nuevo proyecto ³.

16. Es cierto que, en la práctica, la cuestión de la responsabilidad del Estado se ha planteado en gran medida en relación con el trato a los extranjeros. Pero no es menos cierto que los daños y perjuicios causados a los extranjeros sólo es un capítulo de la cuestión general de la responsabilidad del Estado.

17. En consecuencia, no puede aceptar la definición que se da en el párrafo 1 del artículo I del proyecto revisado de Harvard («Un Estado es responsable inter-

nacionalmente por una acción o una omisión que, según el derecho internacional, es injusta, es imputable a ese Estado y que causa perjuicio a un extranjero»). Está seguro de que los autores del proyecto no tienen la intención de decir que la responsabilidad internacional del Estado sólo existe en relación con el trato a los extranjeros, pero la definición se presta a esa interpretación.

18. Su crítica fundamental, sin embargo, se refiere a la confusión ya recogida. Las diversas disposiciones del proyecto califican de ilícitos varios actos que afectan a los extranjeros. Esta manera de enfocar la cuestión se debe a que la situación de los extranjeros, en lugar de tratarse de una manera positiva, es tratada desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado pero con el defecto de presentar las normas de derecho internacional relativas al trato a los extranjeros en una forma negativa; es decir, calificando ilícitos muchos actos cuando sería mucho más lógico decir, de una manera positiva, cuáles son las obligaciones del Estado en lo que respecta al trato a los extranjeros.

19. Con respecto a la sección relativa a la presentación de reclamaciones por los extranjeros, señala que un daño causado a un extranjero por un tribunal nacional no justifica necesariamente una reclamación internacional. Una reclamación internacional sólo es procedente cuando el acto o la omisión de que se trate, sea o no contraria al derecho interno, constituya una violación de una obligación internacional contraída en virtud de una convención o del derecho internacional consuetudinario con el Estado del cual es nacional el extranjero de que se trate. Cuando no existe esa violación del derecho internacional, sólo puede presentarse una reclamación con arreglo al derecho interno.

20. Resulta particularmente peligroso hacer resaltar el daño causado al individuo, puesto que puede motivar una tendencia a hacer caso omiso de que el Estado de nacionalidad puede haber sufrido también un perjuicio según el derecho internacional. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional opinó muchas veces que el Estado que presenta una reclamación internacional afirma sus propios derechos y no los de su nacional; el Estado interesado afirma su derecho a que se respeten las reglas del derecho internacional en la persona de sus nacionales ⁴. Esta doctrina refleja el derecho internacional existente y hacer caso omiso de ella no constituiría un desarrollo progresivo del derecho internacional sino un paso atrás.

21. En cuanto a la cuestión de permitir que un extranjero presente directamente una reclamación internacional, abriga muchas dudas. El ejemplo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es del todo válido. Ese tribunal es un tribunal mixto de ciertos países europeos, ante el cual pueden presentar reclamaciones los particulares que lo desean, por lo general contra el propio Estado del que son nacionales, fundándose en que ese Estado ha violado disposiciones de

³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, vol. 1, 512.^a sesión, párr. 33 a 38.*

⁴ Véase texto citado en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, vol. II, documento A/CN.4/96, párr. 98.*

derecho interno. Ese tribunal no conoce de las reclamaciones internacionales de los Estados basadas en violaciones del derecho internacional.

22. En su opinión, debe procederse con prudencia en cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, del cual se trata en el artículo 19 del proyecto revisado de Harvard. Le inquieta un tanto la declaración que se hace en el párrafo 1 de ese artículo y según la cual los recursos internos se considerarán agotados si el reclamante ha interpuesto todos los recursos que pone a su disposición el Estado demandado « sin obtener la plena reparación a que tiene derecho de conformidad con esta convención ». Un extranjero tiene derecho a recurrir al procedimiento judicial; también tiene derecho a que se le trate sin distinción, pero no tiene derecho a obtener en cada hipótesis una decisión favorable. Un Estado está internacionalmente obligado a asegurar a los extranjeros un proceso judicial que sea imparcial, pero no a asegurar que, como resultado de ese proceso, haya de admitirse necesariamente que toda reclamación de un extranjero es fundada.

23. Por último, agradece al Profesor Sohn su promesa de que la Facultad de Derecho de Harvard indicará precisamente cuál es a su parecer el derecho existente en la materia. Se reconoce que en muchas de las disposiciones del proyecto de Harvard se proponen cambios en el derecho existente; sería muy útil para los trabajos de la Comisión si se diferencia claramente las disposiciones del proyecto que constituyen una reafirmación del derecho internacional existente de las que introducen un cambio en ese derecho.

24. El Sr. ERIM dice que limitará sus observaciones a un problema que planteó en el anterior período de sesiones, a saber, el derecho de los particulares (extranjeros y nacionales) a dirigirse a un tribunal internacional, en demanda de reparación contra un Estado⁵. Planteó el problema entonces porque la situación había cambiado por la aprobación de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales el 4 de noviembre de 1950, y por la consideración más general de que la mayoría de los Estados civilizados tenían interés en colmar cualquier laguna del derecho a fin de que los particulares gozaran de la protección más completa posible e instituir progresivamente « un Estado de derecho ».

25. Se congratula del progreso, por modesto que sea, que constituye el último proyecto de Harvard, cuyo párrafo 2 del artículo 22 reconoce al particular el derecho a presentar su reclamación directamente ante un tribunal internacional competente, si el Estado a quien se imputa la responsabilidad confiere a ese tribunal jurisdicción para tales reclamaciones. Aunque la disposición aún sigue la doctrina tradicional de que un Estado no puede ser parte en procedimientos ante un tribunal internacional a menos que haya reconocido con antelación la jurisdicción de ese tribunal, si se incorpora una disposición de esa índole en una conven-

ción internacional, al menos será obligatoria para los Estados signatarios y, en consecuencia, representará cierto progreso.

26. No es todavía una práctica general, pero los órganos jurídicos encargados de estudios pueden anticiparse a la práctica y fomentar el desarrollo progresivo del derecho. En vista de que 15 Estados europeos ya han aceptado la jurisdicción de la Comisión y del tribunal europeo de derechos humanos, por lo menos debe incluirse una cláusula que permita el acceso directo de los particulares a los tribunales internacionales en cualquier proyecto sobre responsabilidad del Estado que redacte la Comisión.

27. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que cabe congratularse de que la Comisión por lo menos haya podido dedicar cierta atención al tema de la responsabilidad del Estado cumpliendo así la decisión tomada en el período de sesiones anterior⁶. Desea hacer algunas observaciones al nuevo proyecto de Harvard y a la erudita exposición hecha por el Sr. Gómez Robledo.

28. La Comisión habrá visto por la introducción que los autores exclusivos del nuevo proyecto de Harvard son los Profesores Baxter y Sohn, pero que les han asesorado un comité consultivo de internacionalistas y el Profesor Milton Katz. El mismo también expuso ciertas opiniones.

29. Con respecto al proyecto, en esta ocasión sólo desea señalar los inconvenientes que resultan de apartarse de la terminología ya establecida. Por ejemplo, la expresión « denegación de justicia » ahora ha sido reemplazada por ciertos artículos de los que se puede criticar por exceso o por defecto y que no pueden interpretarse con referencia a la abundante jurisprudencia sobre denegación de justicia. No ve qué objeción válida pueda hacerse al mantenimiento de esa expresión. Tampoco puede comprender por qué los autores del proyecto han abandonado la expresión « norma de trato », sea una « norma nacional », una « norma de derecho internacional » o una « norma de derechos humanos ». Una norma no es lo mismo que un principio o una regla y se la puede medir por el procedimiento judicial. Además, la declaración universal de derechos humanos se refiere a una norma de conducta.

30. Aunque abriga dudas acerca de la posibilidad de hacer una exposición del derecho existente, se congratula de la promesa que se hace en el proyecto. Sus redactores cuentan con todos los recursos de la Facultad de Derecho de Harvard. Con respecto a los proyectos de Harvard de los años anteriores, dice que en opinión de muchos internacionalistas los comentarios redactados para apoyar las conclusiones son más valiosos que los textos de los artículos. No cree que una exposición del derecho existente apoyada por la jurisprudencia y la práctica, juntamente con las razones para cambiar el derecho existente puedan ser objeto de las « Notas Explicativas », y confía en que el propósito de los autores del proyecto de Harvard será preparar algo mucho más prolijo y completo.

⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959*, vol. I, 512.^a sesión, párr. 26.

⁶ *Ibid.*, 515.^a sesión, párr. 45.

11. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que en el nuevo proyecto de Harvard se hacen modificaciones en el derecho internacional existente: debe expresarse claramente ese hecho para evitar todo error respecto de la naturaleza del proyecto. En cierto sentido se lo puede comparar con algunos principios de derecho internacional que se formularon como resultado de una serie de debates iniciados por el Juez Manley O. Hudson antes de que terminara la última guerra mundial, principios titulados «derecho internacional del futuro»⁷, que ejercieron cierta influencia en la redacción de la Carta de las Naciones Unidas. Estima que el actual proyecto debe clasificarse claramente como parte del derecho internacional del futuro.

12. Le parece alentador que la responsabilidad del Estado sea estudiada por un grupo de órganos científicos, entre otros el Instituto de Derecho Internacional cuyo programa actual comprende los siguientes temas: recursos internos, protección diplomática y nacionalización. No hay ningún fundamento para omitir un tema tan importante porque tenga repercusiones políticas.

13. Refiriéndose a algunas de las interesantes observaciones del Sr. Gómez Robledo, dice que han sido especialmente útiles porque en la Sección II de su propio informe (A/CN.4/124) obligadamente hubo de ser conciso y no intentó exponer en detalle las diversas opiniones expuestas en el Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Uno de los puntos más importantes señalados por el Sr. Gómez Robledo es la necesidad de considerar la responsabilidad del Estado no sólo desde el punto de vista jurídico sino, también, desde el político, el económico y el sociológico. Todo este asunto no puede quedar confiado a la exposición e investigación únicamente de los representantes o abogados de los gobiernos, que no pueden abordarlo con entera libertad sino que se le debe estudiar desde todos los puntos de vista como lo ha hecho F. S. Dunn en su libro tan conocido⁸ y el Profesor Shea en su libro sobre la cláusula Calvo⁹. Cabe esperar que en lo futuro se publiquen otras obras autorizadas de este género.

14. Sin referirse en detalle a las cuestiones de fondo planteadas por el Sr. Gómez Robledo, que ha señalado an claramente las discrepancias existentes en el Comité Jurídico Interamericano, advierte que las diversas doctrinas sobre la responsabilidad del Estado que sostienen los juristas latinoamericanos no están únicamente circunscritas a ese continente. Recuerda un discurso que oyó en la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 en el que se defendía una norma única: la de la igualdad de trato para nacionales y extranjeros. El orador sostuvo que tanto desde el punto de vista jurídico como del lógico era imposible concebir que un

Estado pudiera oponerse a esta norma ya que las personas que van a vivir en un Estado extranjero lo hacen por su propia voluntad y con pleno conocimiento de las condiciones sociales y económicas. Siendo esto así no hay ninguna razón para que al Estado de residencia se le atribuya una responsabilidad mayor por la protección de los extranjeros que la que tiene por la protección de sus propios nacionales. Ese discurso no fue pronunciado por el representante de un país de la América Latina sino por el delegado de China. Con todo, debe reconocerse que los juristas latinoamericanos han hecho una gran contribución a la teoría de la responsabilidad del Estado. Autores como Drago y Calvo son mencionados en los manuales más elementales de derecho internacional usados en China desde hace cincuenta años. Entre los más recientes, pueden citarse los estudios de Guerrero, Podestá Costa y Accioly, así como las interesantes contribuciones del Sr. García Amador y del Sr. Jiménez de Aréchaga. Recuerda aún claramente la exposición hecha en la Conferencia de Codificación de 1930 por el Sr. Guerrero, que hizo hincapié en que el primer problema que debía resolverse en relación con la responsabilidad del Estado era el de la definición del concepto de obligación internacional.

15. Cree que el tema de la responsabilidad del Estado puede ser estudiado desde el punto de vista sociológico, como sostienen algunos proponentes de la filosofía del derecho tales como Roscoe Pound, ex decano de la Facultad de Derecho de Harvard, quien expuso la teoría denominada «social engineering» que trata de conciliar intereses apreciando las pretensiones de las partes según las consideraciones sociológicas.

16. Cabe deplorar que, por falta de tiempo, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos tanto en sus reuniones de México como de Santiago no haya podido estudiar a fondo la responsabilidad del Estado. Lo mismo puede decirse de la Comisión de Derecho Internacional, la cual es de esperar que pueda estudiar más a fondo este importante tema en sus próximos períodos de sesiones.

17. El Sr. PAL se une a las felicitaciones dirigidas a los autores del proyecto de Harvard, y da la gracias al Sr. Gómez Robledo por haber destacado algunas de las dificultades del problema. En realidad cualquier apreciación justa de las medidas propuestas ha de reflejar necesariamente ciertos rasgos de la realidad social que sólo pueden ser observados en circunstancias históricas determinadas. Opina que la Comisión debía dedicar todo un período de sesiones al estudio de la responsabilidad de los Estados que, por falta de tiempo, no ha podido todavía emprender a pesar de la importancia que tiene. Existen desventajas evidentes en discutir así de manera fragmentaria, durante dos o tres sesiones de cada período de sesiones, y el principal inconveniente estriba en que las observaciones precipitadas corren el riesgo de revestir un color un tanto emocional y político.

18. No habiendo tenido posibilidad de estudiar con detenimiento el nuevo proyecto de Harvard, el Sr. Pal considera una presunción de su parte el querer comentar ese texto en forma detallada. Las observaciones preci-

⁷ *The International Law of the Future — Postulates, principles and proposals*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

⁸ Frederick S. Dunn, *The Protection of Nationals. A Study in the Application of International Law*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1932.

⁹ Donald R. Shea, *The Calvo Clause, a Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1955.

pitadas pueden por otro lado, sin proponérselo, ser injustas hacia los autores del proyecto. A título de ejemplo quisiera recordar la observación hecha por Sir Gerald Fitzmaurice, sin duda justificadamente, al hablar de la frecuencia con que los autores utilizan la fórmula «el derecho internacional o un tratado». Sir Gerald hizo constar que la mención de tratados en ciertas disposiciones plantea un problema fundamental porque, en este caso, la ilicitud reside en la violación del tratado y no en el trato injusto que se da a un extranjero. Pero el Profesor Sohn ya indicó en el 11.º período de sesiones (512.ª sesión, párr. 9) que el Proyecto se ocupa tan sólo de la responsabilidad por daños causados a un extranjero y que no comprende la violación de los tratados, como tal violación. Por consiguiente, el proyecto actual no rebasa en modo alguno sus límites al tratar incluso de un daño que sólo sería accesorio y únicamente la consecuencia para el extranjero del hecho principal. El Profesor Sohn subrayó asimismo personalmente, en el precedente período de sesiones, que el nuevo texto se apartaba del de 1929.

39. El Sr. Pal opina, al igual que el Sr. Ago y el Sr. Verdross, que hay que proceder con mucha prudencia al admitir que el progreso deseado en esta esfera sigue el sentido de hacer del individuo sujeto de derecho internacional. En efecto, existe un gran número de factores históricos nuevos que el pensamiento jurídico no ha asimilado aún suficientemente a este respecto. Señala muy especialmente la reciente tendencia a modificar las estructuras económicas en el mundo entero, así como el papel que la iniciativa individual desempeña en esta estructura, y pone de relieve la gran influencia de tal orientación en el problema que se está estudiando. Acoge con satisfacción la promesa del Profesor Sohn de que cada artículo del proyecto irá acompañado de una nota explicativa y de una exposición del derecho existente. Sugiere que en la nota explicativa se hagan aclaraciones sobre la evolución, con una breve indicación de las circunstancias que motivan la modificación eventual. Esto contribuirá a poner de relieve el dinamismo interno del derecho y hará que éste no sea un obstáculo, sino el único camino abierto a la marcha disciplinada de las fuerzas evolutivas. En cuanto a la elaboración del derecho, se contribuirá más a su progreso tratando de despertar la conciencia del objetivo que es preciso alcanzar que limitándose a indicar perentoriamente los medios para alcanzarlo.

40. El Sr. TUNKIN se asocia a los oradores que han felicitado a los autores del proyecto de Harvard por su importante trabajo y al Sr. Gómez Robledo por su exposición tan interesante sobre las corrientes de opinión que existen entre los juristas de la América Latina respecto de la responsabilidad del Estado. Por desgracia la Comisión no tiene tiempo para examinar en detalle el proyecto, así que sus observaciones necesariamente tendrán carácter general.

41. Como señaló en el anterior período de sesiones¹⁰, el proyecto de Harvard es la expresión de un parecer

¹⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, vol. I, 512.ª sesión, párr. 24.*

determinado, pero es de dudoso valor práctico para la labor de la Comisión en esta materia; tanto en la labor de la codificación como en la de desarrollo progresivo del derecho internacional, deben tenerse en cuenta principalmente las leyes de evolución de la sociedad humana que condicionan las características principales del desarrollo del derecho internacional. Desde este punto de vista, desea hacer dos observaciones fundamentales al proyecto de Harvard.

42. En primer lugar, las disposiciones del proyecto sobre bienes están formuladas sin tener en cuenta que hoy existen en el mundo dos sistemas económicos fundamentalmente distintos, ni que el sistema colonial está en vías de desintegración. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 10 (*expropiación y privación del uso o goce de bienes*) que establece ciertas normas para la indemnización, en realidad reproduce las disposiciones correspondientes del código de Napoleón de 1804, en su preocupación por la santidad de la propiedad privada. Si bien estas disposiciones aún pueden existir en el derecho interno de ciertos países, es absolutamente inadmisibles, en vista de la coexistencia de dos sistemas económicos, enunciar el principio como una norma de derecho internacional. En segundo lugar, la noción del individuo como sujeto de derecho internacional también es inaceptable.

43. No debe suponerse que sus observaciones significan que no considere el proyecto de Harvard como un ensayo muy valioso que representa un punto de vista determinado. Pero considera con mucha inquietud que si la Comisión sigue aplicando a sus trabajos el mismo método, no hay que esperar que alcance resultados prácticos en la codificación del derecho internacional en esta materia.

44. No se sabe todavía cuáles serán el alcance y la naturaleza del proyecto que la Comisión presentará en definitiva a la Asamblea General. A su juicio, ello se debe a que se han combinado sin justificación alguna dos cuestiones distintas: la responsabilidad del Estado propiamente dicha y el trato a los extranjeros.

45. También parece criticable la ordenación del proyecto. El Relator Especial ha tomado como punto de partida la cuestión de los derechos humanos fundamentales, y sus informes anteriores equivalen de hecho a una exposición de estos derechos. Ahora bien, es evidente que los derechos humanos fundamentales según se hallan enunciados en los proyectos de pactos correspondientes, no constituyen todavía una institución de derecho internacional. Además, basándose en ese criterio, el Relator Especial tiende en ciertos casos a perpetuar el concepto anacrónico de la condición jurídica privilegiada de los extranjeros.

46. En conclusión, espera que en su próximo período de sesiones la Comisión dispondrá de tiempo para elaborar en forma colectiva los puntos principales del proyecto.

47. El Sr. ŽOUREK recuerda que, cuando se debatía la responsabilidad del Estado en el anterior período de sesiones, advirtió que en ciertos aspectos el proyecto de Harvard parecía apartarse de las normas estable-

cidas de derecho internacional¹¹. Muchos de los miembros de la Comisión hicieron críticas constructivas de algunos puntos del proyecto de 1959, y los representantes de la Facultad de Derecho de Harvard dijeron que tendrían en cuenta esas observaciones en su proyecto definitivo. Si bien no ha tenido tiempo para estudiar a fondo el nuevo proyecto lo ha comparado con el de 1959 y le ha decepcionado un tanto que no se hayan cambiado los métodos empleados ni los principios básicos que se enuncian.

48. Es por lo menos dudoso, que una codificación satisfactoria de las normas de uno de los ramos más difíciles del derecho internacional pueda basarse en el proyecto de Harvard, pues varias de sus disposiciones enuncian teorías totalmente inaceptables. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 3 (*actos y omisiones injustos*), expresa que a injusticia de cierto acto u omisión puede ser resultado de que el derecho del Estado de que se trate no se conforma a las normas internacionales; pero en derecho internacional no existe la noción de «normas internacionales» ni tampoco se le define en el proyecto. Asimismo, en varios pasajes se emplea la expresión «los principios de justicia generalmente reconocidos por las legislaciones nacionales»; pero, en vista de las grandes diferencias que hay entre los principales sistemas económicos y jurídicos del mundo, sobre este particular, será muy difícil ponerse de acuerdo sobre los principios de justicia generalmente reconocidos. Además, el proyecto se basa, al parecer, en la idea de que los extranjeros tienen una situación de privilegio en cuestiones económicas; si bien se dice que la situación de los extranjeros no debe ser menos favorable que la que concede a sus nacionales el Estado de que se trate, en ciertos lugares del proyecto se invoca el concepto vago de los principios de justicia generalmente reconocidos, como si fuera definible. Por último, en virtud del párrafo 6 del artículo 23 (*Solidaridad con la reclamación y mantenimiento de la nacionalidad*), un Estado puede presentar una reclamación en representación de una persona que ha adquirido la nacionalidad de ese Estado después de haber sufrido el perjuicio. Estos son algunos de los ejemplos más evidentes de cómo los autores del proyecto se apartan del terreno firme de las normas existentes de derecho internacional.

49. Las reglas del proyecto de Harvard se basan en un sistema económico y jurídico y los autores no han intentado redactar disposiciones que pueden aplicarse en el plano internacional a todos los Estados, cualquiera que sea su organización económica y social. En consecuencia, el carácter unilateral del proyecto no permite que la Comisión se base en él. Considerado como una obra de investigación y como una indicación de la corriente de pensamiento que prevalece en los Estados Unidos de América, puede resultar útil a efectos de la codificación, pero no se lo puede emplear como punto de referencia de la Comisión. Si la Comisión lo quiere utilizar de este modo, será inevitable que sus debates sobre el tema resulten un fracaso. Sin embargo, le ha complacido saber que la Facultad de Derecho de Har-

vard se propone preparar un comentario al proyecto, en el que apartará el derecho existente de las proposiciones puramente teóricas. La única actitud práctica es volver a las normas y a los principios fundamentales de derecho internacional en la materia y distinguir entre los casos en que el perjuicio a un extranjero no constituye una violación del derecho internacional, y los casos en que el Estado de residencia tiene una responsabilidad internacional por los perjuicios causados a un extranjero.

50. El Sr. GARCÍA AMADOR, Relator Especial, contesta a las observaciones hechas por el Sr. Tunkin a su estudio y a los métodos que ha empleado, que en sus informes se explica detalladamente la diferencia entre la cuestión de la responsabilidad del Estado propiamente dicha y la situación jurídica de los extranjeros. En la codificación pública o privada nunca se ha puesto en tela de juicio que haya una clara distinción entre las dos y, por lo tanto, lo sorprende que un miembro de la Comisión de Derecho Internacional haya planteado la cuestión. En realidad, los dos temas pueden considerarse como aspectos de la misma cuestión: la situación jurídica de los extranjeros es el aspecto de fondo, mientras que el otro aspecto consiste en las condiciones y circunstancias en que los Estados deben asumir una responsabilidad. La Comisión tiene evidentemente como tarea codificar las condiciones y circunstancias en que un acto injusto que causa perjuicio a un extranjero es imputable a un Estado. Si se estudian cuidadosamente sus informes, se verá que su alcance está limitado estrictamente a esta forma de codificación y que de la situación jurídica de los extranjeros sólo se habla en relación con la explicación de la diferencia entre las dos cuestiones.

51. Tampoco está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que los derechos humanos y las libertades fundamentales no sean reconocidos en general en la esfera internacional. Ya en 1956, antes de que el Sr. Tunkin fuera miembro de la Comisión, la gran mayoría de ésta parecía pronunciarse en favor de considerar en general la cuestión de la responsabilidad del Estado, en cuanto a los daños causados a la persona o a los bienes de un extranjero, basándose en el concepto de los derechos humanos.

52. Refiriéndose al nuevo proyecto de Harvard, el Sr. Tunkin señaló que era necesario encontrar un nuevo concepto acorde con el «principio de la coexistencia pacífica» de los dos sistemas económicos de la propiedad privada y la propiedad socialista. Esta necesidad es innegable y sostiene que no hay una gran diferencia entre la opinión del Sr. Tunkin y la suya en este asunto. Por ejemplo, en su cuarto informe (A/CN.4/111), estudia la cuestión de la expropiación y la indemnización habida cuenta de la reciente evolución de la función social de la propiedad privada. Sin embargo, la importancia que se concede a la función social de la propiedad no es un atributo exclusivo de los Estados socialistas, sino de la mayoría de los Estados en su organización presente. Le sorprende que el Sr. Tunkin dé esa importancia a que se pase por alto un sistema jurídico de propiedad y, sin embargo, se resista tanto a recurrir

¹¹ *Ibid.*, 513.^a sesión, párr. 4.

a la noción de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y que son un concepto universal que forma parte integrante de la Naciones Unidas.

53. El Sr. BARTOŠ está de acuerdo con las opiniones expresadas por los oradores que han sostenido que el nuevo proyecto de Harvard establece criterios para garantizar los intereses de los extranjeros sin tener en cuenta la evolución fundamental que se ha producido en las instituciones sociales de todo el mundo y los nuevos conceptos jurídicos que se expresan en muchos documentos de las Naciones Unidas. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los proyectos de pactos de derechos humanos comprenden una serie de limitaciones que el proyecto de Harvard no toma en cuenta. El párrafo 2 del artículo 17 de la Declaración Universal, se limita a establecer que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad y el párrafo 2 del artículo 29 establece que, en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona está solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Pero el proyecto de Harvard no toma en cuenta las «limitaciones establecidas por la ley». Además, está de acuerdo con el Sr. Žourek en que algunas de las disposiciones de proyecto hacen caso omiso de normas establecidas del derecho internacional, por ejemplo, en la disposición que permite a un Estado presentar una reclamación en representación de una persona que ha adquirido la nacionalidad de ese Estado después del perjuicio por el que se reclama.

54. Por lo tanto, el proyecto de Harvard sólo puede considerarse como una codificación de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América que, en efecto, extiende el derecho de intervención pero no tiene en cuenta los derechos de otros Estados. Con todo el respeto debido a la noción de la responsabilidad del Estado, estima que deben establecerse ciertas limitaciones a fin de tener en cuenta la evolución que se ha producido en el derecho interno de muchos Estados; por ejemplo, desde el código de Napoleón, el derecho francés que rige el derecho de propiedad ha sufrido grandes cambios.

55. La Comisión tiene una deuda de gratitud para con los autores del proyecto de Harvard y para con el Comité Jurídico Interamericano cuyo observador ha hecho una exposición clara de las opiniones que sostienen distintos juristas de América. Ello no obstante, la Comisión no puede utilizar el proyecto de Harvard como punto de partida para un estudio realmente profundo de los fundamentos de la responsabilidad del Estado. Deben tenerse en cuenta las consecuencias de la existencia de varios sistemas económicos y jurídicos, y se felicita de que el Relator Especial haya asegurado que estudiará prolijamente las nuevas situaciones para sus futuros textos.

56. El PRESIDENTE expresa el agradecimiento de la Comisión al Profesor Sohn y al señor Gómez Robledo por su valioso aporte a las labores de la Comisión. El

breve debate motivado por sus exposiciones sin duda será muy útil en los futuros debates. Cabe esperar que cuando la Comisión estudie el tema de la responsabilidad del Estado en detalle se tendrán en cuenta los pareceres expresados, y que continuará la colaboración recíprocamente beneficiosa entre la Comisión, la Facultad de Derecho de Harvard y el Comité Jurídico Interamericano.

Se levanta la sesión a las 18.5 horas.

569.ª SESIÓN

Miércoles 22 de junio de 1960, a las 9.30 horas

Presidente : Sr. Luis PADILLA NERVO

Diplomacia *ad hoc* (A/CN.4/129, A/CN.4/L.87, A/CN.4/L.88, A/CN.4/L.89)

[continuación] *

[Tema 5 del programa]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a debatir si aplica a las misiones especiales el artículo 11 del proyecto de 1958 (*Oficinas fuera del lugar en que radica la misión*).

2. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, indica que ha propuesto (A/CN.4/129, párrafo 15) que no se incluya el artículo 11 entre los que pueden aplicarse a las misiones especiales porque trata de una cuestión que se refiere expresamente a las misiones permanentes.

3. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, dará por acordado que el artículo 11 no se aplica a las misiones especiales.

Así queda acordado.

4. El Sr. SANDSTRÖM, Relator Especial, dice que el artículo 12 del proyecto de 1958 (*Comienzo de las funciones del jefe de misión*), tal como está redactado no se aplica a las misiones especiales. La fecha precisa en que comienzan las funciones del jefe de una misión permanente influye sobre cuestiones tales como la precedencia, y aunque en el caso de las misiones especiales esa fecha es de menos consecuencia, puede tener algunas veces cierta importancia.

5. Propone, por tanto, que en el proyecto sobre las misiones especiales se mencione el artículo 12 como una de las disposiciones que pueden aplicarse ocasionalmente a dichas misiones.

6. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, dará por acordado que la Comisión acepta la propuesta del Relator Especial sobre el artículo 12, con las aclaraciones que acaba de dar.

Así queda acordado.

* Reanudación de los debates de la 567.ª sesión.