

DOCUMENTOS

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR EXPLOSIONES EXPERIMENTALES DE ARMAS NUCLEARES *

Señor Presidente:

LA RESPONSABILIDAD del Estado es tema que un latinoamericano difícilmente puede abordar sin pasión. La historia de esta institución no es sino la historia de las dificultades y obstáculos que los nuevos países latinoamericanos encontraron en su evolución: obstáculos para mantener su reciente independencia, obstáculos para reivindicar y desarrollar sus recursos, obstáculos en el camino de su integración social.

Para las pequeñas y medianas potencias que surgieron a la vida independiente desde comienzos del siglo pasado, los principios de la responsabilidad internacional del Estado tienen un origen infausto. En verdad, el nacimiento de esta institución es peculiar. Ciertamente, la enorme mayoría de Estados nuevos no participaron en el proceso de creación de las numerosas instituciones de derecho internacional que se consolidaron y sistematizaron durante el siglo XIX, ni sus futuras necesidades e intereses fueron tomados en cuenta. Pero por lo menos, debido al equilibrio de intereses entre las grandes potencias y la naturaleza de algunas entre tales instituciones, numerosos principios creados entonces no estuvieron directa y específicamente dirigidos contra los nuevos o futuros países pequeños. La

* Discurso pronunciado por el Lic. Luis Padilla Nervo ante la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el 7 de junio de 1957. La Comisión de Derecho Internacional, compuesta por veintiún juristas representativos de las principales culturas jurídicas del mundo, pero electos a título particular, tiene por tareas la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Este discurso fue pronunciado al eximirse, con las finalidades indicadas, el tema de la Responsabilidad del Estado. La primera parte trata ciertos aspectos generales de esta institución y en la segunda, el autor examina la cuestión concreta a que alude el título.

situación es bien distinta, en cambio, en lo que se refiere a la responsabilidad del Estado. Aquí, las normas internacionales no se crearon al margen de los pequeños Estados, sino en su contra. Esta institución tuvo su origen, casi exclusivamente, en las relaciones desiguales entre grandes y pequeñas potencias, entre los Estados que desde hacía tiempo estaban en plena expansión y aspiraban a desbordar sus fronteras y los Estados que apenas surgían a la vida independiente. Para comprobarlo basta examinar, aun superficialmente, los repertorios de las numerosísimas controversias internacionales ocurridas en esta materia desde hace un siglo: probablemente el noventa y cinco por ciento de los casos que figuran en tales repertorios tuvieron como protagonistas a una gran potencia industrial frente a un pequeño y nuevo país. Se podría decir sin exagerar que uno de los principios más importantes del derecho internacional: *par in parem non habet imperium*, no presidió a la creación y desarrollo de las normas sobre responsabilidad del Estado. La desigualdad de fuerzas equivalía en la práctica a la desigualdad de derechos.

La doctrina jurídica no hacía sino reflejar ese estado de cosas: ya olvidada la noble y generosa influencia de los teólogos españoles del siglo xvi, con sus criterios de moral y de justicia, reinaba sin disputa en el Derecho Internacional un positivismo desorbitado que no conocía otro criterio de juricidad que la práctica de los Estados. Esto significaba, durante el siglo xix, la práctica de las grandes potencias. Al renunciar los juristas internacionales al empleo de todo criterio de justicia para valorar la conducta de los Estados y al limitar la sistematización del Derecho a una simple exposición ritual de la práctica de los Estados, no debe sorprender que la doctrina de la responsabilidad del Estado se haya convertido en un ropaje jurídico para revestir y proteger los intereses imperialistas de la oligarquía internacional del siglo xix y de principios de este siglo.

El conocido internacionalista norteamericano, Philip Jessup, señala con franqueza que "la historia del desarrollo del Derecho Internacional en materia de responsabilidad del Estado por daños a los extranjeros constituye... un aspecto de la historia del 'imperialismo'."

En su Informe sobre procedimiento arbitral, el Profesor Georges Scelle notaba que los Estados de reciente creación no se sentían tan inclinados como los países de larga tradición democrática a arbitrar sus controversias. Ya he indicado en otra ocasión que éste no ha sido el caso de mi país. Pero examinado este problema en forma general, se observa en primer término que la aquiescencia en arbitrar controversias significa estar dispuesto a someterse a la aplicación de las normas internacionales substan-

tivas que estén vigentes en un momento dado en la materia sobre la cual verse la controversia. Ahora bien, si se toma como ejemplo el de las normas sobre responsabilidad del Estado, no parece sino natural que los nuevos Estados difícilmente se muestren dispuestos a someterse voluntariamente a un ordenamiento que no fue elaborado tomando en cuenta sus justas aspiraciones, sino que, por lo contrario, fue creado por la práctica y a la medida de sus probables adversarios. Quizá no haya aquí problema de juez y parte; pero no se escapa la conclusión —sobre todo considerando que todavía hoy la mayoría de controversias sobre responsabilidad del Estado se plantean entre grandes y pequeñas potencias— de que en esta materia, el papel de legislador interesado y de parte se confunden en una misma entidad.

Así pues, la solución de este estado de cosas quizá no consista tanto en reprochar a los nuevos países su falta de vocación jurídica, cuanto en abrirles generosamente las puertas del proceso de creación del derecho internacional. En la medida en que se creen nuevas normas internacionales, no meramente jurídicas porque reflejan una práctica, sino justas; en la medida en que se elaboren reglas que tomen también en cuenta las aspiraciones de los nuevos Estados, éstos se sentirán cada vez más dispuestos a someterse voluntariamente a su aplicación.

Por supuesto, lo que digo no es un reproche a mi distinguido colega, el Profesor Scelle, quien con su idealismo y espíritu innovador contribuye como pocos juristas a la superación del derecho internacional.

Creo pues que al codificar la responsabilidad del Estado la Comisión de Derecho Internacional se enfrenta a una ardua pero ineludible tarea: adecuar los principios a la nueva estructura y condiciones de la sociedad internacional de la posguerra. Para ello, la Comisión deberá superar la fría y descarnada etapa positivista que inspiró la formulación de las normas vigentes, innovando con imaginación e inspirándose en los nuevos valores y necesidades del mundo contemporáneo.

En mi opinión, estos nuevos valores y necesidades que deben inspirar la moderna doctrina de la responsabilidad del Estado están plasmados en los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas. En primer término, la necesidad de estimular y vigorizar la convivencia pacífica entre todos los Estados; en segundo lugar, la elevación del nivel de vida de la humanidad, sobre todo mediante el acelerado desarrollo económico y social de los países atrasados; y por último, el principio de la igualdad soberana de los Estados. Esta trilogía de propósitos y principios debe ser el criterio para enjuiciar las reglas que se formulen sobre responsabilidad del Estado.

Estas son las observaciones básicas que quería hacer al iniciarse el estudio de este tema, señor Presidente. En vista del carácter general de estas observaciones, no quisiera por ahora entrar al análisis detallado del Informe del Relator Especial, lo cual reservo para otra ocasión. Sólo quisiera por ahora emitir un juicio de conjunto sobre dicho estudio y tratar en seguida un aspecto particular del tema.

Primero, quisiera felicitar a mi distinguido colega, doctor García Amador, por su Informe sobre Responsabilidad del Estado. Creo no equivocarme al decir que las preocupaciones y sentimientos que han inspirado la elaboración de su Informe son semejantes a los que he expresado. Me parece que esto se revela en la manera como trata la responsabilidad por actos y omisiones de funcionarios; en ciertos aspectos del incumplimiento de las obligaciones contractuales en general y en las cuestiones relativas a las deudas públicas y a los actos de expropiación; en los problemas que suscitan los actos de simples particulares y en la responsabilidad por disturbios internos. Me parece bien, en especial, que haya incorporado expresamente la cláusula Calvo como eximente de responsabilidad internacional tratándose de obligaciones contractuales.

Tengo ciertas reservas, en cambio, respecto de lo que debe entenderse por obligaciones internacionales, en los términos de su artículo I, párrafo 2; en lo que toca a uno de los casos que menciona de denegación de justicia y quizá a otras cuestiones; pero considero preferible referirme a ellas cuando se discuta detalladamente el Informe. En cuanto a su concepción sobre la violación de los derechos humanos esenciales de los extranjeros, como fuente de responsabilidad internacional, lo considero un esfuerzo laudable e imaginativo para superar el antiguo e inaceptable criterio de la "norma internacional de justicia" (*international standard of justice*), si bien tengo ciertas reservas respecto a la precisión del criterio propuesto por el doctor García Amador, así como sobre ciertas consecuencias que podría originar. A este respecto, creo que se debería aceptar lisa y llanamente la norma de la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, única norma verdaderamente compatible con el principio de la igualdad soberana de los Estados. Pero como digo, expondré con detalle mi opinión cuando la Comisión inicie el debate particular sobre el proyecto de articulado.

Quisiera tratar ahora un asunto importante relativo a la naturaleza y alcance de la responsabilidad.

La reela tradicional es que la responsabilidad internacional del Estado

sólo surge cuando los daños causados resultan de actos u omisiones contrarios a las obligaciones internacionales del Estado. En otros términos, como ocurría siempre en el derecho interno hasta hace relativamente poco tiempo, no puede haber responsabilidad sin culpa o negligencia.

Los daños causados o que pueden causarse por la fabricación o por explosiones experimentales de armas o artefactos nucleares, en las personas o territorio de otros Estados, han puesto en duda la conveniencia de mantener dicha regla tradicional. Conforme a los criterios clásicos de culpa y negligencia, no puede propiamente hablarse de violación de obligaciones internacionales del Estado cuando los artefactos se hacen estallar en el propio territorio de un Estado o en alta mar, ya que, hasta ahora, ninguna regla internacional contempla ese caso y lo prohíbe expresamente; además, nadie duda que se toman absolutamente todas las precauciones conocidas para evitar daños. Pero por otra parte, parece difícil aceptar que cuando tales explosiones causan daño a las personas o territorio de otros Estados, no se origine una responsabilidad internacional con el correspondiente deber de indemnizar. El pago hecho por el Gobierno de los Estados Unidos, aunque *ex gratia*, a los pescadores japoneses que sufrieron daños por una explosión experimental en Bikini, le ha dado aún más actualidad a esta debatida cuestión jurídica. Se ha sugerido que se adopte en derecho internacional la llamada teoría del riesgo, o en otros términos, que se reconozca una responsabilidad objetiva, independientemente de que exista culpa o negligencia, semejante a la responsabilidad objetiva que existe en el derecho del trabajo de muchos países y en el derecho civil de algunos, cuando se emplean instrumentos, vehículos o artefactos peligrosos en sí mismos y cuyo funcionamiento crea un grave riesgo para los demás.

Creo, señor Presidente, que no debe uno aventurarse imprudentemente en este terreno. En primer término, no es cosa de poca monta admitir como principio general de derecho internacional que exista responsabilidad sin violación directa de obligaciones internacionales bien definidas. Las consecuencias de admitir esta tesis podrían ser incalculables, sobre todo para las pequeñas potencias. Habría que recordar también que la aceptación del principio de la responsabilidad objetiva en derecho interno no se operó en un día, sino que fue el resultado de una larga y lenta evolución. El aumento alarmante en el índice de accidentes de trabajo y la infinita variedad de experiencias en muchos países, a lo largo de muchos años, determinaron la consagración de esta nueva noción. En el orden internacional, en cambio, quizá los casos de daños internacionales que pueden preverse no son aún lo suficientemente frecuentes, variados y conocidos para autorizar la derogación radical de dicha norma esencial.

Pero esto no resuelve el problema ni disminuye su gravedad.

Quizá la solución jurídica deba buscarse por otro camino. Es posible que nuestras concepciones actuales de culpa, de negligencia, de licitud y aun de obligación internacional, ya no respondan a las condiciones de la era atómica. Existe en este terreno un nuevo elemento que se presenta quizá por primera vez en la evolución de la humanidad. El hombre ha aprendido a desatar fuerzas, que, una vez puestas en movimiento, escapan a su control. No me refiero desde luego a la magnitud de la explosión y a la devastación física que produce, fenómenos que hasta cierto punto son controlables. Pienso más bien en los efectos imprevisibles de las radiaciones sobre el hombre y todos los seres vivos, y aun sobre las generaciones futuras. Desde este punto de vista, que es el más importante, *las consecuencias de las explosiones nucleares escapan al control del hombre.*

Quizá en este nuevo factor podrían descubrirse los elementos de una nueva categoría *sui generis* de culpa. Creo que el principio correspondiente podría formularse así: *tiene culpa y es responsable, en la medida en que causa daño, quien conscientemente desencadena fuerzas que es incapaz de dominar y cuyos efectos ignora.* Los Estados que llevan a cabo estas explosiones, aun en vista de los fines más legítimos, *asumen conscientemente el riesgo* de causar daños incalculables a las poblaciones de otros países, es decir, daños internacionales. *En el hecho de asumir voluntaria y conscientemente este riesgo se encuentran, tal vez, los elementos de una responsabilidad internacional.*

No sé si al enfocar así el problema me haya aproximado demasiado a la noción de responsabilidad objetiva, es decir, a la aceptación de la teoría del riesgo en derecho internacional, posición que quería evitar. Pero estos fenómenos están tan alejados de toda dimensión humana que le es a uno difícil orientarse en el campo de las clasificaciones jurídicas. En última instancia, la mejor solución jurídica consiste en el acuerdo eventual de las grandes potencias para reglamentar o proscribir las experiencias atómicas. Si esto ocurriera, quedaría claramente configurada la noción y contenido de la obligación internacional y consecuentemente, la imputabilidad y responsabilidad de los eventuales infractores.

Sería aventurado pretender por ahora una mayor precisión de los elementos jurídicos del problema, pero creo que la Comisión de Derecho Internacional tiene el deber de examinar franca y frontalmente esta cuestión. Resultaría paradójico codificar casos menores de responsabilidad internacional y excluir un problema que tan hondamente preocupa a la opinión mundial y es en potencia una causa tan seria de daños internacionales.