RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/307 Y ADD.1 Y 2

Séptimo 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]
[29 de marzo, 17 de abril y 7 de julio de 1978]

ÍNDICE

		Página
Abreviaturas		33
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas		33
Capítulo	*Párrafos*	
III. La violación de una obligación internacional *(continuación)*	1-50	34
8. Violación de una obligación de prevenir un acontecimiento	1-19	34
Artículo 23	19	39
9. Tiempo de la violación de una obligación internacional	20-50	39
Artículo 24	50	55
IV. Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado	51-77	55
Introducción	51-54	55
1. Participación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado	55-77	56
Artículo 25		64

ABREVIATURAS

CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
C.P.J.I., serie A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs*
C.P.J.I., serie C	CPJI, *Plaidoiries, exposés oraux et documents*

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 sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados, presentado por el Relator Especial en el 29.° período de sesiones de la Comisión *[Anuario... 1977,* vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3].

CAPÍTULO III

La violación de una obligación internacional (*continuación* [1])

8. VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN DE PREVENIR UN ACONTECIMIENTO

1. Para completar el estudio de la incidencia que pueden tener las características distintivas de los diferentes tipos de obligaciones internacionales en la determinación de las condiciones de su violación, aún queda por considerar un último aspecto. En el marco multiforme de las obligaciones que el derecho internacional general o los tratados imponen a los Estados es fácil distinguir una categoría bien característica: la de las obligaciones cuyo objeto específico es evitar que se produzcan ciertos acontecimientos que lesionan indebidamente a Estados extranjeros, a sus representantes o a sus súbditos. Se trata entonces de saber qué condiciones deben reunirse para que haya violación de una obligación de esta categoría.

2. Para responder a la pregunta así planteada es preciso tener bien presentes los términos de la hipótesis de la que se trata. El acontecimiento en cuestión puede, en ciertos casos, tener como causa directa y natural una acción de órganos estatales. Así ocurre, por ejemplo, en caso de destrucción de un hospital o un bien cultural protegido, debido a una falta de precauciones en caso de bombardeo de otros objetivos en territorio enemigo. Sin embargo, los casos a los que más frecuentemente se hace referencia son aquellos en que el acontecimiento no tiene como causa natural una actividad estatal, sino que de todas maneras se produjo debido a una falta de prevención por parte de órganos estatales. Son ejemplos clásicos el ataque a una embajada o consulado extranjeros por particulares, la matanza de extranjeros por una multitud hostil, etc. En cuanto a la acción de prevención que se requiere del Estado, es natural que consista esencialmente en una supervisión o una vigilancia encaminada a impedir, en cuanto sea materialmente posible, dicho acontecimiento.

3. Por tanto, parece evidente que, para poder comprobar la violación de una obligación de esta categoría, se necesita que concurran dos condiciones: el acontecimiento que debía prevenirse tiene que haberse producido y tiene que haberlo hecho posible una falta de vigilancia por parte de órganos estatales. Evidentemente, no se puede alegar que el Estado ha violado su obligación de prevenir un acontecimiento dado mientras éste no se haya producido realmente, y lo mismo ocurre si el acontecimiento temido se produjo, pero su producción no puede imputarse a una falta de previsión por parte de ciertos órganos del Estado. En otras palabras: ni la superveniencia del acontecimiento sin que haya habido negligencia por parte de órganos estatales ni dicha negligencia sin que un acontecimiento haya dimanado de la misma constituyen por sí solos la violación de la obligación internacional. Únicamente la combinación de ambos elementos permite concluir que se ha producido dicha violación.

4. La hipótesis a cuyo examen nos consagramos ahora específicamente ya fue evocada en el segundo [2] y el tercer [3] informes del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados. Asimismo la tomó en consideración la propia Comisión de Derecho Internacional durante sus 22.º [4] y 25.º [5] períodos de sesiones. Se presentó la ocasión para examinar esta hipótesis cuando se definieron los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito en general. Después de haber establecido que *a*) la presencia de un comportamiento atribuible según el derecho internacional al Estado, y *b*) la violación, mediante dicho comportamiento, de una obligación internacional a cargo de dicho Estado, son los dos elementos constitutivos indispensables del hecho internacionalmente ilícito, la Comisión se preguntó si, a veces, no debía añadirse un tercer elemento constitutivo diferente de los otros dos, a saber: la superveniencia, a raíz del comportamiento del Estado, de un acontecimiento perjudicial, o, más sencillamente, de un «daño». A este propósito, la Comisión destacó la diferencia existente entre dos tipos distintos de situaciones. No dejó de señalar que, en algunos casos [6], «el comportamiento como tal basta por sí solo para que haya violación de una obligación internacional del Estado». Pero la Comisión agregó que, en otros casos, «la situación es diferente». Para dar un ejemplo, recordó que:

> Para que pueda decirse que un Estado ha faltado a su deber de proteger la residencia de una embajada extranjera contra daños causados por terceros no basta con demostrar que ese Estado ha sido negligente al no prever una vigilancia adecuada de la policía; es preciso además que, debido a tal negligencia, se haya producido un acontecimiento perjudicial como, por ejemplo, daños perpetrados por manifestantes hostiles o un ataque de particulares contra la sede de la embajada.

Ahora bien, en un caso de esa índole, y —agregó la Comisión— «en general en los casos en que la obligación internacional tiene precisamente por objeto evitar que se produzcan ciertos acontecimientos perjudiciales»:

> el comportamiento eventualmente negligente de los órganos del Estado sólo se convierte en verdadera violación de la obligación internacional cuando, al comportamiento en sí, viene a agregarse un elemento complementario: un *acontecimiento exterior* *, uno de esos acontecimientos que, precisamente, el Estado debía esforzarse por evitar.

---

[1] El comienzo del capítulo III (seccs. 1 a 7) figura en *Anuario... 1976,* vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, y en *Anuario... 1977,* vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3.

[2] *Anuario... 1970,* vol. II, pág. 208, documento A/CN.4/233, párrs. 50 a 52.

[3] *Anuario... 1971,* vol. II (primera parte), págs. 237 y 238, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3, párrs. 70 a 72.

[4] *Anuario... 1970,* vol. II, pág. 333, documento A/8010/Rev.1, párr. 80.

[5] *Anuario... 1973,* vol. II, pág. 186, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, art. 3, párr. 11 del comentario.

[6] «[...] cuando, por ejemplo, los órganos legislativos de un Estado dejan de aprobar una ley que ese Estado se había comprometido expresamente, por tratado, a adoptar, o cuando un país ribereño deniega, en tiempo de paz, el paso inocente por sus aguas territoriales a los buques de determinado país extranjero» *(ibid.).*

Acto seguido, la Comisión se esforzó por eliminar cualquier posible equívoco en cuanto al valor de dicho acontecimiento en relación con los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito, subrayando:

Incluso si en ciertos casos hay que llegar a la conclusión de que no existe hecho internacionalmente ilícito mientras no se ha producido un acontecimiento exterior determinado, ello no implica que las dos condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, comportamiento atribuible al Estado, por una parte, y violación por ese comportamiento de una obligación internacional, por otra, no basten por sí solas. Si no hay hecho internacionalmente ilícito mientras no se produce el acontecimiento es porque, hasta ese momento, el comportamiento del Estado todavía no ha violado ninguna obligación internacional. Lo que en realidad falta es el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito. En otras palabras: *la superveniencia de un acontecimiento exterior es una condición de la violación de una obligación internacional* * y no un elemento nuevo que debe añadirse a tal violación para que se haya hecho ilícito [7].

Por tanto, la Comisión decidió desde entonces que se examinaría la cuestión —como lo hacemos actualmente— en el marco de los problemas relacionados con el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito.

5. El Relator Especial y la Comisión volvieron a ocuparse de la cuestión cuando examinaron más en particular la cuestión de si cabía o no considerar como un hecho del Estado el comportamiento de personas privadas. En dicha ocasión, la Comisión puso de relieve que, si bien no cabe duda de que el comportamiento perjudicial de particulares no es como tal atribuible al Estado —y más adelante comprobó el fundamento de tal aserción—, hay que concluir, en consecuencia, que dicho comportamiento no constituye más que un *acontecimiento ajeno* al hecho del Estado.

Esto no quiere decir que tal acontecimiento careciera de efecto para determinar la responsabilidad del Estado. Al contrario [...], podría condicionar la existencia de la misma, actuando desde fuera como elemento catalizador de la ilicitud de la conducta de los órganos estatales en ese caso concreto. Por ejemplo, si la obligación internacional del Estado consiste en cuidar de que las personas privadas no atenten contra los Estados extranjeros o sus nacionales, el incumplimiento de esta clase de obligación sólo se produce si tienen lugar en la práctica los hechos lesivos. Pero en todo caso no se trataría de una condición de la atribución al Estado del comportamiento de sus órganos, atribución que indiscutiblemente correspondería incluso sin esta condición. Lo que dependería del acontecimiento exterior aludido sería la posibilidad de considerar el hecho del Estado como constitutivo, en ese caso, de la violación de una obligación internacional y, por consiguiente, como fuente de responsabilidad internacional [8].

6. Una vez señalados esos precedentes acerca de las posturas ya indirectamente adoptadas por la Comisión en esta materia, cabe examinar la manera como se ha manifestado, al respecto, la opinión de los gobiernos.

7. En ninguno de los puntos del pedido de información dirigido a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) se solicitaba directa y explícitamente que dijeran si, a su juicio, era posible o no hacer a un Estado responsable por la violación de una obligación de prevenir un acontecimiento dado, antes de que dicho acontecimiento se hubiera producido. Pero ello no hizo que el Comité pasara por alto la cuestión. Muy al contrario, el mismo Comité ya le había dado respuesta, mediante la forma en que había planteado el problema de la llamada responsabilidad del Estado por «daños» causados por particulares. Como lo hemos subrayado, la acción perjudicial cometida por particulares es algo diferente de la conducta de los órganos del Estado y ajeno a ella: precisamente es un acontecimiento exterior que pudo ocurrir simplemente porque fracasó la acción de prevención del aparato estatal. Ahora bien, en el pedido de información se daba por supuesto que el acontecimiento representado por la acción cometida por particulares en perjuicio de extranjeros debía haber tenido lugar efectivamente para que pudiese surgir la responsabilidad del Estado por la falta de prevención de sus órganos. El punto VII*a* del pedido de información estaba concebido en los siguientes términos:

Circunstancias en que los actos de un particular que causan daño a la persona o los bienes de un extranjero, en el territorio del Estado, pueden ser ocasión de una responsabilidad del Estado, y fundamento de dicha responsabilidad, en caso de que exista:

a) Las autoridades del Estado no han hecho todo lo que estaba a su alcance para mantener el orden y evitar los delitos, o no han asegurado una protección razonable a la persona o los bienes de un extranjero [9].

Por tanto, al expresarse así, el Comité se mostraba convencido de que la eventual falta de una prevención «razonable» por parte de los órganos estatales encargados de dicha tarea no podía tomarse en consideración como fuente de responsabilidad internacional sino «en ocasión» de actos de un particular cometidos en perjuicio de un extranjero. En consecuencia, para que hubiera violación por el Estado de su obligación internacional se requeriría la doble condición de la falta de prevención de los órganos estatales y la superveniencia, en dicho marco, del acontecimiento constituido por la acción perjudicial del particular. El examen de las respuestas enviadas por los gobiernos no revela que éstos tuviesen la menor reserva en cuanto a la opinión sobre

[7] *Ibid.* En el mismo sentido, véase G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7.ª ed., Padua, CEDAM, 1967, pág. 349; «[...] también en estos casos, el hecho ilícito está constituido exclusivamente por el comportamiento del sujeto; el acontecimiento no es un elemento del hecho ilícito, sino simplemente una circunstancia que permite considerar que la conducta observada en concreto por el sujeto está comprendida dentro de las que prohíbe la norma».

[8] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 78, documento A/10010/Rev.1, nota 100. Véase asimismo *ibid.*, pág. 87, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, art. 11, párr. 33 del comentario. El Relator Especial se refirió a la misma cuestión en su cuarto informe (*Anuario... 1972*, vol. II, pág. 103, documento A/CN.4/264 y Add.1, párr. 65; *ibid.*, págs. 131 y 132, párr. 41; y pág. 135, párr. 145).

[9] 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. 93.

cuya base había razonado el Comité [10]. Lo mismo ocurre con las respuestas al punto IX del pedido de información, que extendía la pregunta planteada en el punto VII a la hipótesis de daños causados a extranjeros por «personas que participaran en una insurrección o en un tumulto, o por la multitud» [11].

8. En las dos hipótesis previstas en los puntos VII y IX, los autores del pedido de información no planteaban la cuestión de la posibilidad de atribuir a un Estado la violación de sus obligaciones de prevención sino en relación con el caso en que hubiera dado ocasión a la misma la superveniencia de un acontecimiento perjudicial que los órganos estatales hubieran omitido prevenir. Pero respecto de otro punto, el pedido de información no mencionaba expresamente tal «ocasión». El punto V, N.° 1*c*, estaba formulado de la siguiente forma:

> Si un Estado es responsable en el siguiente caso y, en caso afirmativo, cuál es el fundamento de la obligación:
>
> [...]
>
> *c*) Falta de ejercicio de una diligencia suficiente para proteger a las personas y en especial a aquellas a cuyo respecto exista una obligación particular de protección, por ejemplo: personas investidas de un carácter público reconocido por el Estado [12].

Por tanto, en dicho texto no se hacía alusión alguna a «actos de un particular» que constituyeran la condición del nacimiento de la responsabilidad internacional en caso de falta de prevención de los órganos estatales. Por dicha razón resulta más interesante la explícita toma de posición que hizo en su respuesta un gobierno que, efectivamente, estudió la cuestión con profundidad. En efecto, el Gobierno austríaco hizo notar que:

> Es evidente que la sola omisión de ejercer la diligencia suficiente en la protección de la persona de los extranjeros no hace nacer aún la responsabilidad del Estado, sino que, para que naciera ésta, sería necesario que el extranjero hubiese sufrido un daño causado por el acto de una persona privada [13].

Así, pues, el Gobierno austríaco subrayaba que la conclusión relativa al caso previsto en el punto en cuestión debía asimilarse, en ese aspecto, a la valedera respecto del caso mencionado en relación con el punto VII del pedido de información. Y, pese a que las respuestas dadas por otros gobiernos no contenían expresamente la misma precisión que la respuesta austríaca, sin duda el Comité de Redacción las interpretó en el mismo sentido, pues, al redactar la base de discusión N.° 10, dijo:

> El Estado es responsable del *daño sufrido* * por un extranjero como resultado del hecho de que el poder ejecutivo no haya mostrado en la protección de los extranjeros la diligencia que, atendidas las circunstancias y la condición de los interesados, era de esperar de un Estado civilizado [...] [14].

En otras palabras: se indicaba expresamente la existencia del acontecimiento representado por el daño causado concretamente a la persona extranjera investida de carácter público, junto a la falta de diligencia en la prevención, como una de las dos condiciones exigidas para que se pudiera determinar que se había producido la violación por el Estado de su obligación y que había nacido su responsabilidad.

9. En la Conferencia, la base N.° 10 formulada por el Comité de Redacción quedó englobada en la nueva base N.° 10, que preveía la responsabilidad del Estado *«en ocasión de un daño causado* * por un particular a la persona o los bienes de un extranjero» en general [15]. La Conferencia no tuvo ocasión de pronunciarse definitivamente sobre el punto que nos interesa, pero parece indudable que la opinión generalmente compartida por el conjunto de los gobiernos representados era que no se podía imputar a un Estado la violación de la obligación de prevenir un acontecimiento como una acción de un particular que causase perjuicios a un extranjero mientras dicho acontecimiento no se hubiese producido.

10. Queda por ver cuál fue la actitud adoptada por los Estados en ocasión de controversias en que fueron partes. En la jurisprudencia y la práctica internacionales han sido muy numerosos, como cabía prever, los casos en que el objeto de la controversia fue la violación de una obligación internacional que imponía al Estado velar por que no se produjesen determinados acontecimientos. Ahora bien, su examen revela que, cuando un gobierno se ha quejado de la violación de una obligación de ese contenido específico, invocaba un acontecimiento que se había producido realmente. Por consiguiente, se había cumplido la doble condición necesaria para que existiese entonces una infracción consumada. En otras palabras: jamás ha alegado un Estado que se ha cometido una infracción de esa índole fundándose en la simple comprobación de una negligencia o una falta de prevención respecto de un acontecimiento aún puramente hipotético y no manifestado en los hechos.

11. Examinemos primero las controversias cuya solución se confió a una instancia judicial o arbitral internacional. Su examen muestra que jamás se ha pedido a una de esas instancias que reconociese la violación de una obligación internacional en el simple hecho de la no adopción por el Estado de medidas aptas para prevenir un acontecimiento teóricamente posible, pero no realizado concretamente. Con motivo de acontecimientos manifestados en los hechos, y en particular de acciones perjudiciales cometidas por particulares, o dimanadas de movimientos insurreccionales, etc., siempre se pidió a un tribunal internacional que comprobase la violación por un Estado de su deber de prevención de un acontecimiento de esa índole. Y, por lo que sabemos, jamás una decisión de un tribunal internacio-

[10] *Ibid.*, y 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*, Supplément au tome III [documento C.75(*a*).M.69(*a*).1929.V], páginas 3 y 20.

[11] Sociedad de las Naciones, *Bases de discussion... (op. cit.)*, págs. 108 y ss.

[12] *Ibid.*, pág. 62.

[13] *Ibid.*, pág. 63.

[14] *Ibid.*, pág. 67.

[15] Sociedad de las Naciones, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international* (La Haya, 13 de marzo-12 de abril de 1930), vol. IV, *Procès verbaux de la Troisième Commission* [documento C.351(*c*).M.145(*c*).1930.V], pág. 143.

nal ha afirmado, ni siquiera indirecta o incidentalmente [16], que la falta de adopción de medidas capaces de impedir que se produjese un acontecimiento eventual bastaría por sí sola —es decir, sin la superveniencia real de dicho acontecimiento— para configurar la violación de la obligación a cargo del Estado.

12. Desde luego, se podría objetar que el hecho de que jamás una instancia judicial o arbitral internacional hubiese tenido la ocasión de reconocer la violación por un Estado de la obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado en casos en que el acontecimiento que debía prevenirse no se había realizado podía deberse a razones que, por lo menos en parte, lo privarían de su valor probatorio a los efectos que nos interesan. Podría decirse que escapa a nuestra comprensión el interés de un Estado en recurrir a una instancia de esta índole para hacer comprobar una infracción desprovista en sí misma de consecuencias prácticas serias. Asimismo podría decirse que la utilización de un procedimiento semejante, por su importancia y su duración, sería poco indicada para obtener la rectificación —que, para ser eficaz, debería ser rápida— de una situación que se estimara peligrosa y en la que parecería más normal recurrir a un procedimiento diplomático. Sin embargo, es preciso reconocer que las posiciones adoptadas por los gobiernos en ocasión de controversias solucionadas por la vía diplomática concuerdan perfectamente con las señaladas a propósito de las controversias sometidas a juicio o arbitraje internacional.

13. En efecto, en la práctica diplomática los Estados únicamente han invocado la violación de la obligación de prevenir un acontecimiento después de la superveniencia de dicho acontecimiento. Tomemos una de las obligaciones más conocidas de la categoría estudiada en esta sección: la de velar por que la sede de una misión diplomática extranjera no sea objeto de atentados por parte de particulares, de insurgentes, de órganos de Estados extranjeros, etc. Existe toda una serie de casos en que un Estado se ha quejado de que las autoridades del Estado huésped no habían adoptado las medidas necesarias para la protección de la sede de su misión y en que el Estado denunciante ha pretendido que existía un hecho internacionalmente ilícito, generador de responsabilidad internacional. No obstante, tanto en el plano diplomático como en el plano arbitral o judicial no se ha presentado la queja [17] sino una vez producido el atentado emanado de particulares o de otras fuentes y fundándose en dicho atentado [18]. Por otra parte, se impone la misma comprobación en lo que respecta a la actitud de los Estados damnificados en caso de violación del deber de proteger contra todo atentado a la persona de un agente diplomático o de otros órganos de un Estado extranjero [19], así como, por otra parte, en los demás casos concernientes a la violación de la obligación de prevenir un acontecimiento dado.

14. A nuestro juicio, la conclusión que emerge con toda evidencia de la propia naturaleza de ciertas obligaciones internacionales y del fin que persiguen halla así plena confirmación en la práctica de los Estados. De acuerdo con la clara convicción de los gobiernos, cuando el derecho internacional pone a cargo de un Estado una obligación cuyo objeto es la prevención de determinado tipo de acontecimientos, no se puede cuestionar la observancia de dicha obligación ni afirmar la responsabilidad del Estado más que si se ha producido de hecho uno de los acontecimientos que el derecho internacional pretendía evitar, y si, además, se ha podido comprobar una falta de vigilancia y prevención del Estado obligado. Además, es necesario que haya existido, entre la conducta seguida por el Estado en el caso particular y el acontecimiento que se produjo, un vínculo tal que se pueda considerar a dicha conducta como una de las condiciones *sine qua non* del acontecimiento. En otras palabras: es necesario que se pueda comprobar la existencia de determinada relación de causalidad, por lo menos indirecta, entre el comportamiento de los órganos estatales y el acontecimiento; es necesario que dicho comportamiento haya hecho posible la superveniencia de un acontecimiento que, *de otra forma,* no se habría producido. Pues, por ejemplo, si el ataque de particulares contra una embajada ha tenido lugar en condiciones que permitan determinar que indudablemente habría tenido éxito y habría logrado sus fines incluso en el caso de que no se hubiera podido reprochar negligencia alguna al Estado, faltaría el vínculo necesario entre la conducta concretamente seguida

[16] Habrían podido hacerlo, por ejemplo, en ocasión de la determinación del momento y la duración del hecho internacionalmente ilícito.

[17] Ello no excluye que un Estado haya podido enviar al Estado ante el que está acreditada su misión, por anticipado, una comunicación encaminada, por ejemplo, a señalar a su atención el hecho de que el número de policías afectados a la protección de la misión le parecía insuficiente para garantizar su salvaguarda. Una comunicación de esta índole no constituye una queja por un acto internacionalmente ilícito y no hace valer una responsabilidad internacional del Estado al que se dirige.

[18] Véase, por ejemplo, la actitud adoptada por el Estado que se consideraba lesionado en los casos de la Legación de Rumania en Berna (1955), de la Legación de Hungría en Berna (1958), de la Embajada de los Estados Unidos de América en Moscú (1964 y 1965), de la Embajada de la URSS en Pekín (1966), todos ellos citados en el cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados (*Anuario... 1974,* vol. II, págs. 126 y 127, documento A/CN.4/264 y Add.1, párrs. 130 a 133). Véanse asimismo los casos de la Embajada de los Estados Unidos de América en Taipeh (1957) [M. Whiteman, *Digest of International Law,* Washington (D. C.), U. S. Government Printing Office, 1967, vol. 8, págs. 747 y ss.]; de la Embajada de Bélgica en El Cairo (1961) [*Revue générale de droit international public,* París, 3.ª serie, t. XXXII, N.° 3 (julio-septiembre de 1961), págs. 579 y ss.; y *Revue belge de droit international,* Bruselas, 1966, volumen II, N.° 2, págs. 505 y ss.]; de la Misión comercial yugoslava en Bad Godesberg (1962) [*Revue générale de droit international public,* París, 3.ª serie, t. XXXIV, N.° 2 (abril-junio de 1963), págs. 361 y ss.; y *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,* Stuttgart, vol. 24, N.° 4, octubre de 1964, págs. 681 y ss.]; de la Embajada de la URSS en Washington (1968) [*Revue générale de droit international public,* París, 3.ª serie, t. XXXIX, N.° 4 (octubre-diciembre de 1968), págs. 1082 y ss.].

[19] En el cuarto informe del Relator Especial se dan detalles sobre el caso del asesinato de los miembros italianos de la misión Tellini (1923), sobre el asesinato del delegado soviético a la Conferencia de Paz de Lausana, Worowski (1923), sobre el asesinato del miembro de la misión diplomática belga en España, de Borchgrave (1936), etc. (véase *Anuario... 1972,* vol. II, páginas 121 y ss., documento A/CN.4/264 y Add.1, párrs. 115 y ss.).

por el Estado y el acontecimiento. No se podría acusar al Estado de no haber impedido por su acción un acontecimiento que de todas maneras se habría realizado, cualquiera que hubiese sido la conducta de los órganos estatales.

15. Nos parece que se impone otra precisión. En las hipótesis a que nos referimos aquí, la prevención de determinado acontecimiento es el objeto «directo» de la obligación internacional. Lo que la obligación tiende a obtener es que, dentro de los límites de lo posible, el Estado obligado impida que se produzca el acontecimiento en cuestión. Por tanto, no se debe confundir a estas obligaciones con otras cuyo objeto «directo» es el cumplimiento como tal de determinada acción estatal y cuya violación se realiza, en consecuencia, por el solo hecho de la no ejecución de dicha acción, independientemente del efecto indirecto que tal acción habría podido obtener al evitar que se produjeran determinados acontecimientos. Dos ejemplos ilustrarán mejor la diferencia entre las dos hipótesis que tenemos en mente. La obligación de velar por que la misión de un Estado extranjero o la persona de sus representantes no sean víctimas de atentados por parte de particulares o de otros es el caso tipo de una obligación de prevenir la superveniencia de un acontecimiento. Como ya se ha visto, la violación se realiza si a la eventual falta de acción preventiva por parte del Estado se une la producción del acontecimiento que debía prevenir y que, como ya se ha dicho, se produce precisamente a causa de esa falta de prevención. Tomemos, al contrario, una obligación como la que impone al Estado no tolerar que en su territorio se organicen y entrenen organizaciones que procuran la subversión en un Estado vecino. Aquí, el objeto directo de la obligación no es impedir que se produzca en el territorio de dicho Estado una especie u otra de atentados, una especie u otra de acontecimientos perjudiciales para el gobierno. Lo que la obligación exige, en el marco del respeto mutuo entre soberanías independientes, es que el Estado no permita que dentro de sus propias fronteras una organización hostil a un gobierno extranjero se constituya y actúe con miras a derribar a éste por la violencia. Sin duda, puede ocurrir que después de la disolución forzosa de una organización de esa especie no tenga lugar el atentado que ésta habría podido perpetrar en territorio extranjero; pero ello no será más que un efecto indirecto de la ejecución de la obligación cuyo objeto directo, como se acaba de decir, es otra cosa. Por consiguiente, es evidente que en este caso hay violación de la obligación por el hecho —por el solo hecho— de que las autoridades hayan tolerado que la organización en cuestión se constituyese en el territorio del Estado, que no la hayan disuelto apenas tuvieron conocimiento de su existencia y sus fines. En consecuencia, la posibilidad de determinar la existencia de dicha violación y de hacer valer sus consecuencias no depende de la condición ulterior de que la organización subversiva haya logrado cometer atentados en territorio extranjero, provocar la subversión en dicho territorio, etc. Así, pues, resulta claro que únicamente en la primera de las dos hipótesis a las que nos hemos referido sucesivamente la superveniencia de un acontecimiento exterior es una condición para reconocer, en la conducta del Estado que la ha hecho posible, la violación de una obligación internacional.

16. En derecho interno, los autores de obras científicas han tratado ampliamente, y en varios países, del tema de los «delitos calificados por el resultado» o «hechos ilícitos calificados por el resultado». No ha ocurrido lo mismo en el derecho internacional. Empero, se puede comprobar que los autores que han tenido especialmente presente el interés de la cuestión igualmente en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales han concordado en reconocer que sería inadmisible concluir que hay violación de la obligación internacional que exige al Estado prevenir mediante su acción la superveniencia de determinados acontecimientos, mientras éstos no se hayan realizado [20]. Por otra parte, hay que tener presente que, cuando los internacionalistas han querido dar un ejemplo típico de obligación internacional que exige al Estado una acción de prevención, se han referido siempre a la obligación de impedir comportamientos perjudiciales de particulares. Al hacerlo, los distintos autores han partido generalmente de la premisa de la existencia, como hecho ya consumado, de un daño causado por particulares a un Estado extranjero, a sus representantes o a sus súbditos. Se han preguntado en qué casos podría considerarse responsable al Estado en relación con un daño efectivamente realizado. Como se ha podido ver [21], la respuesta de la inmensa mayoría de los autores modernos se orienta a afirmar que no se puede hablar de responsabilidad del Estado más que en caso de que hubiese omitido adoptar las medidas normalmente susceptibles de impedir que los particulares cometiesen actos perjudiciales, y en que tales actos hubiesen podido ejecutarse precisamente a causa de dicha omisión. Pero los autores que analizaron más en particular esta cuestión pusieron de relieve que la acción del particular es la *ocasión* [22] o incluso la *condición* [23] para que se considere que el Estado ha violado su obligación de prevención y debe hacer frente a la responsabilidad consiguiente. Esta presentación de la situación es la prueba de que, para dichos autores, en las hipótesis previstas no es una falta de prevención comprobada teóricamente lo que constituye la violación por el Estado de su obligación, sino la falta de prevención *concretada* por la producción efectiva de un acon-

---

[20] Véase, por ejemplo, R. Ago, «Le délit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II,* París, Sirey, 1947, t. 68, págs. 477 y ss.; G. Morelli, *op. cit.,* págs. 348 y ss.; P. A. Zannas, *La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence,* Montreux, Ganguin et Laubscher, impr., 1952, págs. 32 y ss.

[21] *Anuario... 1975,* vol. II, págs. 86 a 88, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, art. 11, párr. 33 del comentario.

[22] Véase, por ejemplo, Ch. de Visscher, «La responsabilité des Etats», *Bibliotheca Visseriana,* Leyde, Brill, 1924, t. II, página 103; A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers,* París, Rousseau, 1925, pág. 63; L. Delbez, «La responsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un Etat et dirigés contre la sûreté d'un Etat étranger», *Revue générale de droit international public,* París, 3.ª serie, t. IV (1930), página 470.

[23] J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique du droit international public,* París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, pág. 275.

tecimiento que habría podido impedir una vigilancia más activa, cuya falta la ha permitido. Por consiguiente, no cabe duda de que los tratadistas de derecho internacional respaldan el punto de vista expuesto en estas páginas.

17. Por el contrario, en los proyectos de codificación de la responsabilidad de los Estados no se pueden encontrar elementos útiles para la cuestión tratada en esta sección. La razón es que dichos proyectos se limitan a afirmar que hay un hecho internacionalmente ilícito y una responsabilidad del Estado si hay violación de una obligación internacional por parte del Estado, sin investigar cuáles son, en las distintas hipótesis, las condiciones de realización de dicha violación.

18. Sin embargo, en un proyecto como el que la Comisión redacta actualmente no puede faltar, a juicio del Relator Especial, la definición de las condiciones que permitan reconocer la violación de una obligación de prevenir un acontecimiento dado. La particular atención dedicada hasta ahora a determinar para cada especie de obligación internacional las condiciones en las que se realiza su violación no justificaría una omisión de esta índole. Además, es evidente que la definición de las condiciones de realización de la violación de una obligación del tipo que se examina en esta sección puede tener, en la práctica, consecuencias decisivas sobre la determinación, en dicha hipótesis, del *tempus commissi delicti.*

19. Sobre la base de las consideraciones precedentes, el Relator Especial propone a la Comisión que apruebe el texto siguiente:

Artículo 23.—Violación de una obligación internacional que exige prevenir un acontecimiento dado

Sólo hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige prevenir un acontecimiento dado si, a consecuencia de una falta de prevención por parte del Estado, se produce dicho acontecimiento.

9. Tiempo de la violación de una obligación internacional

20. En el examen efectuado hasta el momento de las cuestiones que se plantean a propósito del elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, la Comisión de Derecho Internacional se dedicó primero a determinar lo que se entendía por la expresión «violación de una obligación internacional», tal como aparece en el apartado *b* del artículo 3 de los proyectos de artículos aprobados por la Comisión en primera lectura [24]. La Comisión definió, en el artículo 16, la regla de base que requiere en general, para que exista violación de una obligación internacional, un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige esa obligación. En el artículo 17, la Comisión estableció más específicamente si las distinciones que han de hacerse entre las obligaciones internacionales en función de su origen tienen o no incidencia sobre la comisión de una violación de esas obligaciones y sobre la responsabilidad que deriva de ellas. En el artículo 18 precisó, con relación a los diferentes supuestos que pueden presentarse, la significación y el alcance de la condición de que la obligación esté vigente respecto del Estado para que exista la violación por ese Estado de la obligación de que se trate. En cuarto lugar, la Comisión examinó la cuestión de saber cuál podría ser el efecto del contenido de la obligación violada y de su carácter más o menos esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en la calificación que ha de atribuirse a la violación de que se trate y, por consiguiente, en el régimen de la responsabilidad internacional a que se refiere. La respuesta a esta pregunta fue consignada en el artículo 19. A continuación, la Comisión se dedicó a definir las condiciones particulares que deben reunirse para que se cometa la violación de una obligación internacional según la forma de ser propia de las distintas especies de obligaciones, y particularmente según que la obligación exija del Estado la observancia de un comportamiento específicamente determinado (art. 20) o bien el logro de un resultado determinado (art. 21), y particularmente de un resultado relativo al trato de particulares extranjeros (art. 22). Siempre dentro del mismo contexto, el presente informe del Relator Especial se dedica a determinar, en el proyecto de artículo 23 [25], en qué se reconoce como cometida por el Estado la violación de una obligación que exige de él prevenir que se produzca un acontecimiento determinado. Para concluir el capítulo III se trata de determinar, con relación a los diferentes tipos de obligaciones internacionales de las que se ha hablado, el «tiempo» respectivo de su violación; se trata en particular de determinar cuándo la duración de este tiempo no es más que instantánea o bien se distribuye a lo largo de un período de tiempo más o menos largo. Es decir, se trata aquí de la cuestión denominada del *tempus commissi delicti.*

21. A primera vista podría creerse que la determinación del tiempo de la violación de una obligación internacional no presenta dificultades particulares y sobre todo que es más bien una cuestión de comprobación de hechos que de aplicación de criterios de derecho. En realidad, esta determinación no es fácil más que en el supuesto de un hecho del Estado que no se ajuste a lo que exige de él una obligación internacional y que comience y termine en el mismo momento, es decir, en el caso de un hecho internacionalmente ilícito que se caracteriza como un hecho «instantáneo» [26]. Sin embargo, la tarea

[24] El texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión se reproduce en *Anuario... 1977,* vol. II (segunda parte), págs. 11 y ss., documento A/32/10, cap. II, secc. B, subsecc. 1.

[25] Véase párr. 19 *supra.*

[26] Lo que no impide, por otra parte, que se planteen cuestiones y que haya que recurrir a criterios de derecho cuando un lapso considerable separe el momento en el que el hecho de los órganos estatales fue realizado y el hecho en que se producen sus efectos calificantes: por ejemplo, cuando la muerte del representante extranjero, a consecuencia de los golpes recibidos de los miembros de la policía local o del derrumbamiento del inmueble protegido tocado por una bomba lanzada por un avión enemigo, no se produzca sino mucho después de la acción que fue la causa del mismo.

se complica y requiere necesariamente la aplicación de normas jurídicas en el caso —aún relativamente simple, por otra parte— de que el comportamiento adoptado por el Estado en contradicción con su obligación internacional se prosiga en el tiempo y, según los términos empleados en el párrafo 3 del artículo 18, tome un «carácter continuo». En este caso se plantea el problema de saber si como *tempus* de un hecho internacionalmente ilícito de este tipo ha de entenderse el momento en el que ese hecho comienza o bien el período completo durante el cual sigue existiendo. Igualmente dependiente de la aplicación de criterios jurídicos es la tarea de determinar el *tempus commissi delicti* en el caso, específicamente examinado en la sección precedente, en el que, para que exista violación de una obligación internacional, es preciso que un acontecimiento exterior se sume a un comportamiento negligente de los órganos estatales. En efecto, solamente a la luz de un principio de derecho puede efectuarse en tales casos la elección entre el período durante el cual se adoptó el comportamiento negligente y el momento en el que se produjo el acontecimiento que hizo posible ese comportamiento. Por último, la determinación del tiempo de la realización del hecho internacionalmente ilícito será aún más delicada, más importante y más evidentemente ligada a la aplicación de reglas de derecho en los diferentes casos en los que el hecho de que se trate resulta del efecto conjugado de una pluralidad de acciones u omisiones de órganos estatales. Recordemos a este respecto que, en el marco del párrafo 4 del artículo 18, hablamos de hecho «compuesto», y nos referíamos con esa expresión al supuesto en que la violación se cometa mediante el juego combinado de una serie de hechos particulares, por la repetición, por parte de los órganos estatales, de una misma conducta en una pluralidad de casos distintos. Recordemos igualmente el supuesto de un hecho internacionalmente ilícito que, en el párrafo 5 del artículo 18, se calificó de «complejo», en el que la violación se cometa por una sucesión de actos de órganos diferentes que intervengan en una misma y única situación concreta. En efecto, en los dos supuestos se plantea el problema, en el plano jurídico, de saber cuáles son los actos estatales a los que hay que atribuir un valor constitutivo de hecho internacionalmente ilícito, ya que sobre esta base podrá determinarse cuándo comienza y cuándo termina el transcurso de la realización de ese hecho.

22. La importancia práctica de determinar el tiempo de la violación de una obligación internacional y, por tanto, de un hecho internacionalmente ilícito se manifiesta en diversos aspectos. En primer lugar influye necesariamente en otra determinación, de la que trataremos más específicamente en la segunda parte del proyecto de artículos, a saber: la del alcance de la responsabilidad que el derecho internacional asigna a un hecho internacionalmente ilícito y particularmente al del monto de la reparación debida por el Estado autor de ese hecho. Si, por ejemplo, en el caso de un hecho internacionalmente ilícito «continuado», el tiempo de la violación corresponde no sólo al momento inicial, sino también a todo el período comprendido entre el comienzo y el fin del comportamiento contrario a una obligación internacional del Estado, será lógicamente indiscutible que la reparación corresponde a todos los perjuicios causados por el comportamiento de que se trate durante todo ese período [27]. Análogamente, en el caso de un hecho ilícito «compuesto», la determinación del monto de la reparación variará según que se considere la violación como cometida sólo en el momento de aquel comportamiento, que, sumándose a una serie de comportamientos precedentes, permite, digamos, atribuir al Estado una «práctica» internacionalmente ilícita en cuanto tal, o bien durante todo el período comprendido entre el primer comportamiento de la serie y el último que revela la existencia de la violación. Igualmente, en el caso de un hecho ilícito «complejo», el monto de la reparación debida será verosímilmente diferente según que se presente la violación como perpetrada solamente en el momento del comportamiento que produce la violación, o bien en el momento inicial del proceso «complejo» de esa violación, o, mejor incluso, durante todo el período que va desde el primer comportamiento que dejó de lograr el resultado previsto por la obligación internacional hasta el último que hizo definitivamente irrealizable ese resultado [28].

23. La determinación del tiempo de la violación de una obligación internacional puede también incidir en la determinación de la competencia de un tribunal internacional respecto de la controversia generada por dicha violación. En general, los Estados no aceptan de antemano la competencia de un tribunal internacional respecto de sus controversias más que a condición de que esa competencia esté limitada *ratione materiae* —y, a los efectos que nos interesan, *ratione temporis*—. En los acuerdos celebrados por ellos para estos fines, a me-

---

[27] Véase en este sentido Ago, *loc. cit.*, pág. 521.

[28] *Ibid.*, págs. 517 y ss. Según P. Reuter [«La responsabilité internationale», *Droit international public* (cursos), París, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, pág. 98], en el caso de lo que hemos llamado un hecho ilícito «complejo», la obligación de resarcir los daños causados en el primer comportamiento debería admitirse incluso si se sostiene que la violación de la obligación está únicamente representada por el juicio de última instancia que hace el logro del resultado previsto por la obligación definitivamente imposible —esto en virtud de la regla de reparación íntegra de los daños—. No obstante, nos parece que esta regla no se justifica más que en la medida en que los daños que haya que resarcir «íntegramente» hayan sido causados «íntegramente» por la violación de una obligación internacional. Los daños que deriven de un hecho internacionalmente ilícito «complejo» del Estado requieren una reparación íntegra, destinada a reparar los perjuicios causados por todos los comportamientos sucesivos del Estado que integran dicho hecho; pero esto es así porque todos sus comportamientos concurren a realizar una violación única que, aunque no sea perfeccionada y hecha definitiva más que por el último de ellos, fue iniciada por el primero. Por ese primer comportamiento, el Estado perdió ya su primera posibilidad de lograr el resultado previsto por una obligación internacional que le incumbe. Si, por el contrario, solamente el último de los comportamientos adoptados por un Estado en un caso determinado estuviera en contradicción con una obligación internacional, y esto no fuera así con respecto a los comportamientos precedentes, solamente el último comportamiento se tendría en cuenta en tanto que hecho internacionalmente ilícito. No se dice, por tanto, que las consecuencias jurídicas internacionales de ese hecho deberían comportar la reparación de los daños eventuales imputables a los comportamientos precedentes que no tienen nada de internacionalmente ilícito.

nudo figura la cláusula que limita la competencia de la instancia judicial o arbitral mencionada a las controversias relativas a «hechos» o «situaciones» posteriores a una fecha determinada [29]. Ahora bien, es evidente que, si en la cláusula mencionada debe entenderse por «hechos y situaciones» los hechos que den lugar a una controversia jurídica y, por tanto, los hechos alegados por una de las partes frente a la otra como constitutivo de la violación de una obligación internacional, la determinación del tiempo de la violación puede ser decisiva a efectos de establecer la competencia del tribunal en el caso correspondiente. Por ejemplo, si se trata de un hecho «continuado» que comenzó antes de la fecha a partir de la cual se aceptó la competencia del tribunal, evidentemente esta competencia no podría reconocerse si, como *tempus* de hecho ilícito, se entiende solamente el momento inicial del comportamiento del Estado, sin tener en cuenta el hecho de que ese comportamiento se prosigue adquiriendo un carácter continuado. Inversamente, parecería ilógico negar esa competencia si el hecho «continuado» se considera perpetrado durante todo el período comprendido entre el comienzo del comportamiento estatal y su término. En efecto, nadie duda de que, al menos respecto de una parte de la duración de su existencia, el hecho de que se trate sería un hecho «posterior» al punto de partida de la competencia del tribunal. Por otra parte, si el hecho que da origen a la controversia es un hecho «compuesto» y consiste, por ejemplo, en una «práctica» resultante de una serie de hechos particulares semejantes cometidos en una pluralidad de casos distintos, la competencia del tribunal sería indudable desde el momento en que, como tiempo de la violación, se entendería solamente aquel momento, posterior a la fecha crítica, en que se produjeron los hechos particulares que, agregados a la lista de los que tuvieron lugar anteriormente, revelan el carácter de «práctica» del conjunto de la conducta del Estado y permiten reconocer en ese conjunto en cuanto tal a la violación de una obligación internacional. Las cosas se presentarían de otro modo si, como *tempus* de una obligación de esa naturaleza, hubiera que considerar todo el período que va desde el primero hasta el último de los hechos particulares que constituyen la «práctica». Ahora bien, incluso en ese caso habría que preguntarse si la circunstancia de que una parte de esos hechos particulares —entre ellos precisamente los que han subrayado, o al menos confirmado, el alcance global de la conducta del Estado y su ilicitud— tiene lugar después de la fecha de referencia no bastaría para considerar que la «práctica» subsistía en cuanto tal después de dicha fecha y, por tanto, para hacerla entrar dentro de la competencia del tribunal. Por último, el hecho respecto del cual se trata de determinar la competencia del tribunal podría ser un hecho «complejo», formado por una sucesión de comportamientos, o bien del mismo órgano, o bien más frecuentemente de órganos diferentes, que concurren unos con otros para impedir en un caso determinado el resultado exigido por una obligación internacional. La respuesta a la cuestión de saber si el tribunal es competente sería en este caso, lógicamente, positiva si por tiempo de la violación se entendiera solamente el del comportamiento final, posterior a la fecha crítica, que dio a la violación del caso su carácter definitivo; por el contrario, la respuesta sería negativa si se situara el tiempo de la violación en el momento del primer comportamiento que puso en marcha,

[29] Una cláusula de esta naturaleza figura en varios tratados bilaterales que prevén la solución judicial o arbitral de las controversias entre las partes, por ejemplo el Tratado hispano-belga de 19 de julio de 1927, en el que se basó la competencia de la CIJ en el asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited *(C.I.J. Recueil 1964,* págs. 39 y 40). El Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, de 26 de septiembre de 1928, preveía en el artículo 39 la posibilidad de que las partes, al adherirse al Acta, excluyeran de los procedimientos descritos en ese instrumento «las controversias surgidas de hechos anteriores o bien a la adhesión de la Parte que formule la reserva, o bien a la adhesión de otra Parte con la cual la primera llegara a tener una controversia» (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités,* vol. XCIII, pág. 360). Una reserva encaminada a los mismos efectos figuraba también en buen número de declaraciones unilaterales de aceptación de la competencia obligatoria de la CPJI, por ejemplo en la formulada por Francia el 25 de abril de 1931, que limitaba esta aceptación a «todas las controversias que surgieren después de la ratificación con respecto a *situaciones o hechos posteriores a la misma* *», y que desempeñó un papel importante en el Asunto de los fosfatos de Marruecos (véase *C.P.J.I.,* serie A/B, N.° 74, pág. 22). En el momento actual, una limitación expresada, bien en esos términos o en otros términos más o menos análogos, figura en la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia hecha por Bélgica (17 de junio de 1958), el Canadá (7 de abril de 1970), El Salvador (26 de noviembre de 1973), la India (18 de septiembre de 1974), Israel (17 de octubre de 1956), el Japón (15 de septiembre de 1958), Kenya (19 de abril de 1965), Luxemburgo (15 de septiembre de 1930), Malawi (12 de diciembre de 1966), México (28 de octubre de 1947), Nueva Zelandia (8 de abril de 1940), el Reino Unido (1.° de enero de 1969) y el Sudán (2 de enero de 1958) [véase *Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire — Etat, au 31 décembre 1977, des signatures, ratifications, adhésions, etc.* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: F.78.V.6), págs. 11 a 24].

También es interesante destacar que figuran limitaciones en ese sentido en ciertas declaraciones de aceptación de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos con respecto a las demandas presentadas por particulares. En su declaración de 14 de enero de 1966, el Gobierno del Reino Unido reconoció esta competencia «en relación con todo acto o decisión que se produzca o de cualesquiera *hechos o acontecimientos que ocurran después del 13 de enero de 1966* *» *(Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1966,* La Haya, vol. 9, 1968, pág. 9). Igualmente, el Gobierno italiano, en su declaración de 20 de junio de 1973, aceptó esta competencia con relación a «un acto, una decisión, *hechos o acontecimientos posteriores a esa fecha* * [31 de julio de 1973]» *(Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1973,* La Haya, vol. 16, 1975, pág. 11).

Inversamente, y aunque el caso sea mucho más excepcional, el reconocimiento de la competencia de un tribunal internacional puede limitarse a los hechos y situaciones anteriores a cierta fecha. A comienzos de la segunda guerra mundial, por ejemplo, varios de los Estados que participaban en ese conflicto excluyeron del reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la C.P.J.I., antes aceptada, las controversias relativas a hechos y situaciones que se produjeran después de la apertura del conflicto. La declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ por Nueza Zelandia, que se remonta al 8 de abril de 1940, excluye de esta aceptación «las controversias resultantes de *acontecimientos ocurridos cuando el Gobierno de Su Majestad en Nueva Zelandia se hallaba enfrentado en hostilidades* *» (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités,* vol. CC, pág. 492). Es interesante señalar que esta declaración unía sus efectos a los de la declaración precedente, la cual excluía de la aceptación las controversias surgidas antes del 29 de marzo de 1930.

antes de la fecha crítica, el proceso de la violación. Por último, si se rechazaran ambas soluciones y se considerara que el hecho «complejo» se había realizado durante todo el período comprendido entre el comportamiento inicial y el comportamiento final, habría que preguntarse aquí también si la circunstancia de que la violación, aunque ya iniciada antes, no se haya terminado y no esté realizada definitivamente más que después de la fecha crítica no debería conducir a considerar esa violación como un hecho subsistente con posterioridad a esa fecha y, por consiguiente, a reconocer la competencia del tribunal. Naturalmente, la respuesta (lo mismo que en el caso, mencionado anteriormente, de un hecho «compuesto») dependerá en primer lugar de la interpretación de la cláusula del acuerdo que prevea la limitación *ratione temporis* de la competencia del tribunal. Pero será raro que la cláusula mencionada esté redactada de forma que diga explícitamente, para utilizar los términos empleados por el profesor Reuter, si la voluntad específica de las partes en un acuerdo determinado fue que «la aceptación de la jurisdicción facultativa no se refiera más que a aquellos *delitos* todos cuyos elementos sean posteriores a la fecha crítica» o bien que la aceptación se refiera a todos «aquellos delitos de los cuales al menos un elemento es posterior a la fecha prevista» [30, 31]. Dejando aparte este caso, nos parece innegable que, permaneciendo dentro del marco de la interpretación de la cláusula, la solución de la cuestión intertemporal relativa a la competencia debe apoyarse en los criterios según los cuales se determina el tiempo del hecho internacionalmente ilícito que da origen a la controversia sometida al juicio del tribunal [32].

24. La determinación del importe de la reparación debida por el autor de un hecho internacionalmente ilícito y la determinación de la competencia *ratione temporis* de la autoridad judicial o arbitral a que eventualmente se someta el caso no son, por otra parte, las únicas cuestiones sobre las cuales tiene consecuencias concretas la determinación del momento y de la duración de la infracción internacional. Existe, por ejemplo, la cuestión relativa a la exigencia llamada del «carácter nacional de una reclamación», en virtud de la cual un Estado no está facultado a intervenir a título de protección diplomática de un particular cuando existe, entre el Estado y el particular en cuestión, un vínculo de nacionalidad. Ese vínculo, conforme a una regla firmemente establecida, debe subsistir en forma ininterrumpida desde el momento del hecho internacionalmente ilícito cometido en perjuicio del particular hasta el momento de la presentación de la reclamación por vía diplomática o, en su caso, hasta el momento de la presentación de una petición ante una autoridad internacional. Es innecesario decir, nos parece, que, en el caso de que la comisión de un acto violatorio de una obligación internacional se prolongue en el tiempo, el vínculo nacional entre la víctima de esa violación y el Estado que pretenda ejercer la protección diplomática o judicial debe haber existido sin interrupción desde el momento inicial del *tempus* del acto violatorio. No cabría considerar como suficiente un vínculo de nacionalidad establecido ulteriormente, por ejemplo durante el último período de realización de un hecho ilícito «continuado» o en el momento del último de los hechos particulares cuya serie representa globalmente un hecho ilícito «compuesto» o, aún, en el de la conducta que confirió a un hecho ilícito «complejo» su carácter definitivo [33].

25. Como lo hemos recordado anteriormente [34], la Comisión de Derecho Internacional tomó como base de las disposiciones que formuló en los párrafos 3 a 5 del artículo 18 del presente proyecto de artículos una caracterización diferenciada de ciertas especies de hechos de los Estados, especies distintas, pero que tienen en común el hecho de que su realización se prolonga en el tiempo y puede dar lugar así a diversos problemas de carácter intertemporal. Entre esos problemas, el que concierne concretamente a la relación de contemporaneidad que ha de existir entre la «vigencia» de una obligación internacional y la realización por el Estado de un hecho determinado para que ese hecho represente

[30] Reuter, *loc. cit.*, pág. 99.

[31] Algunos Estados recurren a veces, para la formulación de sus reservas, a una pluralidad de términos, cuya interpretación no deja ninguna duda en cuanto a su intención de excluir de la competencia del tribunal toda controversia originada no por un «hecho», sino por un elemento cualquiera de un hecho, anterior a la fecha crítica. La India, por ejemplo, en su declaración de 18 de septiembre de 1974, excluyó de su aceptación de la competencia de la CIJ «las controversias cuyos *fundamentos, motivos, hechos, causas, orígenes, definiciones, razones o bases* * existan antes de esa fecha». Pero el ejemplo es aislado; en la mayoría de los casos, los gobiernos se limitan a mencionar, en las cláusulas en las que consignan sus reservas, las «situaciones y los hechos posteriores» a una fecha determinada. A menos que la intención de las partes sea claramente revelada mediante otros medios de interpretación, trabajos preparatorios u otros elementos, sería a la noción misma de «situaciones y hechos», tal como puede articularse en los distintos supuestos, a la que habrá de recurrir para determinar el alcance de esas cláusulas.

[32] Por tanto, podemos por estas razones suscribir la observación de Reuter (*loc. cit.*, pág. 99) según la cual la cuestión planteada aquí es sobre todo una cuestión de interpretación, pero no su afirmación de que nociones como la de delito complejo no aportan ninguna solución a esta cuestión. Sobre el conjunto de los problemas planteados aquí, véase también R. Ago, *loc. cit.*, pág. 518.

[33] Reuter (*loc. cit.*, págs. 98 y ss.) controvierte la relación que nosotros vemos entre la determinación del *tempus* de un delito «complejo» y la determinación del carácter nacional de una reclamación, alegando que la exigencia de ese carácter va más allá del momento de consumación del hecho ilícito en cuestión. A nuestro juicio, sin embargo, este autor olvida que lo que importa no es el *dies ad quem*, sino el *dies a quo* de realización del hecho internacionalmente ilícito. En otras palabras: si bien es cierto que el carácter nacional debe subsistir sin interrupción desde el momento en que se cometió el acto hasta la presentación de la demanda, se desprende de ello necesariamente que ese carácter ha de existir en el momento en que se consuma la ejecución del acto ilícito. Pero si el hecho es de aquellos cuya ejecución entraña, como dice el profesor Reuter, un «margen de tiempo», el carácter nacional debe haber existido desde antes, es decir, durante todo el período comprendido entre el momento inicial y el momento final de ejecución de ese hecho. Existe aquí, en nuestra opinión, un claro efecto de la duración del hecho internacionalmente ilícito de esa clase sobre la determinación de la fecha de comienzo del carácter nacional que debe poseer la reclamación originada en el hecho en cuestión.

[34] Véase párr. 21 *supra*.

la violación de la obligación en cuestión fue examinado y resuelto separadamente en relación con la hipótesis particular de cada una de las especies de hechos consideradas. En cierta medida, los criterios establecidos a ese efecto pueden servir para determinar los que se trata de utilizar ahora para definir el momento de ejecución de los diversos tipos de hechos internacionalmente ilícitos [35]. Por cierto, la solución del problema actual no se encuentra totalmente en la respuesta que se dio a la cuestión considerada entonces. Una cosa es determinar la existencia de una violación de alguna obligación internacional y otra cosa es determinar el tiempo de realización de la violación cuya existencia se ha establecido. Lo que quiere decirse es que el cuidado por la coherencia que debe guiarnos en la solución de estos problemas, distintos pero marcados por cierto paralelismo lógico, nos impide aplicar en los dos casos ideas contradictorias y conducentes a conclusiones difíciles de conciliar. Se hará necesario un similar requisito de coherencia, para los mismos efectos y con los mismos límites, en lo referente a las soluciones que se adopten en el párrafo 2 del artículo 21 y en el artículo 22 en cuanto a la determinación de las condiciones de realización de una violación de ciertas obligaciones internacionales de resultado [36] y en lo tocante a la solución enunciada en el artículo 23 a propósito de las condiciones de realización de la violación de una obligación que exige prevenir un acontecimiento dado.

26. La determinación del *tempus commissi delicti* de un hecho de los llamados «instantáneos» no presenta en principio, como hemos señalado [37], problemas particulares ni, especialmente, problemas que vayan más allá de la simple verificación de las circunstancias de realización de ciertos elementos de hecho. La noción de «hecho ilícito instantáneo», tal como se desprende de la teoría general del derecho interno, es la de una violación que, como lo indica su denominación, se caracteriza por el carácter instantáneo del comportamiento que la realiza, propio de una infracción que finaliza en el momento de cometerse. Un homicidio, una lesión corporal infligida a una persona, el incendio de bienes ajenos, etc., son ejemplos que suelen citarse. En la esfera internacional, el abatimiento por la defensa antiaérea de un país de una aeronave que sobrevuela legítimamente el territorio del mismo, el hundimiento en alta mar de un buque neutral por el torpedero de un beligerante, la muerte o lesión del representante de un Estado por la policía de otro o el secuestro por ella de una persona en territorio extranjero constituyen otros tantos ejemplos de hechos ilícitos «instantáneos» en los que no es difícil de determinar el *tempus,* puesto que no duran más que el instante mismo de su realización. Huelga decir que la duración de una infracción de este género no comprende más que el tiempo de su ejecución propiamente dicha; la concepción del procedimiento, incluso la previsión de las condiciones que pueden facilitar la ejecución, etc., son actos encaminados a la realización de la violación, pero no son todavía su ejecución. La duración de esas actividades preparatorias eventuales carece de efectos, pues, para la determinación del *tempus commissi delicti.*

27. Otro elemento que no debe entrar en consideración a los fines de la determinación del tiempo en que se realiza un hecho internacionalmente ilícito «instantáneo» es el de sus efectos, de sus consecuencias eventuales. Los golpes o heridas infligidos por integrantes de la policía o del ejército a la persona de un extranjero pueden tener repercusiones persistentes sobre su salud, su capacidad de trabajo, su aptitud para desempeñar sus funciones; un acto de expoliación contra un ciudadano extranjero privará al interesado durante cierto tiempo (y tal vez hasta definitivamente si no se aplica ningún remedio) de la posesión de sus bienes; la destrucción de aviones o buques de un Estado neutral privará a ese Estado de la disposición futura de tales medios de transporte o de defensa e incluso podrá afectar durante un largo período a la potencia de su aviación o de su flota. El carácter duradero de esos efectos entrará en consideración para los fines de la determinación del daño

[35] El Relator Especial había advertido, al hacer alusión, en la sección 3 (Vigencia de la obligación internacional) del capítulo III, a la existencia de ciertas categorías particulares de hechos internacionalmente ilícitos que pueden calificarse como «continuos», «compuestos» y «complejos», que la distinción entre esas diversas nociones sería objeto de un nuevo análisis más profundo con ocasión de la fijación del *tempus commissi delicti* y sus consecuencias *[Anuario... 1976,* vol. II (primera parte), pág. 23, nota 101]. La relación, y al mismo tiempo la diferencia, entre la cuestión tratada en los párrafos 3 a 5 del artículo 18 y la cuestión de la determinación del *tempus commissi delicti* fue evocada, durante la discusión, por varios miembros de la Comisión.

[36] Un ejemplo para ilustrar mejor las ideas que deseamos expresar: el párrafo 5 del artículo 18 dispone que:

> «Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho complejo constituido por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso, habrá violación de esa obligación si el hecho complejo no conforme a ésta da comienzo por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del período durante la cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado, aunque tal hecho se complete después de ese período.»

Ahora bien, parece evidente que el texto de esta disposición hace difícil prever una solución que excluya del *tempus* de ejecución de un hecho complejo la acción u omisión con que ese hecho tuvo comienzo. En cambio, nada dice que el tiempo del hecho en cuestión deba considerarse limitado a la duración de esa acción u omisión inicial. Por otra parte, el párrafo 2 del artículo 21 y el artículo 22 prevén que en las dos hipótesis a que se refieren esas disposiciones sólo hay violación de la obligación de asegurar un resultado determinado si el Estado no logra asegurar ese resultado mediante un comportamiento diferente, posterior a aquel mediante el cual creó una primera situación que no estaba en conformidad con dicho resultado. También estos artículos se conciliarían mal, pues, con una solución que condujera a excluir ese comportamiento ulterior al momento de realización de los hechos ilícitos complejos a los cuales se refieren, aun cuando la solución no obligara en absoluto a considerar ese *tempus* como limitado al del comportamiento. Las consecuencias que se derivan de un examen conjunto del párrafo 5 del artículo 18 y del párrafo 2 del artículo 21 del proyecto en lo que concierne a la determinación del *tempus* de un hecho internacionalmente ilícito complejo fueron señaladas por diversos miembros de la Comisión y aparecen enunciadas en el informe de la CDI sobre su 29.° período de sesiones *[Anuario... 1977,* vol. II (segunda parte), pág. 30, documento A/32/10, cap. II, secc. B, art. 21, párr. 32 del comentario, y nota 103].

[37] Véase párr. 21 *supra.*

que debe repararse, pero no tendrá efectos sobre la duración del hecho que los ha provocado, que de todos modos seguirá siendo un hecho «instantáneo». La Comisión ya ha tenido oportunidad de referirse a este aspecto del problema en su comentario del artículo 18, siempre en relación con la exigencia de simultaneidad entre la «vigencia» de la obligación internacional y la realización del hecho que se considera violatorio de esa obligación [38]. La Comisión señaló entonces la marcada diferencia que separa un «hecho continuado», representado por una violación que se prolonga como tal en el tiempo, de un «hecho instantáneo de efectos continuos», constituido precisamente por una violación que no pierde su carácter instantáneo, cualquiera que sea la naturaleza de sus efectos. Esta distinción puede resultar particularmente importante en lo que concierne al problema, evocado anteriormente [39], de la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional. El estudio del *Asunto de los fosfatos de Marruecos,* ya analizado por la Comisión en otro aspecto en su informe sobre su 29.° período de sesiones [40], resulta instructivo una vez más a este respecto. En su exposición de los términos del litigio, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló que el Gobierno italiano había hecho valer, a título de agravio subsidiario, que la decisión del Servicio de Minas del 8 de enero de 1925 había despojado al súbdito italiano Sr. Tassara de sus derechos adquiridos, y ello en contravención de los compromisos internacionales de Francia. Para sostener la competencia de la Corte en el asunto, el Gobierno demandante afirmaba no solamente que la decisión del Servicio de Minas había sido seguida y complementada en cuanto hecho internacionalmente ilícito por una denegación de justicia que se consumó después de la fecha crítica [41], sino además, según los términos de la Corte, que

> la «situación de despojo» del Sr. Tassara y de sus derechohabientes constituiría una situación ilícita permanente que, aunque nacida de la decisión del Servicio de Minas, habría subsistido en una época posterior a la fecha crítica [...] [42].

Pero se desprende de la argumentación desarrollada a este respecto en la sentencia del 14 de junio de 1938 —no obstante cierta falta de claridad debida sobre todo a que las dos tesis del Gobierno italiano se mezclaron— que, según la Corte, la violación del derecho internacional, en cuanto hubiera existido realmente una violación, estaba representada por la decisión del Servicio de Minas de 8 de enero de 1925. Era esa decisión, siempre en opinión de la Corte, la que había privado al súbdito italiano de los derechos que reclamaba, y esa decisión no podía someterse a la jurisdicción de la Corte, aun cuando sus consecuencias perjudiciales se hubieran mantenido hasta la fecha crítica y más allá de ella. Sin valerse expresamente de estos términos, la Corte veía, pues, y en apariencia con razón, en la decisión de 1925 un «hecho instantáneo de efectos continuados» más que un «hecho continuado» que se prolongara él mismo con un carácter de permanencia. Esa misma convicción surge con claridad de la opinión individual del Juez Cheng Tien-hsi, donde se lee lo siguiente:

> Por lo que respecta a la decisión del Servicio de Minas, es justo decir que el litigio se suscitó acerca de un hecho anterior a la fecha crítica, ya que esa decisión se dictó en 1925. Si era injusta, el daño que causó tuvo lugar en 1925. Si subsiste, es simplemente en la situación de perjuicio a la que no dio reparación; pero no inflige ninguna nueva lesión, no transgrede ningún nuevo derecho y, por tanto, no engendra ninguna situación ni ningún hecho nuevo [43].

Dejando de lado la jurisprudencia de la CPJI, la Comisión de Derecho Internacional ha recordado ya [44] que la Comisión Europea de Derechos Humanos puso claramente en evidencia, en su propia jurisprudencia, la distinción que debe hacerse entre un «acto con efectos persistentes» por una parte y un hecho que constituye una «violación continuada» de una obligación internacional por otra. Un acto (como una decisión judicial o arbitral) que no hace más que acarrear efectos persistentes no deja de ser, según la Comisión Europea, un «acto instantáneo», y sus consecuencias son sólo «simples efectos», y no una prolongación del acto.

28. Al comienzo de esta sección [45] señalamos también que, junto a los hechos ilícitos calificados como «instantáneos», existen otros que se prolongan en el tiempo en cuanto tales y no solamente en los efectos que generan: hechos que pueden calificarse, por consiguiente, como «hechos ilícitos continuados». En el derecho interno se utiliza normalmente —en una terminología que varía según los idiomas y los sistemas jurídicos— la noción de «delito continuado» para definir precisamente hechos que se extienden, idénticos a sí mismos, durante un lapso más o menos largo, como el secuestro de personas, la detentación ilegal de bienes ajenos, el encubrimiento de cosas, el porte de armas abusivo, etc. En derecho internacional, la misma noción es aplicable a numerosos hechos: el mantenimiento en vigor de disposiciones incompatibles con las disposiciones de un tratado, la falta de adopción de medidas, legislativas o de otra clase, requeridas por un tratado, la detención ilegal de una personalidad oficial extranjera, la ocupación ilegítima de una parte del territorio de otro Estado, el mantenimiento en ese otro Estado, sin su consentimiento, de contingentes armados, el bloqueo ilegal de costas o puer-

---

[38] Véase *Anuario... 1976,* vol. II (segunda parte), págs. 91 y 92, documento A/31/10, cap. III, secc. B, art. 18, párr. 21 del comentario. Véase también, para más detalles, *Anuario... 1976,* vol. II (primera parte), págs. 23 y 24, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 63 y nota 103.

[39] Véase párr. 23 *supra.*

[40] Véase *Anuario... 1977,* vol. II (segunda parte), págs. 40 y 41, documento A/32/10, cap. II, secc. B, proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, art. 22, párrs. 25 a 28 del comentario. Véase también *Anuario... 1977,* vol. II (primera parte), págs. 30 y ss., documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3, párrs. 66 a 69.

[41] Este es el aspecto a que se refería muy particularmente el análisis del asunto hecho por la Comisión en su informe sobre su 29.° período de sesiones.

[42] *C.P.J.I.,* serie A/B, N.° 74, pág. 28.

[43] *Ibid.,* pág. 36.

[44] Véanse las referencias indicadas anteriormente en la nota 38.

[45] Párr. 21 *supra.*

tos extranjeros, etc.[46]. A este respecto, la Comisión de Derecho Internacional se planteó ya el problema concreto —al que dio solución en el párrafo 3 del artículo 18— consistente en determinar en qué se traduce, en relación con un hecho de esa categoría, el requisito general que exige la simultaneidad entre la «vigencia» de una obligación internacional y la realización de un hecho del Estado que no esté en conformidad con esa obligación para que exista violación de ella. La Comisión respondió a este problema formulando el principio según el cual existe violación de la obligación que contraviene el hecho «continuado» siempre que el hecho se desarrolle, al menos en parte, mientras la obligación se halla en vigor respecto del Estado autor de tal hecho[47]. Ahora bien, al no exigir concretamente que exista esa simultaneidad en el momento inicial del hecho continuado, y al exigir solamente que existiera simultaneidad en un momento cualquiera de su desarrollo, la Comisión adoptó también implícitamente una posición acerca del problema general que nos planteamos en este momento, es decir, el de la determinación del tiempo de realización de un hecho internacionalmente ilícito continuado. Al definir como lo hizo la regla del párrafo 3 del artículo 18, la Comisión manifestó su convicción de que el *tempus commissi delicti* de un hecho continuado comprendía forzosamente todo el período de su desarrollo, desde el comienzo hasta el fin. Ello facilita la tarea que corresponde ahora a la Comisión, ya que, como dijimos, una simple preocupación por la coherencia impediría que la Comisión contradijese en el enunciado del principio general la idea que en su momento la orientó en el examen de un aspecto particular de lo que en el fondo es un problema único. Nada justificaría, por otra parte, en el plano de la lógica jurídica, el abandono ni ningún apartamiento del punto de vista que hasta ahora inspiró a la Comisión en el asunto que se está examinando.

29. Nada justificaría tampoco tal actitud en el plano del respeto a las ideas avanzadas de la práctica internacional. En las «observaciones y conclusiones» presentadas el 15 de julio de 1937 a la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los fosfatos de Marruecos,* el Gobierno italiano había sostenido que para los hechos internacionalmente ilícitos «permanentes» (continuados), el tiempo del hecho ilícito estaba representado necesariamente «por todo el período comprendido entre el momento del comienzo y el momento de la consumación». Agregaba:

> Aun si se considera, por otra parte, la figura jurídica del delito permanente en el orden jurídico interno, por lo general se encuentra que en la legislación, la práctica y la doctrina de los diferentes Estados se acepta el principio de que la infracción permanente o duradera se considera cometida durante toda la duración de la infracción misma, y que por *momento del delito,* en el caso de un *delito permanente* [...], debe entenderse todo el período de la subsistencia[48].

La Corte, en su ya citada sentencia de 14 de junio de 1938, no controvirtió en nada la exactitud del principio general así formulado por el Gobierno italiano. Si la mayoría de aquel tribunal desestimó la demanda italiana fue porque no consideró fundada la utilización por la parte demandada de estas nociones en la especie. Lo que los jueces de la mayoría negaron es, por un lado, que los hechos alegados por el Gobierno italiano hubieran tenido el carácter que ese Gobierno les asignaba y, por otra parte, que fuera posible, sobre la base de los términos de la cláusula que limitaba *ratione temporis* la aceptación por Francia de la jurisdicción obligatoria, considerar posteriores a la fecha crítica hechos que, a pesar de su persistencia en el tiempo, tenían su origen en medidas adoptadas con anterioridad a esa fecha.

30. Dicho esto, debemos señalar que algunas de las afirmaciones de la mayoría de la Corte nos parecen pasibles de crítica. No hemos dejado de hacer hincapié anteriormente[49] en que, entre los hechos alegados por el Gobierno italiano, el que ese Gobierno planteó a título de agravio subsidiario —a saber: la decisión negativa adoptada en 1925 por el Servicio de Minas sobre la solicitud formulada por el Sr. Tassara— era indudablemente un hecho instantáneo de efectos continuados más que un hecho continuado propiamente dicho. Pero

---

[46] En sus «observaciones y conclusiones» presentadas a la Corte Permanente de Justicia Internacional, el 15 de julio de 1937, acerca del Asunto de los fosfatos de Marruecos, el Gobierno italiano expresó lo siguiente:

> «Si se observa la categoría general de los hechos ilícitos internacionales, pueden distinguirse entre ellos dos tipos diferentes de delitos. Existen, en efecto, infracciones al derecho internacional, como, por ejemplo, el insulto a la bandera de una nación amiga, el torpedeamiento de un buque neutral, etc., que tienen un carácter inmediato. Cuando se consuma una infracción de esta clase, es decir, cuando queda perfeccionada, la infracción también se extingue y deja de existir como tal. Existen, en cambio, otras violaciones del derecho internacional que tienen un carácter prolongado en el tiempo, de manera que, una vez que se perfeccionan, en el sentido de que todos sus elementos constitutivos están presentes, no dejan por ello de existir y se continúan, idénticos a sí mismos, con un carácter permanente. Así ocurre, por ejemplo, con la creación de una ley contraria al derecho internacional, con la incautación abusiva de los bienes de un extranjero, con el arresto de un agente diplomático, etc. [...] Al examinar el caso típico de un Estado que omite poner su legislación interna en armonía con las obligaciones impuestas por los tratados, el Sr. Triepel se expresa con mucha exactitud del modo siguiente: "Si en un momento dado los Estados están obligados internacionalmente a dictar normas jurídicas de un tenor determinado, el Estado que ya las posee infringe su deber si las deroga y omite reimplantarlas, mientras que el Estado que no las posee todavía infringe su deber únicamente por el hecho de no implantarlas: por lo demás, ambos Estados cometen [...] un *delito permanente internacional (völkerrechtliches Dauerdelikt)*" (véase Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht,* Leipzig, 1899, pág. 288)». *(C.P.J.I.,* serie C, N.° 84, pág. 494.)

Cabe observar que la expresión alemana *völkerrechtliches Dauerdelikt* se corresponde en la terminología jurídica francesa con la expresión *délit continu* más que con la expresión *délit permanent.*

[47] Al actuar así, la Comisión se basó particularmente en la jurisprudencia reciente de la Comisión Europea de Derechos Humanos (asuntos De Becker y otros). Véase *Anuario... 1976,* vol. II (segunda parte), págs. 91 y 92, documento A/31/10, cap. III, secc. B, art. 18, párr. 21 del comentario y nota 436; e *ibid.,* vol. II (primera parte), págs. 23 y 24, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 63.

[48] *C.P.J.I.,* serie C, N.° 84, págs. 494 y 495.

[49] Párr. 27.

nos parece muy dudoso que pueda decirse lo mismo de la situación denunciada con carácter de agravio principal —a saber: el monopolio sobre los fosfatos marroquíes, instituido por los dahíres de 27 de enero y 21 de agosto de 1920—. Había allí, nos parece, un caso típico de «hecho continuado»: una situación legislativa considerada contraria a los compromisos internacionales del país que la creó y que, por más que se hubiera iniciado antes de la fecha crítica, continuaba existiendo después de esa fecha y constituía una situación que seguía siendo tan actual como internacionalmente ilícita. La Corte habría podido acaso observar que, lejos de ser subsidiario, el verdadero agravio del Gobierno italiano en todo el asunto se refería a la negativa del Servicio de Minas de reconocer los permisos del Sr. Tassara y que el «acaparamiento» de los fosfatos marroquíes aparecía en toda la argumentación italiana más bien como un telón de fondo, sobre el cual se inscribía la expulsión del súbdito italiano, que como un verdadero agravio independiente, origen del litigio entre los dos países. La Corte habría podido agregar, si se quiere, que el único perjuicio causado efectivamente a un súbdito italiano por el régimen legislativo de monopolio de los fosfatos en Marruecos era el que el Sr. Tassara había sufrido como consecuencia de la decisión de 1925 del Servicio de Minas, de modo que se volvía siempre forzosamente a esa decisión y a su fecha, anterior a la aceptación de la jurisdicción obligatoria. Pero, en lugar de colocarse en ese terreno, la mayoría de la Corte optó por razonar así:

> Lo que el Gobierno italiano designa con la expresión «acaparamiento de los fosfatos marroquíes» fue presentado por él permanentemente como un régimen instituido por los dahíres de 1920, que, al reservar al Maghzen la exploración y explotación de los fosfatos, establecieron un monopolio contrario a las obligaciones internacionales de Marruecos y de Francia. Ese régimen, que permanecía en vigencia, constituiría, a juicio del Gobierno italiano, una situación posterior a la fecha crítica; quedaría sometido en virtud de ello a la jurisdicción obligatoria de la Corte.
>
> La Corte no puede admitir este encaramiento. La situación denunciada por el Gobierno italiano como ilícita es una situación de derecho nacida de la legislación de 1920. No es posible, desde el punto de vista de la crítica que se hace de esa situación, aislarla de la legislación de que procede. La pretendida incompatibilidad del régimen de monopolio con las obligaciones internacionales de Marruecos y de Francia es un agravio que se dirige ante todo contra los dahíres de 1920 que lo instituyeron. Si, al establecerlo, Marruecos y Francia violaron el régimen convencional del Acta general de Algeciras de 7 de abril de 1906 y de la Convención franco-alemana de 4 de noviembre de 1911, esa violación procede de los dahíres de 1920. Es en esos dahíres donde deben verse los hechos constitutivos esenciales del pretendido acaparamiento y, por consiguiente, los verdaderos hechos generadores del litigio relativo a ese acaparamiento. Sin embargo, esos dahíres son «hechos» que, por su fecha, escapan a la jurisdicción de la Corte [...] [50].

No nos parece que la mayoría de la Corte haya estado acertada cuando, por este razonamiento, en último término bastante ambiguo, consideró en los hechos el régimen de monopolio de los fosfatos como una simple consecuencia duradera de ciertos hechos presuntamente instantáneos, a saber: actos legislativos dictados en 1920. Real o no, la ilicitud internacional del monopolio alegada por el Gobierno demandante se refería a la existencia y el mantenimiento de ese régimen, y no únicamente a los actos que lo habían implantado. La situación normativa contraria a las prescripciones internacionales no había hecho otra cosa que iniciarse con la aprobación de los dahíres de 1920 y se había continuado sin cambios después de la fecha crítica. Este punto fue advertido perfectamente por el Juez Cheng Tien-hsi, que precisamente quiso, en su opinión individual, subrayar que, tratándose del monopolio de los fosfatos establecido en Marruecos en 1920, la cuestión de la determinación del «tiempo» del hecho ilícito debía recibir una respuesta completamente distinta de la que él mismo había encontrado a propósito de la decisión del Servicio de Minas de 1925. Se expresó en los siguientes términos:

> [...] no cabe aplicar el mismo argumento a la cuestión del monopolio. Pues el monopolio —aun cuando hubiera sido instituido por el dahír de 1920— sigue existiendo todavía hoy. Se trata en ese caso de una situación o de un hecho actual. Si de él resulta una injusticia, esa injusticia no consiste simplemente en que se la inflige, sino en el hecho de que el daño continúa causándose a todos aquellos cuyos derechos convencionales, según se pretende, quedan conculcados, y el perjuicio no se limita a continuar su existencia anterior, sino que adquiere cada día una nueva existencia mientras permanece en vigor el dahír que la instituyó por primera vez. El caso del monopolio difiere por completo del caso en que una parte lesionada no pudo lograr satisfacción en reparación de un presunto daño (caso que sería análogo a la decisión de 1925); *tampoco se trata solamente de las consecuencias de un acto ilícito* *, lo cual significaría que el daño se habría causado con anterioridad y de una vez por todas en un momento dado [...]. [...] no basta decir que se trata de una situación jurídica resultante de la legislación de 1920 o que no puede ser encarada al margen de la legislación que tiene por resultado esa situación o ese hecho; la esencia del litigio, en efecto, es la siguiente: *el actor se queja de lo que ha presentado constantemente como una situación «continuada y permanente» incompatible con los derechos de los extranjeros y no del simple hecho de la creación de esa situación* * [...]. Por estas razones, entiendo que el monopolio no es una situación o un hecho anterior a la fecha crítica, y, por consiguiente, cualesquiera que puedan ser los méritos de la demanda, el litigio respectivo no escapa de la esfera de la jurisdicción de la Corte [51].

31. Por otra parte, en lo que respecta a la interpretación de las estipulaciones de la cláusula que limita *ratione temporis* la aceptación de la jurisdicción obligatoria por el gobierno demandado, el razonamiento de la mayoría de la Corte nos deja igualmente perplejos. Ese razonamiento estaba formulado así:

> En este caso, las estipulaciones que forman la base de la excepción *ratione temporis* presentada por el Gobierno de Francia son perfectamente claras; sólo corresponden a la jurisdicción obligatoria las situaciones o los hechos posteriores a la fecha de la ratificación a cuyo respecto surgió la controversia, esto es, aquellos hechos o situaciones que deben considerarse generadores de la controversia [...].

[50] *C.P.J.I.*, serie A/B, N.° 74, págs. 25 y ss.

[51] *Ibid.*, págs. 36 y ss.

[...] La anterioridad o posterioridad de una situación o de un hecho en relación con una determinada fecha es una cuestión específica al igual que la de saber cuáles son las situaciones o los hechos en relación con los cuales ha surgido la controversia. Para resolver estas cuestiones hay que tener siempre presente la voluntad del Estado, que, al haber aceptado la jurisdicción obligatoria con ciertos límites, sólo se proponía someter a esa jurisdicción las controversias realmente derivadas de situaciones o hechos posteriores a su aceptación. No cabría reconocer una relación de esa índole entre una controversia y los elementos posteriores que presuponen la existencia o que no entrañan más que la confirmación o la simple evolución de situaciones o de hechos anteriores, en circunstancias de que ellos constituyen los verdaderos elementos generadores de la controversia [52].

Así, no obstante sus argumentos, la mayoría de la Corte interpretó en forma muy restrictiva la cláusula de que se trata al estimar que, con sus estipulaciones, el gobierno demandado se proponía limitar su aceptación de la jurisdicción a las controversias vinculadas con situaciones y hechos no sólo posteriores a la fecha crítica, sino que además sólo entrañaran elementos posteriores a esa fecha, esto es, situaciones y hechos respecto de los cuales antes no existía nada. Si en realidad se hubiesen tenido pruebas de una intención semejante por parte del gobierno demandado, se habría podido considerar ajena a la jurisdicción de la Corte toda controversia surgida en relación con un hecho «continuado», desde el momento en que ese hecho habría comenzado antes de la fecha crítica y habría subsistido como tal después de esa fecha [53]. En todo caso, no es claro que las estipulaciones de la declaración de Francia justifiquen la interpretación hecha por la mayoría de la Corte. Con esas estipulaciones no se hacía más que limitar la aceptación de la jurisdicción a las controversias que tuvieran por objeto situaciones o hechos posteriores a la fecha de esa aceptación. A nuestro juicio, es «posterior» a una fecha determinada toda situación o todo hecho que existan como tales después de la fecha de que se trate y no solamente aquellos que comiencen a existir con posterioridad a esa fecha. Nos parece que el magistrado van Eysinga reconoció este argumento en su opinión disidente cuando se opuso al «intento de limitar el alcance de la declaración de Francia» al introducir en su redacción «algo que no figuraba allí» y cuando destacó que *«la controversia que "surge en relación con situaciones posteriores a esa fecha" es distinta de aquella cuyos hechos generadores son posteriores a esa fecha»* [54]. En todo caso, una vez más correspondieron al magistrado Cheng Tien-hsi las observaciones más pertinentes:

Hay que recordar que los elementos importantes en la declaración de Francia se refieren a las «situaciones y hechos posteriores a esta ratificación», lo que no significa lo mismo que «las situaciones o hechos *creados* con posterioridad a esta ratificación». En consecuencia, una situación o un hecho que existen con posterioridad a la fecha crítica no dejan de ser una situación o un hecho posteriores a esa fecha, aunque hayan existido antes [55].

[52] *Ibid.*, págs. 23 y 24.

[53] Véase lo que hemos dicho a este respecto al final del párrafo 23.

[54] *C.P.J.I.*, serie A/B, N.° 74, pág. 35.

[55] *Ibid.*, pág. 37.

32. En toco caso, y cualquiera que haya sido el valor relativo de las tesis contrapuestas en el *Asunto de los fosfatos de Marruecos,* creemos poder confirmar, retomando el hilo de la argumentación comenzada anteriormente [56], que incluso la opinión expresada por la mayoría de la Corte no contradice en modo alguno las conclusiones que, según consideramos, debemos extraer de la naturaleza misma de un hecho de la categoría examinada en lo que se refiere a la determinación de su *tempus commissi delicti.* La circunstancia de que esa mayoría haya rechazado la demanda del Gobierno de Italia, sobre la base precisamente de la «subsistencia», después de la fecha crítica, de una situación que para ella constituía un hecho internacionalmente ilícito «continuado», no desmiente nuestras conclusiones. Por el contrario, la asimilación, arbitraria a nuestro juicio, de un hecho «continuado» a un hecho «instantáneo», aunque con efectos continuos, y la interpretación demasiado restrictiva de la cláusula que limita la aceptación de la jurisdicción obligatoria por el Gobierno de Francia nos parecen demostrar que, sin esa asimilación y esa interpretación, esa mayoría no se habría creído autorizada a negar la competencia de la Corte en este caso concreto. Cabe señalar, para concluir, que el fallo no deja entender en ningún momento que sus redactores se hayan opuesto a la idea de que la duración de un hecho indiscutiblemente reconocido como «continuado» abarca todo el período comprendido entre su comienzo y su terminación.

33. Más recientemente, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha tenido que distinguir entre hechos ilícitos «instantáneos» y hechos ilícitos «continuados» para establecer su competencia respecto de ciertas controversias. Como hemos recordado anteriormente [57], el Reino Unido reconoció la competencia de la Comisión en relación con demandas individuales que invocaban la incompatibilidad con las obligaciones que dimanaban para el Reino Unido de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales [58] de todo acto, decisión, hecho o acontecimiento acaecidos después del 13 de enero de 1966. En lo que respecta al problema intertemporal, la Comisión Europea adoptó manifiestamente soluciones diferentes según el tipo de hechos que se le presentaron. Frente a un hecho ilícito «continuado», una parte del cual se hubiese producido antes de la fecha crítica y la otra después de esa fecha, se declaró competente en relación con la segunda parte del «hecho». La Comisión reconoció así que la duración de un hecho ilícito «continuado» se prolongaba más allá del momento inicial de su perpetración.

En el fallo parcial de fecha 16 de diciembre de 1966 respecto del *Asunto de Courcy* c. *el Reino Unido,* por ejemplo, la Comisión, refiriéndose a los agravios del demandante basados en que se le había mantenido encerrado en su celda veinte horas al día durante un período de diez meses, observó que:

[56] Véase párr. 29 *supra.*

[57] Véase nota 29 *supra.*

[58] En vigor para el Reino Unido desde el 3 de septiembre de 1953.

[...] incluso si dicho período de diez meses era, en parte, posterior al 13 de enero de 1966, las condiciones de la detención que se investiga no constituyen una violación de los derechos y libertades enunciados en la Convención [...], se desprende de ello que esta parte de la demanda está manifiestamente mal fundada en relación con el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención [59].

Si prescindimos del fondo del asunto, llama nuestra atención el hecho de que la Comisión haya admitido tácitamente que el comportamiento del Estado que el demandante consideró ilícito (el encarcelamiento), aunque comenzó antes de la fecha crítica, se prolongó más allá de esa fecha, de manera que la Comisión se consideró competente en principio para conocer la eventual incompatibilidad de ese comportamiento, respecto de la segunda parte de su duración, con las obligaciones establecidas por la Convención.

En el *Asunto Roy and Alice Fletcher* c. *el Reino Unido,* los demandantes aducían, entre otras cosas, que, en transgresión de lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención, no se había dictado un fallo a su respecto en un plazo razonable. En el fallo de fecha 19 de diciembre de 1967 sobre este asunto, la Comisión rechazó la demanda con los siguientes fundamentos:

Considerando que, en relación con las afirmaciones de los demandantes de que no se les sometió a juicio en un plazo razonable por la acusación de incendio intencional que quedó pendiente al concluir su enjuiciamiento en 1961, cabe observar que, en la medida en que la denuncia se refiere al período anterior al 14 de enero de 1966, con arreglo a lo dispuesto en la declaración del Reino Unido de esa fecha por la que reconoce la competencia de la Comisión para aceptar peticiones en virtud del artículo 25 de la Convención, el Reino Unido sólo reconoce la competencia de la Comisión para aceptar peticiones en la medida en que se refieran a actos, decisiones, hechos o acontecimientos ocurridos o acaecidos después del 13 de enero de 1966, por lo que se desprende que el examen de esta parte de la demanda queda fuera de la competencia de la Comisión *ratione temporis;*

Considerando además, en relación con el período posterior al 13 de enero de 1966, que un examen de la demanda tal como se presentó, con inclusión de una investigación hecha *ex officio,* no revela apariencia alguna de una violación de los derechos y libertades enunciados en la Convención y, particularmente, en el artículo 6 [60].

También en este caso la Comisión ha reconocido su competencia para conocer de la incompatibilidad eventual con las disposiciones de la Convención de la parte del hecho «continuado» (constituidas por la falta de enjuiciamiento) posterior a la fecha crítica [61]. Evidentemente, en la base de estas diferentes decisiones existe la convicción de que el hecho internacionalmente ilícito «continuado» es aquel cuya existencia se prolonga sin variaciones en el tiempo y cuyo período de realización comprende todo el período que media entre su comienzo y su terminación; se vuelve a encontrar aquí la misma convicción manifestada en otras decisiones conocidas de la Comisión Europea de Derechos Humanos (por ejemplo, *Asunto De Becker),* en que se reconoce que algunos hechos, cuyo origen era anterior a la fecha de entrada en vigor de la Convención, podían en todo caso, en vista de su carácter «continuado», que se prolongaba más allá de las fechas de que se trataba, constituir violaciones de dicha Convención y justificar también la admisión de demandas que se refirieran a «esa situación continua» [62].

34. En la bibliografía jurídica de derecho internacional, como hemos recordado, H. Triepel fue el primero (en 1899) en elaborar el concepto de hecho ilícito «continuado», con las consecuencias que de ello dimanan en relación con el período de realización de ese tipo de hecho [63]. Esa idea se ha retomado en diversos estudios generales dedicados a la responsabilidad de los Estados [64]. La cuestión del *tempus commissi delicti* del hecho internacionalmente ilícito «continuado» se examina además en obras dedicadas a la interpretación de la fórmula «situaciones y hechos anteriores a una fecha determinada», utilizada en algunas declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional [65], o en que se interpretan fórmulas similares contenidas en las declaraciones británica e italiana de aceptación de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos en materia de demandas individuales [66]. Todos estos autores coinciden expresa o tácitamente en reconocer que el «momento» y la «duración» de un hecho ilícito continuado o de una situación ilícita continuada se prolongan más allá del momento inicial de la realización de ese hecho o situación y sólo terminan en el momento final de esa realización.

35. Bastan algunas consideraciones breves en lo que respecta a la cuestión del *tempus commissi delicti* de un hecho internacionalmente ilícito cuando ese hecho constituye la violación de una obligación de prevenir un acontecimiento. En la sección 8 del presente capítulo hemos demostrado que la realización de un hecho internacionalmente ilícito calificado por el resultado exige que concurran dos condiciones: que se produzca el acontecimiento que se debe prevenir y que ello sea posible por una falta de prevención por parte de cier-

[59] *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1967,* La Haya, vol. 10, 1969, pág. 383.

[60] Consejo de Europa, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil de décisions,* Estrasburgo, N.° 25, mayo de 1968, pág. 86.

[61] M. A. Eissen («Les réserves *ratione temporis* à la reconnaissance du droit de recours individuel», *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme,* Bari, Levante, 1974, pág. 94, nota 38) cita otras decisiones inéditas en el mismo sentido.

[62] Véanse las referencias que figuran en la nota 47 *supra.*

[63] H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht,* Leipzig, Hirschfeld, 1899, pág. 289.

[64] Véase, por ejemplo, Decencière-Ferrandière, *op. cit.,* página 93; Ago, *loc. cit.,* págs. 518 y ss.; B. Graefrath, E. Oeser, P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten,* Berlín, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, págs. 60 y 61.

[65] Véase, por ejemplo, J. Fischer Williams, «The optional clause (The British signature and reservations)», *The British Year Book of International Law,* 1930, Londres, vol. 11, págs. 74 y 75; R. Montagna, «La limitazione *ratione temporis* della giurisdizione internazionale obbligatoria», *Scritti giuridici in onore di Santi Romano,* Padua, CEDAM, 1940, vol. III, págs. 130 y ss.

[66] Véase, por ejemplo, Eissen, *loc. cit.,* págs. 94 y 95.

tos órganos del Estado. La necesidad de que concurran esas dos condiciones se refleja en el texto del artículo 23. Así, pues, la pregunta que nos ocupa podría plantearse en la forma de una alternativa, es decir, si se debería entender como momento de realización de un hecho internacionalmente ilícito de este tipo aquel en que se produce el acontecimiento o si habría que incluir el período, más o menos prolongado y en todo caso necesariamente anterior, durante el cual los órganos del Estado habrían actuado con la negligencia que permitió luego que se produjera el acontecimiento. La respuesta podría tener consecuencias de cierta importancia en lo que respecta a la determinación del momento de realización de la infracción. En efecto, si se opta por la primera solución, el hecho internacionalmente ilícito calificado por el resultado se asimilaría, desde el punto de vista del momento de la realización, a un hecho instantáneo, pues la «duración» del acontecimiento normalmente no es mayor que la de un hecho de esa categoría. Si, por el contrario, se adopta la segunda solución, el hecho que produce el resultado podría tal vez asimilarse, desde el punto de vista que nos interesa, a un hecho continuado.

36. En realidad, la opción entre ambas soluciones (siempre que haya dos soluciones en el caso que nos ocupa) no podría hacerse sin haber examinado previamente la cuestión desde un punto de vista adecuado. Para ello es indispensable tener muy presentes las características propias de la realización de un «hecho ilícito calificado por el resultado» y la forma en que se interrelacionan las dos condiciones de esa realización. Recordemos lo que se ha dicho anteriormente:

> [...] para poder comprobar la violación de una obligación de esta categoría se necesita que concurran dos condiciones: el acontecimiento que debía prevenirse tiene que haberse producido y tiene que haberlo hecho posible una falta de vigilancia por parte de órganos estatales. Evidentemente, no se puede alegar que el Estado ha violado su obligación de prevenir un acontecimiento dado mientras éste no se haya producido realmente, y lo mismo ocurre si el acontecimiento temido se produjo, pero su producción no puede imputarse a una falta de previsión por parte de ciertos órganos del Estado. En otras palabras: *ni la superveniencia del acontecimiento sin que haya habido negligencia por parte de órganos estatales ni dicha negligencia sin que un acontecimiento haya dimanado de la misma constituyen por sí solos la violación de la obligación internacional. Unicamente la combinación de ambos elementos permite concluir que se ha producido dicha violación* * [67].

Así, pues, un hecho internacionalmente ilícito calificado por el resultado es distinto de esos hechos ilícitos que se realizan progresivamente en el tiempo mediante una sucesión de comportamientos separados del Estado, en la cual los primeros entrañan, en un caso determinado, la violación de una obligación internacional y los otros completan la realización. La obligación que transgrede el Estado mediante un hecho calificado por el resultado no es la de adoptar tal o cual medida, sino la de impedir, en la medida de lo humanamente posible, que se produzca un acontecimiento determinado. Antes de sobrevenir el acontecimiento, la conducta del Estado no es ni un hecho ilícito totalmente consumado ni un principio de hecho ilícito al que el resultado daría carácter definitivo. Es la superveniencia no prevista del acontecimiento, su encuentro con la conducta del Estado, lo que determina su ilicitud —en cierto modo un elemento catalizador que, en contacto con una sustancia determinada, provoca una reacción en ésta.

37. En estas circunstancias parece evidente que, al tener en cuenta la verdadera naturaleza de un hecho internacionalmente ilícito calificado por el resultado, se aclara la cuestión del *tempus commissi delicti* de un hecho de esta categoría. Al final no hay ninguna alternativa, pues el problema tiene una sola solución. En modo alguno se podría considerar que la realización de un hecho de esa índole comienza antes del momento en que, al producirse el acontecimiento, se determina la ilicitud del comportamiento del Estado que no lo impidió cuando tuvo la posibilidad de hacerlo. El acontecimiento propiamente dicho puede ser algo puramente instantáneo o relativamente duradero. En todo caso, la distinción entre estas dos posibilidades, además de parecer desprovista de consecuencias prácticas, no tendría ninguna incidencia en el problema que se examina. El «momento» del hecho internacionalmente ilícito calificado por el resultado es aquel en que se produce el acontecimiento de que se trate, pues en ese momento el Estado viola la obligación de impedir que se produza [68].

38. En su comentario al párrafo 4 del artículo 18 del proyecto de artículos [69], la Comisión de Derecho Internacional tuvo en cuenta otra categoría de hechos, cuya realización se extendía también en el tiempo con miras, al igual que respecto de las demás cláusulas del mismo artículo, a determinar cómo se articula, en relación con esta especie particular de hechos, el requisito general de la simultaneidad en el tiempo entre la realización del hecho del Estado y la «vigencia» para el Estado de la obligación. Los hechos a que nos referimos son aquellos que la Comisión calificó de «compuestos», a fin de dejar en claro la idea de que se trata de hechos del Estado, cada uno de los cuales se compone de una pluralidad de hechos específicos distintos y relativos a situaciones distintas, pero necesarios para que se reúnan las condiciones de la violación de una obligación internacional determinada. Como también puso de relieve el Relator Especial en su quinto informe [70], los hechos particulares distintos que, considerados globalmente, constituyen la violación de la obligación internacional pueden, consi-

[67] Párr. 3.

[68] Cabe imaginar que el acontecimiento —la ocupación de una embajada extranjera por un grupo de terroristas, por ejemplo— se produzca sin que pueda reprocharse nada al Estado, pero que, a continuación, el Estado no haga nada al respecto. En ese caso, el Estado cometería una violación de una obligación internacional, pero la obligación violada no sería la de impedir que se produzca el acontecimiento. Ya no estaríamos frente a un hecho ilícito calificado por el resultado, hipótesis que se relaciona necesariamente con la «superveniencia» del acontecimiento.

[69] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 92, documento A/31/10, cap. III, secc. B, art. 18, párr. 22 del comentario.

[70] *Ibid.*, vol. II (primera parte), pág. 24, documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2, *párr.* 65.

derados individualmente, ser internacionalmente lícitos. También es posible, e incluso frecuente, que cada uno de ellos constituya por sí solo un hecho internacionalmente ilícito, pero en relación con una obligación internacional distinta de la que determina la ilicitud del hecho en su conjunto [71]. A fin de cuentas, pues, el carácter distintivo común de un hecho del Estado del tipo que se examina consiste en que entraña una serie de actos que, considerados separadamente, pueden ser lícitos o ilícitos, vinculados entre sí por una identidad de intención, contenido y efectos, si bien, como hemos dicho, se relacionan con casos específicos distintos.

39. No es difícil formular hipótesis en cuanto al objeto de la obligación internacional que puede violar el hecho «compuesto». Puede suceder, por ejemplo, que el Estado A se haya obligado, en virtud de un tratado de establecimiento y colaboración económica, a admitir en términos generales la participación de nacionales del Estado B en la explotación de algunos de sus propios recursos mineros, agrícolas o marítimos y que, en ejecución de esa obligación, se hayan otorgado varias concesiones a personas físicas o jurídicas del Estado B. Supongamos que, posteriormente, una de esas concesiones es expropiada por determinadas razones; esa expropiación tal vez sea en sí misma internacionalmente irreprochable por haberse efectuado en el marco de normas internacionales relativas a la expropiación de bienes extranjeros. También puede ser internacionalmente ilícita, ya sea sobre la base de una obligación convencional en virtud de la cual, por ejemplo, los dos Estados se hayan comprometido a no expropiar bienes pertenecientes a sus respectivos nacionales, ya sea sobre la base de una obligación consuetudinaria, por ejemplo la falta de una indemnización adecuada. En todo caso, la expropiación no significa por sí sola una violación por parte del Estado A de su obligación de aceptar en forma general la participación de nacionales del Estado B en la explotación de sus propios recursos económicos. Si, por el contrario, sigue a la primera expropiación una serie de otras cuyo efecto general consiste en reducir prácticamente a la nada esa participación, el conjunto de las medidas adoptadas constituye manifiestamente una violación de la obligación que contrajo el Estado A al celebrar con el Estado B el tratado de establecimiento y colaboración económica. En otras palabras: el Estado A llega mediante una pluralidad de actos distintos, que forman un hecho «compuesto», al mismo objetivo internacionalmente ilícito que se habría producido por un acto «único», legislativo o de otra índole, por el que se excluyera en general a los nacionales del Estado B del ejercicio de toda actividad de explotación económica en el territorio del Estado A [72].

40. Constituye otro ejemplo —a decir verdad, el que se cita con más frecuencia cuando se quiere explicar el concepto de hecho internacionalmente ilícito «compuesto»— la violación de una obligación por la que se prohíbe al Estado la adopción de una «práctica discriminatoria» en cuanto al acceso de extranjeros originarios de un determinado país al ejercicio de una actividad o de una profesión. Frente a una prohibición formulada en esos términos, el rechazo aislado de la demanda presentada por un nacional de ese país no puede considerarse por sí solo como una violación de dicha prohibición [73]. Empero, si las autoridades del Estado rechazaran sistemáticamente en toda una serie de casos las demandas de nacionales de ese país, este conjunto de rechazos constituiría sin duda la «práctica» discriminatoria que se trataba de impedir, y representaría una contradicción manifiesta con una obligación contraída por el Estado. Por otra parte, en el párrafo 4 de su comentario al artículo 18, la Comisión de Derecho Internacional ha hecho notar que, en la práctica del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, una violación sistemática de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reviste por sí sola el carácter de infracción en sí, distinta de la que puede constituir eventualmente una violación aislada de esos derechos o de esas libertades [74]. El concepto de hecho internacionalmente ilícito compuesto tiene aplicación, pues, también en ese contexto.

[71] El Relator Especial se ha referido a esta hipótesis en el curso que dio en 1939 acerca de «El delito internacional» *(loc. cit.,* pág. 523), en que observó que a la pluralidad de comportamientos del Estado correspondía «una pluralidad de delitos, una pluralidad de infracciones de una obligación internacional distinta de aquella que viola el conjunto».

[72] Véase Ago, *loc. cit.,* págs. 522 y ss. En el Asunto de los fosfatos de Marruecos, el Gobierno de Italia describía el fundamento de su demanda como un «acaparamiento en beneficio de Francia de fosfatos marroquíes», lo que, en ciertos aspectos, podría acercarse a lo que denominamos en este trabajo un hecho internacionalmente ilícito «compuesto». A este respecto, dicho gobierno se había referido a un «delito resultante de la unión de varias infracciones sucesivas, vinculadas entre sí por la misma intención delictuosa y encaminadas a la realización gradual del mismo programa» («Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien», *C.P.J.I.,* serie C, N.° 84, página 488). Posteriormente, en sus «Nouvelles observations», el Gobierno de Italia presentó el caso como si se tratara de un hecho «único», pero cuyo carácter propio era el «resultado combinado» de una serie de infracciones *(ibid.,* págs. 851 y ss.). Para definir este tipo de hecho, el Gobierno de Italia había utilizado el concepto de «delito continuado», incorporado en el derecho penal de algunos países, ante lo cual el Gobierno de Francia había aducido la inaplicabilidad de un concepto de derecho penal a la interpretación de una disposición convencional de derecho internacional *(ibid.,* págs. 720 y ss.). Sin tomar una posición acerca de la cuestión de principio, la Corte negó en su fallo que existieran en la práctica los vínculos aducidos por el Gobierno de Italia entre algunos de los elementos que deseaba incluir en el hecho global y único del «acaparamiento». En todo caso, a pesar de las semejanzas de forma que se han señalado, es fácil darse cuenta de que la relación era puramente aparente. El hecho de que el Gobierno de Italia considerara a cada uno de los elementos que componía el hecho «único» denominado «acaparamiento de fosfatos marroquíes» como una infracción de la misma norma jurídica que transgredía ese hecho único no hace posible considerar que el caso al que se refería el Gobierno de Italia correspondía al concepto de hecho internacionalmente ilícito «compuesto», tal como lo entendemos y definimos en el presente informe. Esta conclusión se reafirma con el examen de la naturaleza de los vínculos que, según el demandante, existían entre esos elementos.

[73] En cambio, ese rechazo puede significar, por sí solo, la violación de otra obligación internacional, en la hipótesis, por ejemplo, de que el Estado de que se trata estuviera obligado para con el Estado de que es nacional la persona de que se trata en virtud de un tratado que previera la admisión de los nacionales de este segundo Estado en el ejercicio de una actividad o de una profesión determinada en completo pie de igualdad con los nacionales del primer Estado.

[74] Véase *Anuario... 1976,* vol. II (segunda parte), pág. 92, documento A/31/10, nota 438.

41. Cabe preguntarse, en lo tocante a un hecho que entra en la categoría cuyas características distintivas acabamos de definir, cómo hay que resolver el problema de la determinación del *tempus commissi delicti.* A este respecto, y remitiéndonos a las consideraciones expuestas anteriormente [75], creemos indispensable subrayar ante todo que no hay que confundir el momento en que un hecho internacionalmente ilícito «compuesto» revela su existencia y el momento en que, una vez manifestado, hay que retrotraerse a su existencia real. Lo que permite descubrir la existencia de un hecho «compuesto» no es evidentemente el primer hecho concreto de la serie que, como se determina después, ha iniciado. El hecho «compuesto» se revelará después de toda una serie de hechos determinados de la misma naturaleza; de algún modo, uno de ellos constituirá el factor que hará aparecer no ya una simple sucesión accidental de hechos aislados, sino un hecho global, que, como tal, debe definirse en forma separada [76]. Dicho esto, es evidente que, una vez revelada la existencia de ese hecho «distinto», queda afectado todo el conjunto de hechos determinados que lo constituyen, a partir del comienzo. Por ejemplo, desde el momento en que se determina que, por una sucesión de medidas individuales de expropiación, el Estado procede a excluir en general a los extranjeros del ejercicio de una actividad determinada o que, mediante toda una serie de casos concretos de discriminación, el Estado procede a una verdadera «práctica» discriminatoria, se considera que esta exclusión y esta práctica han comenzado con la primera medida, el primer caso de la serie. De otra forma se llegaría al resultado absurdo de reconocer la existencia de una práctica en un acto único, por citar un ejemplo. Hay que agregar, y esto es muy importante, que en el caso de que posteriormente se agreguen a la serie ya constatada actos similares, el hecho «compuesto» incluiría automáticamente a todos esos hechos determinados ulteriores. Sin ninguna vacilación llegamos entonces a la conclusión de que un hecho internacionalmente ilícito compuesto se extiende en el tiempo a partir del primero de los hechos sucesivos del Estado que lo componen y hasta el último hecho que se añade a los anteriores. A primera vista se podría pensar en combinar esta conclusión con una reserva o una restricción, habida cuenta del párrafo 4 del artículo 18, que especifica, en lo que se refiere a nuestra hipótesis, el requisito general de la contemporaneidad entre la «vigencia» de una obligación internacional y la realización eventual de una violación de esa obligación. En lo que respecta al caso en que la obligación de que se trata hubiese entrado en vigor después de comenzada una serie determinada de hechos particulares del Estado, o hubiese dejado de tener vigencia una vez terminada esa serie, esta disposición indica que, para el establecimiento de un hecho internacionalmente ilícito «compuesto», sólo pueden tomarse en consideración los hechos particulares que se producen mientras la obligación internacional que prohibía ese hecho compuesto estaba vigente para el Estado. En realidad, se trata de una precisión y no de una derogación o una restricción al principio enunciado. El *tempus commissi delicti* de un hecho compuesto sólo puede fijarse teniendo en cuenta los hechos determinados que se producen mientras la obligación internacional de que se trate está vigente para el Estado que los ha cometido. Ello se explica por la simple razón de que, cuando una obligación no tiene vigencia respecto de un Estado determinado, no puede haber un hecho ilícito de ese Estado en relación con la obligación ni una contribución del Estado, mediante uno u otro acto, a la formación de un hecho internacionalmente ilícito «compuesto». La conclusión de que el *tempus commissi delicti* de un hecho internacionalmente ilícito compuesto corresponde a todo el período que media entre el primero y el último de los hechos determinados del Estado *que concurren a la formación de este hecho internacionalmente ilícito global* no tiene reservas ni excepciones.

42. Para terminar con el examen de las distintas especies de hechos internacionalmente ilícitos, cuya realización no es inmediata y, por el contrario, se extiende durante períodos a veces bastantes prolongados (generando a raíz de ello problemas en lo que respecta a la determinación del *tempus commissi delicti)*, nos queda por examinar una última categoría de hechos del Estado. Les hemos atribuido el calificativo de «complejos», que nos parece ser el más adecuado para describir su característica, que es la de estar constituidos por una sucesión de acciones u omisiones, emanadas sea de un mismo órgano, sea, lo que es más frecuente, de órganos distintos, pero todas ellas referidas a un único y mismo asunto. Por cierto, esta categoría de hechos estatales no es una novedad en el contexto del estudio de los problemas de la responsabilidad internacional por la Comisión de Derecho Internacional. Nos hemos ocupado de ella desde dos puntos de vista particulares en los artículos ya aprobados. En el párrafo 5 del artículo 18, la Comisión definió, tal como lo había hecho en los párrafos anteriores respecto de otros tipos de hechos internacionalmente ilícitos, el criterio que «ajusta» a la fisonomía propia de un hecho «complejo» el principio de orden general, que exige que haya contemporaneidad entre la «vigencia» de la obligación internacional de que se trata y la realización de los hechos estatales que se estima que configuran una violación de dicha obligación. A continuación, en el párrafo 2 del artículo 21 y en el artículo 22, la Comisión estableció reglas que permiten

[75] Véase párr. 23 *supra.*

[76] Es precisamente esta circunstancia la que, como señalamos en el párrafo 23, nos pareció determinante para la respuesta pertinente a la cuestión específica del establecimiento de la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional. Confirmamos aquí la conclusión a que habíamos llegado sobre este aspecto; si la interpretación de la cláusula que limita la competencia del tribunal en el tiempo nos hace considerar que esa competencia está limitada a hechos «todos cuyos elementos» sean posteriores a la fecha crítica, un hecho internacionalmente ilícito compuesto sólo sería de la competencia del tribunal si toda la serie de hechos determinados que la constituyesen, incluido el primero de ellos, fueran posteriores a dicha fecha. Por el contrario, si no procediera esta interpretación restrictiva en virtud de un texto expreso a este respecto, estimamos que, desde el momento en que la duración de un hecho internacionalmente ilícito compuesto se superpusiera a la fecha crítica, deberían considerarse factores definitivos a estos efectos la fecha del hecho singular y la existencia e ilicitud del hecho compuesto. Por tanto, habría que admitir la competencia del tribunal desde el momento en que el comportamiento de que se tratase hubiera tenido lugar después de la fecha crítica.

determinar la existencia de una infracción internacional constituida por un hecho «complejo» del Estado. Dichas reglas iluminan la importancia especialísima que presenta esa noción cuando se quiere explicar la forma en que se realiza la violación de ciertas obligaciones, frecuentes en sectores particulares del derecho internacional, a saber: las obligaciones que exigen al Estado el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado y que le otorgan, además de esa elección inicial, la facultad de corregir, recurriendo a nuevos medios, la situación impropia eventualmente provocada, en un caso concreto, por los medios utilizados inicialmente, de forma de alcanzar, en una segunda etapa, el resultado internacionalmente exigido o, por lo menos, un resultado equivalente. Pensando especialmente en esos puntos ya establecidos hemos destacado [77] la necesidad de velar por que las soluciones adoptadas en ámbitos que tienen en común la presencia de un factor temporal no apareciesen como contradictorias, así como la necesidad de no confundir los puntos diferentes resueltos en los artículos mencionados y el que forma el objeto del artículo que ahora nos proponemos elaborar.

43. Por consiguiente, la hipótesis fundamental de un hecho internacionalmente ilícito complejo es la de una infracción que, luego de iniciada, puesta en marcha por la acción u omisión de un órgano estatal que no cumplió inicialmente la tarea de realizar, en un caso concreto, el resultado exigido por una obligación internacional, se completa y perfecciona mediante nuevas acciones, a veces emanadas del mismo órgano, pero con mayor frecuencia de otros órganos, que intervienen en el mismo asunto en un momento posterior. En otras palabras: el hecho internacionalmente ilícito complejo es el desenlace global de todos los comportamientos observados, en etapas sucesivas, en un caso concreto, por órganos estatales —cada uno de cuyos comportamientos habría podido lograr el resultado internacionalmente exigido, sin que ninguno de ellos lo lograra—. Ya hemos dado ejemplos concretos al respecto, y se podrían agregar otros: absolución, en todas las instancias jurisdiccionales sucesivas, de los autores de un delito contra el representante de un gobierno extranjero; denegación de justicia a un extranjero, resultante de un conjunto de decisiones emanadas de toda la serie de instancias judiciales a que se dirigió aquél; violación, en un caso concreto, de una obligación convencional relativa al trato que se debe reservar a los nacionales de un país determinado, o a los nacionales de determinado origen étnico, operada como efecto conjunto de actuaciones sucesivas de órganos pertenecientes a distintas ramas del poder estatal; etc. Por consiguiente, respecto de hechos así estructurados nos planteamos la cuestión de saber cuál es, en lo que les concierne específicamente, el *tempus commissi delicti*, el tiempo de realización de la infracción internacional.

44. La cuestión del *tempus commissi delicti* de un hecho internacionalmente ilícito «complejo» —y también, según hemos visto, de un hecho «continuado» [78]— se planteó en el *Asunto de los fosfatos de Marruecos*. Sin embargo, la Comisión ya analizó en detalle los aspectos de este asunto que presentan un interés para la cuestión que nos ocupa, en la parte de su comentario del artículo 22 relativa a la determinación de la existencia de la violación de una obligación internacional de resultado en el caso específico en que el reconocimiento de dicha violación está sujeto a la condición del agotamiento infructuoso de los recursos internos por los particulares beneficiarios de la obligación [79]. Por tanto, podemos limitarnos a resumir los datos esenciales y a profundizar determinados aspectos más específicamente vinculados a la cuestión.

45. En dicho asunto, el Gobierno italiano denunciaba, aunque a título de agravio subsidiario, la expoliación de sus derechos adquiridos sufrida por la sociedad italiana Miniere e Fosfati [80] —expoliación operada, a su juicio, por la decisión del Servicio de Minas de 8 de enero de 1925 y por la denegación de justicia que le había seguido, con violación de la obligación de Francia de respetar esos derechos—. Según el gobierno demandante, se estaba así en presencia de un hecho internacionalmente ilícito, iniciado sin duda con la decisión de 1925, pero que no se había vuelto perfecto y definitivo sino con los actos de 1931 y de 1933, por los cuales el Gobierno francés había rehusado otorgar a los nacionales italianos interesados recursos eficaces contra la decisión impugnada [81], y, por consiguiente, se trataba de un caso típico de hecho internacionalmente ilícito «complejo». Veamos, pues, cómo se expresaba en sus observaciones escritas el gobierno demandante en relación con los aspectos intertemporales de las violaciones de obligaciones de resultado realizadas por los hechos antes descritos:

> [...] es únicamente en el momento en que se tiene como resultado final un incumplimiento de esas obligaciones cuando se perfecciona la violación del derecho internacional, y cuando se está así en presencia de un hecho ilícito que puede dar lugar a una controversia internacional. En este caso, las obligaciones internacionales que se imponían a la Potencia protectora, en relación con el trato que se debía reservar a la sociedad Miniere e Fosfati en razón de su nacionalidad italiana, no exigían que su realización estuviese exclusivamente a cargo de ciertos órganos. Esas obligaciones imponían en particular que se admitiera efectivamente a dicha sociedad en el goce de los beneficios de las concesiones mineras; pero no era aún decisivo el hecho de que tal resultado hubiese sido desechado por el Servicio de Minas. [...] Mientras todavía hubiese una posibilidad de restablecer la situación de conformidad con las obligaciones mencionadas —y si hubiera existido una intención seria en tal sentido, ninguna ocasión habría podido ser más propicia que la de una revisión de la decisión del Servicio de Minas por parte de la autoridad más alta del Protectorado—, no se podía aún afirmar que se hubiese producido un hecho ilícito internacional perfecto y definitivo que diese lugar a la responsabili-

[77] Véase párr. 25 *supra*.

[78] Véase *supra*, párrs. 29 a 32.

[79] Véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 40 y 41, documento A/32/10, cap. II, secc. B, art. 22, párrs. 25 a 27 del comentario.

[80] *C.P.J.I.*, serie A/B, N.° 74, pág. 27.

[81] Véase «Observations et conclusions présentées au nom du Gouvernement italien», 15 de julio de 1937 (*C.P.J.I.*, serie C, N.° 84, pág. 493).

dad internacional del Estado e hiciese surgir una controversia internacional [82].

Y en sus informes orales agregaba:

[...] Unicamente el 28 de enero de 1933 el Estado protector declara que, de allí en adelante, no proveerá por ningún medio a la realización del efecto exigido por el derecho internacional y que quiere aprovechar la ocasión que le brinda su ley judicial para tornar definitiva la expoliación de los nacionales italianos. En ese momento, pues, se opera verdaderamente la violación del derecho convencional; en ese momento se opera verdaderamente el incumplimiento definitivo de la obligación de hacer gozar del régimen de las concesiones a los nacionales italianos [83].

Cae de su peso que la tesis así desarrollada permitía al Gobierno italiano sostener que la infracción realizada por una sucesión de actos que se extendían desde 1925 hasta 1933, y tornada definitiva en esta última fecha, debía considerarse en su conjunto como un hecho «posterior» a la fecha de aceptación de la jurisdicción obligatoria por Francia. Le parecía absurdo «decir que la Corte no [podía] conocer de la controversia planteada respecto de un hecho ilícito internacional que [se había] perfeccionado en 1933 únicamente porque uno de sus elementos constitutivos [era] anterior a la fecha crítica» [84].

46. Es característico que ni el gobierno demandado ni la Corte misma, enfrentados con esta argumentación, opusieran objeciones a la tesis de principio desarrollada por el gobierno demandante [85]. Al fin de cuentas, lo que controvertieron tanto el Gobierno francés [86] como la Corte [87], mediante una argumentación apoyada con numerosas citas, fue que, en aplicación de esa tesis de principios, se pudiese llegar a destruir, en el caso concreto, la excepción de incompetencia *ratione temporis* de la Corte. El eje de la argumentación de la Corte era que la negativa opuesta en 1933 a la demanda tendente a la interposición de un recurso extraordinario —dada la carencia de la organización judicial—, no era una denegación de justicia que se debiese considerar como elemento complementario del hecho generador de la controversia, sino una simple negativa a resolver de una manera determinada una controversia nacida de una violación ya «perfecta» del derecho internacional. En cuanto al agente del Gobierno francés, el Sr. Basdevant, no había escapado a la agudeza de su intelecto el hecho de que era difícil excluir completamente que «el hecho ilícito deferido a la Corte» hubiese podido estar «constituido por el agrupamiento de la decisión del Servicio de Minas de 1925 y de la denegación de justicia». Por consiguiente, prefirió sostener que la denegación de justicia, si es que la había, también era anterior a la aceptación de la jurisdicción obligatoria por Francia, y se remontaba al momento de las gestiones emprendidas infructuosamente por el nacional italiano lesionado por la decisión del Servicio de Minas para obtener la revisión de dicha decisión, de forma que la carencia de la organización judicial en materia de recursos que se alegaba era anterior a la fecha crítica.

47. Por cierto, no tenemos que discutir aquí acerca del fundamento de la decisión de la Corte en el caso concreto. Podemos incluso, en lo que respecta al tema de nuestro estudio, partir del supuesto de que era fundada. Nos bastará con señalar, al término del examen de ese fallo, que el mismo se limitaba a negar que el caso concreto pudiera caber en el marco de la hipótesis encarada teóricamente por el gobierno demandante. En cuanto a las posiciones de las partes, nos parece útil señalar: *a*) que, en este caso judicial importante, el demandante sostuvo abiertamente, en el plano de la definición de las nociones, la existencia de una categoría de hechos internacionalmente ilícitos constituidos por la sucesión, en el mismo asunto, de actuaciones estatales diferentes, pero todas las cuales contribuyen, globalmente, a la realización de la infracción, y que, por tanto, desechó explícita y sistemáticamente la posibilidad de considerar como *tempus commissi delicti* de un hecho ilícito de esa especie únicamente al momento del comportamiento inicial de la serie; *b*) que el demandado, por la posición que tomó, lejos de oponerse, desde el punto de vista teórico, a los principios postulados por el demandante, aceptó razonar sobre la base de la existencia de casos en los que la violación de una obligación internacional se produciría «en varios momentos». Presumiblemente no lo habría hecho si hubiese estado convencido que por «momento» de un hecho internacionalmente ilícito era preciso entender en todos los casos exclusivamente el del primer comportamiento del Estado en el asunto.

48. Para tener en cuenta una opinión indirectamente interesante para nuestro tema podemos mencionar también una jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos. Hemos recordado que el Reino Unido reconoció la competencia de dicha Comisión respecto de las demandas individuales que se relacionen con todo acto o decisión, todo hecho o acontecimiento posterior al 13 de enero de 1966, y que Italia formuló una reserva análoga [88]. Lamentablemente, la jurisprudencia de dicha Comisión sólo ha sido publicada parcialmente: por consiguiente, no siempre se sabe cuál ha sido la actitud de la Comisión Europea frente a las demandas en que se impugna un acto o una decisión anteriores a la fecha crítica, pero contra las cuales sólo se agotaron los recursos internos después de esa fecha. No obstante, conocemos dos decisiones publicadas, que nos dan algunos indicios de la posible actitud de la Comisión a ese respecto. La primera tiene que ver con un caso en que el

[82] «Nouvelles observations du Gouvernement italien», 21 de febrero de 1938 *(ibid.,* pág. 850).

[83] Exposición del consejero del Gobierno italiano, audiencia de 12 de mayo de 1938 *(ibid.,* págs. 1232 y ss.).

[84] *Ibid.,* pág. 1233. Véase asimismo la súplica de 16 de mayo de 1938 *(ibid.,* pág. 1334).

[85] Este hecho importante ya fue puesto de relieve en el comentario de la Comisión a propósito del artículo 22 *[Anuario... 1977,* vol. II (segunda parte), pág. 41, documento A/32/10, cap. II, secc. B, art. 22, párr. 28 del comentario].

[86] Véase sobre todo el informe oral de 5 de mayo de 1938 del agente del Gobierno francés *(C.P.J.I.,* serie C, N.° 85, páginas 1048 y ss.).

[87] *Ibid.,* serie A/B, N.° 74, pág. 22.

[88] Véase *supra,* nota 29.

demandante se agraviaba del procedimiento seguido por los órganos estatales del Reino Unido para la expropiación de bienes de su propiedad, y alegaba no haber recibido una indemnización adecuada [89]. La decisión de expropiación era anterior a la fecha crítica, pero la última de las decisiones dictadas en el asunto era posterior. Como la Comisión consideró inadmisible la demanda, a primera vista se podría pensar que es partidaria de la idea de que el *tempus* del hecho ilícito alegado por el demandante era el momento de la expropiación. Pero no es así: el fallo que declaró la inadmisibilidad se fundó en razones totalmente distintas a la existencia de la reserva *ratione temporis* del Reino Unido. Simplemente no se tomó en cuenta la influencia de esta reserva en el caso concreto. Siendo así, tenemos bastante fundamento para creer que, de no existir las otras razones que motivaron la decisión de la Comisión Europea en el caso concreto, el hecho de que las últimas decisiones dictadas en el asunto fueran posteriores a la fecha crítica habría bastado para hacer que dicho órgano reconociese su competencia desde el punto de vista intertemporal. En el caso de la segunda decisión, se trataba también de una reclamación relativa al monto de la indemnización otorgada por causa de expropiación [90]. La demandante alegaba que la última en fecha de las decisiones de las autoridades del Reino Unido sobre el asunto (y que, según ella, debía considerarse definitiva) era una decisión posterior a la fecha crítica. El debate se centró en el punto de saber si la verdadera decisión definitiva en el caso concreto era la que alegaba la demandante o la que indicaba el gobierno, y que, por su parte, era anterior a la fecha crítica. La Comisión hizo suya la opinión del gobierno a este respecto y, sobre esa base, se declaró incompetente *ratione temporis* respecto de la reclamación. Por consiguiente, también en este caso se puede estimar que la Comisión se habría declarado competente si hubiera admitido, de acuerdo con la demandante, que la decisión definitiva en el asunto era una decisión dictada después de la fecha crítica [91].

Sin recurrir a conjeturas, observemos que lo importante es que la Comisión Europea haya considerado que la fecha que debía tenerse en cuenta para determinar si un hecho era anterior o posterior a la fecha crítica no era la fecha del comportamiento inicial del Estado en el asunto —en el caso concreto, la del acto de expropiación—, sino la de la decisión por la cual se decidió en forma definitiva sobre el recurso de la parte reclamante.

49. Por tanto, las comprobaciones a que nos ha permitido llegar un análisis atento de lo poco que en la materia nos ofrece la jurisprudencia internacional no están de ninguna manera en contradicción con las que ante todo nos dictan —según hemos dicho— la lógica jurídica y la preocupación de coherencia con la actitud ya adoptada a propósito de cuestiones que se vinculan con el problema examinado actualmente. En consecuencia, podemos formular ahora nuestras conclusiones en cuanto a la determinación del *tempus commissi delicti* de la categoría de hechos que acabamos de tomar en consideración —la última de las tres que presentan la característica de hechos que tienen un tiempo de realización que se prolonga más allá de su comienzo—. Nos parece que no cabe considerar como «tiempo» de la realización de un hecho internacionalmente ilícito complejo únicamente el momento del comportamiento inicial de la autoridad estatal en el asunto, a saber: el que, como hemos destacado en varias oportunidades, ha abierto el *iter* de la violación, pero no lo ha cerrado. Con iguales fundamentos se impone tener en cuenta los comportamientos adoptados posteriormente en el mismo asunto por dicha autoridad y por otras autoridades superiores, incluido el último comportamiento que cerró el círculo de la violación de la obligación internacional. Por otra parte, es evidente que sería igualmente inadmisible no tener en cuenta, para los fines indicados, más que el comportamiento final, omitiendo considerar a los que lo precedieron, comenzando, desde luego, por el primero que realmente, en el punto de partida, dio su carácter a la violación, y que, en gran medida, determinó las consecuencias dañosas de la misma. Nuestra conclusión respecto del «tiempo» de una infracción que se define como un hecho internacionalmente ilícito «complejo» y se caracteriza por la aportación sucesiva de comportamientos estatales distintos que concurren para su realización es análoga a la que ya hemos dado para una infracción que se califica como hecho internacionalmente ilícito «compuesto» [92]. La violación de una obligación internacional realizada por un hecho internacionalmente ilícito «complejo» se extiende durante todo

---

[89] Decisión de 4 de febrero de 1970, demanda N.° 3651/68 (Consejo de Europa, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil de décisions,* Estrasburgo, N.° 31, agosto de 1970, págs. 72 y ss.).

[90] Decisión de 14 de diciembre de 1970, demanda N.° 4430/70 *(ibid.,* N.° 37, octubre de 1971, págs. 112 y ss.).

[91] En lo que respecta a la reserva de Italia a su declaración de aceptación de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, no se conocen decisiones publicadas que se refieran a la misma. No obstante, puede ser interesante remitirse, a este respecto, a la obra de G. Sacerdoti: «Epuisement préalable des recours internes et réserve *ratione temporis* dans la déclaration italienne d'acceptation du droit de requête individuelle», *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme,* Bari, Levante, 1974, págs. 133 y ss. Nos merecen reservas las ideas de dicho autor sobre el alcance general de la regla del agotamiento de los recursos internos en la forma en que se la enuncia en el artículo 26 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, es preciso tener presente que, tratándose de la violación de una obligación internacional por órganos judiciales, el autor estima que no hay violación de la obligación internacional (ni, en consecuencia, nacimiento de responsabilidad internacional) mientras la jurisdicción interna suprema no se haya pronunciado en sentido confirmatorio respecto de los fallos impugnados de las instancias inferiores. Entonces se concibe al hecho internacionalmente ilícito como un hecho «complejo» y, según G. Sacerdoti, la violación debe considerarse posterior a la fecha crítica si la decisión definitiva en sí misma es posterior, aunque haya sido anterior a la decisión de la instancia inferior que configuró una sentencia injusta *(ibid.,* pág. 145).

[92] En lo que respecta a la incidencia de esta conclusión en la determinación de la competencia *ratione temporis* de una instancia internacional en relación con una controversia nacida a propósito de un hecho internacionalmente ilícito complejo, cuya realización fuese en parte anterior a la fecha crítica y en parte posterior a ella, nos basta con remitir a las consideraciones expuestas *supra* (véase párr. 23, *in fine).*

el tiempo que une al comportamiento que la inició con el comportamiento que la perfeccionó.

50. Esta última conclusión completa la serie de las que nos correspondía establecer en relación con la determinación del tiempo de la violación de una obligación internacional en cada una de las distintas hipótesis de hechos ilícitos susceptibles de presentarse en la vida jurídica internacional. El Relator Especial estima que actualmente le corresponde proponer a la Comisión de Derecho Internacional que defina en la forma siguiente la norma relativa a la cuestión examinada en la presente sección:

Artículo 24.—Tiempo de la violación de una obligación internacional

1. Si la violación de una obligación internacional se realiza mediante un hecho instantáneo, el tiempo de dicha violación está representado por el momento en que tuvo lugar tal hecho, aun en el caso de que los efectos del mismo se prolonguen ulteriormente.

2. Si la violación de una obligación internacional se realiza mediante un hecho dotado del carácter de continuidad, el tiempo de dicha violación se extiende durante todo el período en el cual tal hecho subsiste y permanece en contradicción con la obligación internacional.

3. Si la violación de una obligación internacional se realiza por el hecho de no haber impedido que se produjera un acontecimiento cuando se tenía la posibilidad de impedirlo, el tiempo de dicha violación está representado por el momento de la superveniencia del acontecimiento.

4. Si la violación de una obligación internacional se realiza mediante un hecho globalmente compuesto de una serie de hechos particulares análogos, cometidos en una pluralidad de casos distintos, el tiempo de dicha violación se extiende durante todo el período comprendido entre el primero y el último de los hechos particulares que constituyen la serie que está en oposición con la obligación internacional.

5. Si la violación de una obligación internacional se realiza mediante un hecho complejo, constituido por una sucesión de comportamientos emanados de distintos órganos estatales que intervienen en un mismo asunto, el tiempo de dicha violación se extiende durante todo el período comprendido entre el comportamiento que inició la violación y el que la perfeccionó.

CAPÍTULO IV

Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

INTRODUCCIÓN

51. La eventualidad de que un Estado —u otro sujeto de derecho internacional distinto de un Estado— esté de una u otra manera implicado en un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado —o de otro sujeto de derecho internacional— fue mencionada por primera vez en el tercer informe del Relator Especial [93]. Se había previsto entonces, en términos muy generales, que los problemas particulares que pudieran presentarse dentro del marco de una hipótesis de esta naturaleza serían objeto de un examen concreto una vez terminado, en los capítulos II y III del informe, el examen del elemento subjetivo, así como del elemento objetivo, del hecho internacionalmente ilícito y completado de este modo la definición de las reglas relativas a la determinación de las condiciones generales de la existencia de un hecho del Estado calificado de ese modo. Una previsión análoga figuraba en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 25.° período de sesiones [94] y en el informe sobre su 26.° período de sesiones [95]. Más concretamente, en el informe sobre su 27.° período de sesiones, la Comisión recordó que, una vez resueltas, en el capítulo II, las cuestiones esenciales relativas al elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito y, en el capítulo III, las relativas al elemento objetivo, todavía quedaría por examinar, en el capítulo IV, los problemas planteados por la implicación eventual de otros Estados en el hecho internacionalmente ilícito de un Estado determinado. Se mencionaron a este respecto las nociones de instigación, asistencia o complicidad; también se aludió a las cuestiones relativas a la materia definida generalmente con el nombre de «responsabilidad indirecta» [96]. Las mismas previsiones figuran en los informes de la Comisión sobre su 28.° período de sesiones [97] y su 29.° período de sesiones [98]. Por consiguiente, ha llegado el momento de dedicar alguna atención a las situaciones especiales aludidas en los pasajes citados.

52. Los casos a que hay que referirse pueden agruparse en dos categorías conceptualmente distintas. La primera incluye los casos en que la existencia de un hecho internacionalmente ilícito indiscutiblemente cometido por un Estado, hecho imputado en cuanto tal a ese Estado, y que da lugar sin duda alguna a su responsabilidad internacional, va acompañada de la existencia de una participación por otro Estado, o por otro sujeto de derecho internacional, en la realización por el primero de su propio hecho. El elemento que caracteriza esta hipótesis es precisamente el vínculo que existe entre el comportamiento concretamente observado por un Estado —comportamiento que, considerado aisladamente, puede en ciertos casos no tener nada de internacionalmente ilícito— y el hecho cometido por otro Estado y cuya ilicitud, en cambio, se haya demostrado. Se plantea entonces el problema de determinar si esta participación no tiene visos de ilicitud internacional por el solo hecho de constituir una contribución a la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito. Por consiguiente, se plantea también el problema de saber si esa participación debe conducir al Estado que sea su autor a compartir en cierta medida la responsabilidad interna-

[93] *Anuario... 1971,* vol. II (primera parte), pág. 218, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3, párr. 29.

[94] *Anuario... 1973,* vol. II, págs. 174 y 175, documento A/9010/Rev.1, párr. 51.

[95] *Anuario... 1974,* vol. II (primera parte), pág. 280, documento A/9610/Rev.1, párr. 120.

[96] *Anuario... 1975,* vol. II, pág. 64, documento A/10010/Rev.1, párr. 50.

[97] *Anuario... 1976,* vol. II (segunda parte), pág. 70, documento A/31/10, párr. 72.

[98] *Anuario... 1977,* vol. II (segunda parte), pág. 10, documento A/32/10, párr. 29.

cional de ese otro Estado o, de todos modos, a incurrir él también en una responsabilidad internacional [99].

53. La segunda categoría reúne, en cambio, casos caracterizados por otro aspecto. Lo que aquí se toma en consideración no es ya la participación que eventual y concretamente tiene un Estado en la realización independiente por otro de un hecho internacionalmente ilícito que aquí se tiene en cuenta, sino la existencia entre dos Estados de una relación de naturaleza particular. El elemento determinante es la existencia de una situación de derecho o de hecho que supone para uno de esos Estados una grave limitación, en beneficio del otro, de su libertad de determinación y de acción —ya sea de una manera estable, ya sea únicamente en el caso concreto de la perpetración del hecho ilícito de que se trate—. La cuestión que se plantea entonces es la de saber si los actos realizados, en determinadas condiciones, por el primer Estado en violación de sus obligaciones internacionales, no deben considerarse, desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas, como si fuesen actos del segundo Estado. En otras palabras: hay que determinar si la contrapartida de la situación establecida a favor de ese segundo Estado no es la de hacerle indirectamente responsable, en el plano internacional, del hecho ilícito constituido por esos actos, en lugar del Estado autor de ellos.

54. Las dos hipótesis distintas que acabamos de formular serán, pues, objeto de un examen separado en las dos secciones de que se compone el presente capítulo.

1. Participación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

55. Para definir la norma de derecho internacional que rige la materia que constituye el objeto de la presente sección debe previamente delimitarse con exactitud la materia misma. Conviene distinguir claramente las situaciones a que se quiere referir, en relación con otras con las cuales cualquier analogía sólo sería aparente. En anteriores artículos del presente proyecto se han tratado, por ejemplo, casos diferentes en que órganos de un Estado incurren en comportamientos internacionalmente reprochables en el territorio de otro Estado. Pero en ninguno de esos casos resulta una «participación», cualquiera que sea, de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. Por otra parte, cabe también concebir hipótesis en las que, en una misma y única ocasión concreta, la adopción de un comportamiento no conforme a una obligación internacional deba atribuirse a varios Estados. Sin embargo, tampoco en este caso se trata de la participación de uno de esos Estados en un hecho internacionalmente ilícito de otro.

56. En primer lugar, cabe precisar que la hipótesis de actos realizados en violación de una obligación internacional por órganos de un Estado que operan en el territorio de otro Estado y que han sido «prestados» a este último —«puestos a su disposición»— por el Estado a que pertenecen no figura entre las hipótesis que deben tomarse en consideración dentro del marco de la presente sección. La cuestión de la atribución de tales actos ha sido resuelta por la Comisión en el artículo 9 del presente proyecto [100]. Ahora bien, se ha establecido en dicho artículo y se ha puesto de manifiesto en el comentario que le acompaña que las acciones u omisiones que órganos extranjeros cometen cuando desempeñan funciones que dependen del ejercicio del poder público del Estado a disposición del cual han sido colocados —cuando actúan bajo su autoridad, su dirección y su control— son hechos de este Estado y no del Estado al que pertenezcan dichos órganos. Por consiguiente, esas acciones u omisiones no pueden constituir una «participación» por este último Estado en un eventual hecho internacionalmente ilícito del primero. Incluso si se imagina que en una ocasión determinada el comportamiento de un órgano extranjero puesto a disposición de un Estado concurre hacia una finalidad determinada con el de órganos nacionales de ese Estado, existirá entonces concurso, en la realización de un hecho ilícito eventual, de comportamientos atribuibles todos al mismo Estado y no concurso del comportamiento de un Estado a la realización del hecho internacionalmente ilícito de otro Estado [101].

57. En segundo lugar conviene recordar que tampoco puede considerarse que sea un caso de «participación» en un hecho internacionalmente ilícito de otro la circunstancias o, mejor dicho, la sola circunstancia, de que un Estado no haya ejercido la acción de prevención o de represión exigida de él respecto de actos que un órgano de otro Estado cometa en su territorio en perjuicio de un tercer Estado. Mediante esa negligencia, el Estado de que se trate viola una obligación internacional que le incumbe y que es claramente diferente de la obligación violada en su territorio por el órgano del Estado extranjero. El asesinato de un jefe de Estado extranjero perpetrado por órganos del Estado A en el territorio del Estado B y el incumplimiento por el Estado B de su deber de adoptar las medidas necesarias para prevenir, de ser posible, tal hecho (o en todo caso sancionar a sus autores) son dos hechos internacionalmente ilícitos distintos, cada uno de los cuales corresponde a un Estado diferente. Existe ciertamente un vínculo innegable entre ambos hechos —lo que, por otra parte, sucede

[99] Es apenas necesario señalar que, si los actos en que se traduce la participación de un Estado en la realización de un hecho internacionalmente ilícito de otro representasen por sí solos la violación de una obligación internacional, comprometerían ya por ese concepto la responsabilidad internacional del Estado autor de tales actos, independientemente de las consecuencias que podrían además derivarse de la intervención que haya tenido en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.

[100] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 291, documento A/9610/Rev.1, cap. III, secc. B, subsecc. 2.

[101] Si, por el contrario, el órgano de un Estado extranjero, aunque obre eventualmente en interés del Estado en cuyo territorio se encuentra, opera en el ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado de que es órgano, bajo su autoridad, su dirección y su control, es evidente que no se trata en absoluto de un órgano «puesto a la disposición» de otro Estado, y que sus acciones u omisiones son exclusivamente atribuibles al Estado a que pertenece. Solamente en este caso puede concebirse la hipótesis de una participación de dicho Estado en la realización de un hecho internacionalmente ilícito del Estado en cuyo interés obra el órgano.

también en otras hipótesis—, pero ese vínculo no es suficiente para que uno de esos hechos aparezca como una participación en el otro. Esto no quiere decir que, en casos concretos determinados, no pueda haber también una participación —en forma de «concurso» o de «complicidad»— del Estado territorial en el hecho internacionalmente ilícito perpetrado en su territorio por el Estado extranjero. Pero hay en tal caso un elemento más, una infracción distinta que viene a sumarse al simple incumplimiento del deber de prevención o de represión. Como la Comisión señaló acertadamente en su momento, este incumplimiento en cuanto tal de ningún modo puede definirse como una forma de complicidad [102].

58. En tercer lugar debe subrayarse que no puede haber participación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro en los casos de atribución paralela de un comportamiento único a varios Estados. Esto es lo que ocurre cuando el comportamiento de que se trate ha sido adoptado por un órgano común de una pluralidad de Estados, hipótesis que no se ha contemplado expresamente en los artículos del capítulo II del presente proyecto, pero cuya solución se da implícitamente en ellos. Según los principios en que se inspiran esos artículos, el comportamiento del órgano común sólo puede considerarse como un hecho de cada uno de los Estados de los que es órgano común. Si ese comportamiento no es conforme a una obligación internacional, ocurrirá en tal caso que dos o más Estados han cometido paralelamente hechos internacionalmente ilícitos independientes, aunque idénticos. Pero huelga decir que la perpetración paralela por dos o más Estados de infracciones idénticas es conceptualmente una cosa muy distinta de la participación por uno de esos Estados en una infracción cometida por otro.

59. En cuarto lugar debe establecerse la misma distinción en lo que respecta a las infracciones idénticas cometidas de concierto —y, generalmente, al mismo tiempo— por dos o más Estados, que actúen cada uno a través de sus propios órganos respectivos. Si, por ejemplo, el Estado A o el Estado B se alían y proceden de concierto, obrando cada uno por sus propios órganos militares, a un ataque armado contra un tercer Estado, se trata claramente de sendos actos de agresión cometidos por los dos Estados; la concertación ocurrida no resta nada a la exactitud de esa afirmación. Por consiguiente, la hipótesis prevista es absolutamente distinta de la de una «complicidad» o cualquier otra forma de «participación» por uno de esos dos Estados en un acto de agresión que hubiera cometido el otro solo.

60. Las aclaraciones de los párrafos precedentes han permitido delimitar negativamente el ámbito de las situaciones a las que se debe dedicar atención dentro del marco de la presente sección. Se ha llegado a la conclusión de que quedaban excluidas del ámbito una serie de situaciones distintas que, aunque entrañan la intervención de órganos que dependen —o que dependen también— de Estados distintos del que se considera que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito determinado, no por ello se caracterizan por alguna forma de «participación» por esos otros Estados en el hecho internacionalmente ilícito de que se trate. Queda por establecer de manera positiva, todavía con carácter preliminar, cuál debe ser el objeto del análisis siguiente. Este objeto está constituido por la participación que un Estado puede asumir en la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito. Se trata, pues, de determinar en qué aspecto se reconoce la existencia de tal participación y en qué condiciones debe atribuírsele, por ese concepto preciso, un valor y consecuencias jurídicas. Más concretamente, habrá que verificar si la circunstancia de dicha participación tiene o no por efecto hacer calificar de ilícito, en virtud de haber participado en un hecho internacionalmente ilícito de otro, un hecho que de otra manera no se consideraría como tal y, en el caso de que, independientemente de esa circunstancia, ese hecho constituyera por sí mismo la violación de una obligación internacional, añadir un nuevo aspecto internacionalmente ilícito al que revestiría ya ese hecho sin tal participación. Se trata también de determinar si existen casos en que esa participación en el hecho ajeno adquiere la misma naturaleza, la misma calificación que el hecho en el que se ha participado o si, incluso en tal caso, dicha participación conserva una naturaleza y reviste una calificación jurídica distintas.

61. Desde el punto de vista conceptual, las hipótesis en que podría plantearse el problema de la existencia o inexistencia de una «participación» por un Estado en un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado se reducen esencialmente a tres: *a*) aquella en la que el primer Estado, por un medio u otro, aconseja, incita al segundo a cometer una violación de su obligación internacional; *b*) aquella en la que el primer Estado ejerce sobre el segundo una coacción para hacerle cometer esa infracción; *c*) aquella en la que el primer Estado ayuda al segundo en la realización de dicha infracción y toma así parte activa en esa realización.

62. La primera hipótesis es la que, en la teoría general del derecho interno, se conoce con el nombre de «instigación al delito». Nadie duda de que, en derecho penal interno, algunas formas de instigación por un sujeto

---

[102] En su comentario al artículo 12, la Comisión señalaba lo siguiente:

«Para los efectos del artículo 12 del proyecto, las disposiciones que figuran en sus párrafos 1 y 2 parecen suficientes. Los supuestos previstos en dicho artículo cambiarían ciertamente de aspecto si, en un caso particular, se comprobase que había habido cooperación o complicidad, en el sentido estricto de estos términos, de los órganos del Estado territorial en la acción ilícita de los órganos del Estado extranjero. En este caso podría tratarse de la participación de un Estado en una situación internacionalmente ilícita creada por otro Estado o también de un hecho internacionalmente ilícito realizado conjuntamente por dos Estados. La acción cometida por los órganos del Estado territorial y que se atribuía a éste como fuente de responsabilidad —además de la que se atribuiría paralelamente al Estado a que perteneciesen los órganos extranjeros— constituiría entonces algo distinto del mero incumplimiento de las obligaciones de protección para con los terceros Estados. En un caso de esta índole se trataría más bien de una de las situaciones que la Comisión se propone examinar en el contexto del capítulo IV de la primera parte del proyecto, dedicado a los problemas especiales que plantea la participación de varios Estados en un mismo hecho internacionalmente ilícito.» (*Anuario... 1975*, vol. II, pág. 93, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, subsecc. 2, art. 12, párr. 15 del comentario.)

a la perpetración de un delito o de un crimen por otro sujeto constituyen a su vez una infracción de carácter penal. ¿Puede en derecho internacional considerarse como un hecho internacionalmente ilícito la simple instigación a cometer uno dirigida por un Estado a otro? En principio, continuamos creyendo que la respuesta a esta cuestión debe ser negativa [103]. En la práctica internacional ciertamente se han formulado propuestas contra Estados acusados, con razón o sin ella, de haber incitado a otros a cometer violaciones de obligaciones internacionales en perjuicio de terceros Estados; pero no conocemos casos en los que, en un plano jurídico, se haya pretendido que un Estado era responsable internacionalmente sólo por dicha incitación. Tampoco conocemos casos en que los Estados hayan consentido en eximir de su propia responsabilidad al Estado que, aunque haya podido ser incitado por un tercer Estado, haya violado de todos modos por su propia determinación una obligación internacional que lo vincule a otro Estado. La jurisprudencia y la práctica internacionales no parecen desviarse a este respecto de la conclusión clásica formulada por la Board of Commissioners instituida para distribuir la suma asignada por Francia en ejecución de la Convención de 4 de julio de 1831 entre los Estados Unidos de América y Francia referente a las reclamaciones relativas a medidas de confiscación de mercancías americanas adoptadas por determinados Estados sometidos a la influencia de la Francia napoleónica. La Board se negó a atribuir a Francia la responsabilidad de medidas adoptadas por Estados que, como Dinamarca, no habían estado unidos formalmente, en aquella época, al Imperio francés ni colocados en una situación de dependencia con respecto a él y eran, pues, independientes. El hecho de que el soberano danés hubiera podido adoptar entonces medidas para complacer al Emperador francés no ejerció ninguna influencia en las decisiones de la Board of Commissioners [104]. Esta consideró que el Gobierno danés era única y plenamente responsable de dichas medidas.

63. De lo que precede se desprende que nos referimos aquí a la hipótesis en que la incitación a cometer una infracción internacional va dirigida a un Estado que es soberano y está en condiciones de ejercer libremente esa soberanía. Dentro del marco de esta hipótesis, conviene señalar ante todo que el solo hecho de que un Estado haya sido incitado por otro Estado a proceder de una determinada manera no puede tener ninguna influencia en la calificación de ese proceder y en la determinación de sus consecuencias jurídicas. La decisión de un Estado soberano de adoptar un determinado comportamiento es una decisión propia, aun cuando haya recibido a este respecto sugerencias y consejos de otro Estado, sugerencias y consejos que estaba en libertad de desatender. Así, pues, si por el comportamiento adoptado, el Estado de que se trata ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, no cabe que se exima de responsabilidad o que por lo menos la aminore alegando la «instigación» de otro Estado. Y ni el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito ni el Estado víctima de él pueden hacer recaer total o parcialmente la responsabilidad de ese hecho en otro Estado que se haya limitado a alentar o incitar al primero a seguir una línea de conducta que finalmente haya sido adoptada por éste con plena libertad de decisión y de elección. Lo que aquí se examina, pues, está claramente excluido del marco de las situaciones que constituirán el objeto de la sección siguiente. Por otra parte, es cierto que ni en la práctica de las relaciones interestatales ni en las obras de los autores de derecho internacional se ha sostenido la existencia separada de una responsabilidad internacional que nazca específicamente de la circunstancia de que un Estado haya incitado a otro a la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito en perjuicio de un tercer Estado. Así, pues, la simple incitación a cometer un hecho internacionalmente ilícito, dirigida por un Estado a otro, no satisface las condiciones necesarias para que se la califique de «participación» en esa infracción, por lo menos en el sentido jurídico del término, esto es, de hecho que, como se ha dicho, tenga en cuanto tal un valor y unas consecuencias jurídicas. En suma, sería erróneo, a nuestro juicio, caer en la tentación de establecer semejanzas demasiado fáciles y arbitrarias entre la incitación dirigida por un Estado soberano a otro para cometer un hecho internacionalmente ilícito y la figura jurídica de la «instigación al delito» del derecho penal interno. Esta figura jurídica tiene sus orígenes y encuentra su justificación en los móviles psicológicos de la determinación de la conducta individual, móviles a los que no pueden ser asimilados los de la conducta estatal en las relaciones internacionales.

---

[103] Véase a este respecto Ago, *loc. cit.*, págs. 523 y 524, y, para una adhesión reciente a esta opinión, Graefrath, Oeser y Steiniger, *op. cit.*, pág. 64.

[104] Véase *Notes on some of the Questions decided by the Board of Commissioners under the Convention with France of the 4th of July, 1831 (Philadelphia, 1836)*, en J. B. Moore, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington (D. C.), U. S. Government Printing Office, 1898, vol. V, págs. 4473 y ss. El Comisario Kane destacó en especial que las reclamaciones contra Dinamarca (casos Holstein y Hamburgo), a diferencia de las formuladas contra Holanda, representaban:

«[...] una sucesión de actos lesivos indignos de un Estado que era indiscutiblemente soberano y que proclamaba ser libre, cometidos contra los ciudadanos de una nación amiga que no habían infringido ninguna ley y a quienes la hospitalidad y la justicia les hacía por todos conceptos merecedores de protección.

»Pero la cuestión sometida a la decisión de la Board no se refería a Dinamarca, sino a Francia. No podían imputarse a uno los actos realizados por el otro, ya que ninguno de los dos era dependiente. Puede ser que el comportamiento del Rey Federico obedeciera a su anhelo de granjearse el favor del Emperador francés; [...] no nos incumbían sus motivos ni sus temores. Su acto fue un acto propio: el Reino de Dinamarca era entonces, lo mismo que ahora, independiente. [...]

»[...]

»[su] intervención [...] fue para halagar voluntariamente la avidez francesa.» *(Ibid.*, págs. 4475 y 4476.)

El pasaje citado ha sido comentado favorablemente por C. L. Bouvé, «Russia's liability in tort for Persia's breach of contract», *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 6, N.° 2 (abril de 1912), pág. 399, y por F. Klein, *Die mittelbare Haftung im Völkerrecht*, Francfort del Meno, Klostermann, 1941, pág. 279. Las reclamaciones americanas contra Dinamarca fueron solucionadas de manera satisfactoria por el acuerdo de 28 de marzo de 1830 (Moore, *op. cit.*, páginas 4549 y ss.).

64. Señalemos, para terminar, que las conclusiones a las que acabamos de llegar no quedarían en modo alguno modificadas si se tomase en consideración el caso en que el Estado destinatario de la incitación a cometer un hecho internacionalmente ilícito no fuera más que un «Estado títere» o un «Estado fantoche» en manos del Estado del cual emane la incitación a la infracción internacional [105] o incluso un Estado que se encuentre, por alguna razón, en una condición de dependencia con respecto a ese otro Estado. Claro está que, cuando se trate de tales situaciones, es posible que en ciertas condiciones el Estado «dominante» esté llamado a responder de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado fantoche o dependiente. Ahora bien, como se ha indicado [106], y como se verá más particularmente en la sección siguiente, dedicada precisamente al examen de las cuestiones de la responsabilidad en tales situaciones, es la presencia de la relación establecida entre los dos Estados, y no la circunstancia específica de una instigación dirigida por uno a otro a cometer un hecho ilícito determinado, la que se convierte entonces en determinante de ese traspaso de responsabilidad de un sujeto a otro. Huelga decir que en tales situaciones no se tratará tampoco de una responsabilidad internacional distinta de la que engendraría ese hecho ilícito y que la «instigación» en tanto que tal sería imputable a su autor.

65. Por tanto, las conclusiones expuestas en los dos párrafos anteriores parecen imponerse en la primera de las tres hipótesis antes formuladas [107], esto es, aquella en que un Estado se limite a incitar a otro Estado a cometer una violación de una obligación internacional en perjuicio de un tercer Estado. Pero en la segunda de las hipótesis previstas entonces, esto es, en los casos en que un Estado no se limita a la incitación, sino que al mismo tiempo ejerce presión o coacción sobre el segundo Estado, ¿estarían justificadas conclusiones análogas?

66. Cuando un Estado, para lograr que otro Estado perpetre un hecho internacionalmente ilícito, recurriere a medidas de ese tipo, sería evidentemente difícil sostener que tales medidas, a semejanza de una simple «incitación» por medio de la persuasión y del consejo,

---

[105] Un ejemplo típico de Estado fantoche fue, en su tiempo, el del Reino de Holanda durante el reinado del hermano de Napoleón, Luis, de junio de 1806 a julio de 1810, fecha en la cual Holanda fue incorporada al Imperio francés. Como hizo observar el Comisario Kane en su comentario ya citado a las decisiones de la Board of Commissioners Estados Unidos de América/Francia:

«[...] al colocar a Luis en el trono, su hermano no había renunciado a dominar los asuntos de ese país. A los ojos del público se presentaban dos soberanos distintos, pero las energías del pueblo holandés iban dirigidas más que nunca a llevar adelante la política imperial. [...]

»[...]

»[...] Holanda ya era un Reino dependiente y Luis un soberano meramente nominal.» (Moore, *op. cit.*, págs. 4473 y 4474).

Sobre esta base, pues, los comisarios aceptaron el argumento holandés según el cual Holanda se encontraba en aquella época bajo el «Gobierno efectivo» de Francia y reconocieron la responsabilidad de Francia por la confiscación y la venta en beneficio de la hacienda francesa de todas las mercancías llegadas a Holanda en buques americanos, aunque estas medidas hubieran sido adoptadas por el llamado Reino de Holanda (Bouvé, *loc. cit.*, págs. 398 y 399; Klein, *op. cit.*, págs. 280 y 281). Por otra parte, no es necesario remontarse tan lejos, pues ha habido varios ejemplos de Estados fantoches en épocas más recientes, en particular en la historia del segundo conflicto mundial. En numerosas controversias internacionales engendradas por la violación de una obligación internacional por parte de uno de esos Estados o gobiernos fantoches, el Estado víctima de dicha violación adujo que la responsabilidad que derivaba de ella debía atribuirse no al Estado cuyos órganos habían actuado de hecho, sino al Estado que, en el desarrollo de su política respecto de un Estado determinado, había suscitado en él la creación de una especie de pseudo-Estado que no era en realidad sino su *longa manus*. Se pueden citar, en este contexto, las controversias que tuvieron por objeto la responsabilidad internacional de hechos cometidos por Estados o gobiernos creados en determinados territorios ocupados por la Alemania nazi o por la Italia fascista. Véase, por ejemplo, respecto de hechos cometidos por los órganos del «Estado independiente de Croacia», la decisión sobre la Controversia entre las administraciones postales de Portugal y de Yugoslavia [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: 63.V.3), págs. 339 y ss.], así como la decisión de la United States Claims Commission relativa al asunto de la Socony Vacuum Oil Co. (Whiteman, *op. cit.*, 1963, vol. 2, págs. 767 y ss.). En lo que respecta a los hechos perpetrados por órganos de la «República social italiana», véase, entre otras muchas, la controversia Dame Mossé, sometida a la Comisión de conciliación franco-italiana establecida en virtud del Tratado de paz con Italia, de 10 de febrero de 1947 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII (N.° de venta: 64.V.3), págs. 492 y 493, 495], o las controversias Treves, Fubini y otras, sometidas a la Comisión de conciliación Estados Unidos de América/Italia establecida en virtud de ese mismo Tratado de paz *[ibid.*, vol. XIV (N.° de venta: 65.V.4), páginas 265 y 266, 271, 427 y ss.].

En realidad, la idea misma de una «instigación» o «incitación» de Estado a Estado a la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito cuando el destinatario de la instigación o incitación es un Estado o un gobierno fantoche no puede concebirse más que en el caso, muy raro, de que esta formación estatal procediese en las mismas condiciones que un Estado verdaderamente soberano y libre en sus determinaciones. Si el Estado o gobierno fantoche ha cometido un hecho internacionalmente ilícito en tales condiciones, parece evidente que ese hecho sólo puede ser atribuido a él y engendrar su propia responsabilidad internacional, por comprensible que pueda ser la tentación por parte del Estado víctima, que tropieza con dificultades para obtener satisfacción, de invocar la corresponsabilidad del Estado al cual debe su existencia el que ha cometido el hecho ilícito, y esto aduciendo que todo Estado o gobierno fantoche está sujeto, por su propia naturaleza, a verse «condicionado» por los «consejos» y las «incitaciones» del Estado que ha dado origen a su creación.

Sin embargo, en la mayoría de los casos, la situación es otra. En ocasiones, la entidad a la que se querría presentar como un Estado o un gobierno aparte es de hecho una entidad enteramente sometida en su acción al Estado que la ha creado, como era el Reino de Holanda en el Imperio francés. Los actos de los órganos de la entidad de que se trate son entonces directamente atribuibles a este último Estado (A. Verdross, *Völkerrecht*, Viena, Springer, 5.ª ed., 1964, pág. 390; Klein, *op. cit.*, pág. 283), del mismo modo que el de sus propios órganos o, en último término, que los de una colectividad territorial, de una región, de un territorio sometido a dependencia colonial, etc. Otras veces, y ésta es la hipótesis más frecuente, el Estado o gobierno fantoche es ciertamente un sujeto distinto de derecho internacional, pero está sometido en los sectores esenciales de su actividad a un régimen de control del Estado autor de su creación. El hecho internacionalmente ilícito cometido eventualmente por sus órganos es en tal caso un hecho que le es atribuible, pero que engendra indirectamente una responsabilidad internacional que incumbe a quien ejerza el poder de control, al igual que lo que ocurre en los demás casos que serán tomados en consideración en la sección siguiente del presente capítulo.

[106] Véase párr. 53 *supra.*

[107] Véase párr. 61 *supra.*

serían jurídicamente «indiferentes» a la luz del derecho internacional. Pero no es ésta la cuestión. Para responder correctamente al nuevo interrogante ante el que nos hallamos, nos es forzoso hacer primeramente la distinción entre los diferentes aspectos bajo los cuales puede manifestarse una ilicitud jurídica de las medidas a que se está haciendo referencia. Porque, si bien en el contexto de nuestras preocupaciones actuales es preciso tomar en consideración algunos de esos aspectos, no sucede lo mismo con otros. Efectivamente, correríamos el riesgo de desviarnos de nuestra tarea si cediéramos a la tentación de examinar si el hecho de ejercer coacción, o de amenazar con ejercerla, o de ejercer otras formas de presión para lograr que otro Estado viole sus obligaciones internacionales para con un tercer Estado, constituye o no, en cuanto tal, la violación de una obligación internacional del primer Estado para con el segundo. Sobre este punto, no cabe duda de que en el derecho internacional actual (entendiendo por ello tanto el derecho internacional general como el sistema jurídico especial de las Naciones Unidas) la coacción *stricto sensu,* que entraña el recurso o la amenaza de recurrir a la fuerza armada, está considerada como una infracción internacional de suma gravedad, salvo en casos excepcionales. Ahí está, en efecto, la más señalada diferencia entre el derecho internacional actual y el de principios de este siglo. En lo relacionado con otras medidas de presión, especialmente las económicas, sabido es que siguen existiendo opiniones divergentes, ya que hay quienes las asimilan sencillamente a las demás formas de coacción internacionalmente prohibidas y quienes, por el contrario, no las consideran medidas internacionalmente ilícitas, aunque sí censurables. Ahora bien, hay que tener muy en cuenta que no nos incumbe intervenir en la polémica entre las tendencias opuestas a este respecto, porque la conclusión a que nos adhiriéramos, fuere cual fuere, no afectaría al problema que tenemos que plantearnos y que resolver. Si llegáramos a la conclusión de que la utilización por el Estado A de ciertas medidas que constriñen al Estado B a infringir sus obligaciones internacionales para con el Estado C es en sí misma, y sin ningún género de duda, internacionalmente ilícita, ello acarrería consecuencias jurídicas para las relaciones entre A y B. En rigor, podría, en los casos más graves, acarrear asimismo consecuencias para las relaciones entre el Estado A y el conjunto de los demás miembros de la comunidad internacional. Pero esto carecería de interés desde el punto de vista de lo que aquí nos preocupa, esto es, la cuestión de si el recurso a esas medidas constituye o no una forma de «participación» del Estado que recurra a ellas en la violación, por el Estado objeto de las mismas, de una obligación internacional para con el tercer Estado o, más generalmente, de si resultarían o no afectadas las relaciones entre uno u otro de los dos primeros Estados y el tercer Estado. Desde el punto de vista exclusivamente de esas relaciones con el tercer Estado, la respuesta será en definitiva la misma, independientemente de que la coacción que origina la infracción de la obligación para con el tercer Estado haya lesionado o no un derecho subjetivo internacional del Estado sobre el que se ha ejercido.

67. Tras haber situado el problema en su justa perspectiva y haber excluido de nuestro examen un aspecto de la cuestión que debe serle ajeno, cabe señalar que la coacción, ya sea la coacción armada o una forma de coacción económica o de otro tipo, difiere profundamente de la simple incitación o instigación. A diferencia de éstas, la coacción tiene por efecto limitar, e incluso a veces anular completamente, la libertad de determinación del Estado que, bajo la coacción, actúa en violación de una obligación internacional para con un tercer Estado. En la hipótesis aquí prevista no se podría ciertamente pretender que el Estado sobre el cual se ha ejercido la coacción haya adoptado el comportamiento que ha adoptado para con otro Estado en el libre ejercicio de su soberanía. Nadie puede dudar de que esto sea una realidad, e incluso una realidad que no puede ni debe dejar de tener consecuencias jurídicas. Ahora bien, de lo que se trata es de saber si el hecho de ejercer una u otra forma de coacción sobre un Estado para que éste cometa una infracción internacional en perjuicio de otro Estado debe considerarse como una forma de participación en la realización de esa infracción y debe ser tratado como tal, o bien si debe considerarse desde un punto de vista totalmente diferente.

68. A nuestro juicio, la respuesta no debería ofrecer dudas. Sería inexacto decir que el Estado que, en una u otra forma, ejerce coacción sobre otro Estado para lograr que éste viole una obligación internacional para con un tercer Estado «participa» por ello en la realización de esa violación. Esa realización es obra exclusiva del Estado sometido a la coacción. El que ejerce la coacción queda totalmente al margen de esa realización: no ejecuta por sí mismo ninguno de los actos que constituyen la infracción, no presta ninguna ayuda o asistencia concreta para su perpetración. En este sentido, no llega ciertamente a lo que constituiría una verdadera «participación» en la realización del hecho internacionalmente ilícito. Pero, al mismo tiempo, su intervención en el asunto va más allá de lo que constituiría una participación, porque llega hasta forzar la voluntad del Estado sometido por él a coacción, hasta constreñirlo a tomar el partido de la perpetración de una infracción internacional que de otro modo no cometería, hasta obligarlo a conducirse en ese caso como un Estado privado de su capacidad soberana de decisión. Ahí está, a nuestro juicio, el elemento determinante para los efectos de la conclusión a que debemos llegar. No cabe en este caso achacar al Estado que ejerce la coacción una participación en la perpetración del hecho ilícito cometido por otro Estado bajo los efectos de esa coacción. Sólo estaría justificado hacerlo en los casos en que ese Estado hubiere participado activamente en la ejecución del hecho, pero no es esto lo que sucede, como se acaba de señalar. Tampoco puede atribuirse al Estado A, que es el Estado que ejerce la coacción, una infracción distinta cometida en contra del Estado C, paralelamente al hecho internacionalmente ilícito perpetrado por el Estado B, a consecuencia de la coacción de que ha sido objeto. En la hipótesis prevista, el Estado A no ha cometido para con el Estado C ninguna infracción distinta de la cometida por el Estado B. Por tanto, el resultado lógico de la situación sólo puede ser el mismo que el

que se impone en la generalidad de los casos en que el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito actúa en situación de dependencia de otro Estado, hallándose su voluntad determinada por la voluntad de este último o hallándose, por lo menos, su libre determinación restringida por el control que ejerce este otro Estado. Que esta condición de dependencia tenga un carácter *de jure* o simplemente *de facto,* que sea de carácter permanente o que sea puramente temporal o incluso ocasional, no cambia nada en lo que concierne al problema. Tanto en un caso como en otro, lo que importa es que el Estado que ha cometido una infracción internacional lo ha hecho en una situación en que su libertad de decisión se hallaba seriamente coartada por otro Estado. La consecuencia normal de ello será una disociación entre el sujeto a que sigue atribuyéndose el hecho generador de responsabilidad y el sujeto sobre el que se hace recaer esa responsabilidad. Dicho de otra manera: nos hallamos dentro del ámbito de la responsabilidad por el hecho ajeno [108].

69. De ahí que, a nuestro juicio, la respuesta a la cuestión planteada anteriormente se impone por sí misma. La hipótesis de una coacción ejercida por un Estado sobre otro para que éste viole su obligación internacional para con un tercer Estado no puede definirse como una hipótesis de «participación» de un Estado en la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito. Por tanto, esta segunda hipótesis tampoco entra en el marco de las previsiones de la sección presente, pero figurará, en cambio, entre la serie de hipótesis de responsabilidad indirecta de que se tratará en la sección siguiente.

70. La única verdadera hipótesis de «participación» de un Estado en la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito será, pues, la tercera de las enunciadas anteriormente [109], esto es, la del primer Estado que ayuda al segundo Estado en la realización de ese hecho. Ese primer Estado no se limita, por tanto, a incitar a otro Estado, por sus sugerencias y consejos, a cometer una infracción internacional. No recurre tampoco a la coacción para forzarlo a cometerla. Facilita al otro Estado, con su propia acción, la realización de esa infracción. Aquí entramos en el ámbito de la «complicidad».

71. Por otra parte, era sobre todo la hipótesis de una complicidad lo que los miembros de la Comisión de Derecho Internacional [110] y de la Sexta Comisión de la Asamblea General [111] tenían presente cuando subrayaron la necesidad de tratar en el presente proyecto de artículos la cuestión de la participación de un Estado en un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. Uno de los ejemplos de complicidad más frecuentemente mencionados en las intervenciones de los miembros de la Comisión fue el de un Estado que hubiera puesto su territorio a disposición de otro para permitirle o, en todo caso, facilitarle la perpetración de una infracción en perjuicio de un tercer Estado [112]. En este contexto se hizo referencia sobre todo al apartado *f* del artículo 3 de la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General [113], disposición que incluye en la lista de comportamientos que deben ser considerados como actos de agresión «la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado». Otro ejemplo clásico de complicidad citado con frecuencia es el de un Estado que proporcione a otro las armas necesarias para atacar a un tercer Estado. Huelga decir que la complicidad en una agresión puede manifestarse también en otras formas, tales como el suministro de medios de transporte terrestres, navales o aéreos, o incluso el hecho de poner a disposición del Estado que se aperciba para cometer una agresión órganos militares o de otra naturaleza que puedan utilizarse con ese fin. Por otra parte, no sólo en caso de perpetración por un Estado de un acto de agresión puede hablarse de la posibilidad de la complicidad de otro Estado. Por ejemplo, puede manifestarse igualmente una complicidad en forma de suministro de armas o de otros medios destinados a ayudar a otro Estado a cometer un genocidio [114], a sostener un régimen de *apartheid* [115] o a mantener por

[108] El Estado que ha ejercido la coacción sobre otro Estado para que éste viole su obligación internacional para con un tercer Estado no puede dejar de ser llamado a responder internacionalmente del hecho cometido por otro bajo la coacción que sobre él ha ejercido.

[109] Párr. 61.

[110] Véanse, por ejemplo, las intervenciones de E. Ustor *(Anuario... 1975,* vol. I, págs. 47 y 48, 1312.ª sesión, párr. 13), P. Reuter *(ibid.,* pág. 49, párr. 28), N. Ushakov *(ibid.,* pág. 51, 1313.ª sesión, párr. 4), M. Bedjaoui *(ibid.,* pág. 52, párrs. 9 y 10) y S. Bilge *(ibid.,* pág. 63, 1315.ª sesión, párr. 19).

[111] Véanse, por ejemplo, las intervenciones hechas en el período de sesiones de 1975 de la Asamblea General por la República Democrática Alemana *(Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Sexta Comisión,* 1539.ª sesión, párr. 3), Turquía *(ibid.,* párr. 20), el Irán *(ibid.,* párr. 6) y Bolivia *(ibid.,* párr. 30) al debatirse el informe de la Comisión de Derecho Internacional.

[112] Este ejemplo fue citado e ilustrado por E. Ustor *(Anuario... 1975,* vol. I, pág. 47, 1312.ª sesión, párr. 13) y por N. Ushakov *(ibid.,* pág. 51, 1313.ª sesión, párr. 4). Algunos representantes en la Sexta Comisión lo mencionaron también con ocasión del debate del artículo 12 del proyecto de artículos y más concretamente de la hipótesis de hechos cometidos por órganos de un Estado en el territorio de otro Estado *(Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Sexta Comisión,* 1539.ª sesión, párr. 3; 1542.ª sesión, párr. 2; 1543.ª sesión, párr. 13; 1544.ª sesión, párr. 4).

[113] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

[114] El artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités,* vol. 78, pág. 296), incluye la «complicidad en el genocidio» en la lista de actos punibles en virtud de la Convención. Sin embargo, no se precisa si la complicidad de otro Estado en la perpetración de un genocidio por un gobierno determinado está o no incluida en lo previsto en dicha disposición.

[115] El artículo III de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid,* aprobada el 30 de noviembre de 1974 por la Asamblea General de las Naciones Unidas [resolución 3068 (XXVIII), anexo], prevé la responsabilidad penal de las personas —incluidos los «representantes del Estado»— que se confabulen para la perpetración de actos de *apartheid* o que cooperen directamente en ellos. Sin embargo, cabe dudar de que la complicidad de otro Estado en la perpetración de actos o en la aplicación de una política de *apartheid* por parte de un gobierno quede incluida en las disposiciones de su Convención.

la fuerza una dominación colonial, etc. Tampoco es exacto que no haya posibilidad de complicidad de terceros más que en el caso de que el hecho internacionalmente ilícito, en cuya realización participe otro Estado, sea uno de los que, con arreglo al artículo 19 [116], están calificados de «crimen internacional». Puede también haber complicidad de otro Estado en la perpetración de infracciones menos caracterizadas típicamente y de una gravedad menos acentuada: el suministro de medios con objeto de cerrar una vía de agua internacional, el hecho de facilitar un secuestro de personas en territorio extranjero y la ayuda con miras a la destrucción de bienes de nacionales de un tercer país figuran entre los ejemplos que podrían contemplarse.

72. Dentro del marco de todas las hipótesis de actos realizados en concepto de complicidad en un hecho internacionalmente ilícito de otro pueden a su vez formularse dos hipótesis distintas. El comportamiento en virtud del cual un Estado ayuda a otro Estado a cometer una infracción internacional puede en ocasiones constituir en sí mismo la violación de una obligación internacional, y ello de modo totalmente independiente de la participación en la ilicitud del Estado al que ese comportamiento aporta una ayuda. Tal sería el caso, por ejemplo, de un Estado Miembro de las Naciones Unidas que proporcionase armas al Gobierno de la República de Sudáfrica en violación de la obligación prevista en la resolución 418 (1977) del Consejo de Seguridad relativa al embargo de las armas destinadas a ese país. Pero la mayor parte de las veces el comportamiento de que se trata, tomado aisladamente, será un hecho que no revista en cuanto tal carácter alguno de ilicitud. Así, por ejemplo, el hecho de suministrar a otro Estado materias primas, medios de transporte e incluso armas, cuando ninguna obligación internacional concreta lo prohíbe, no tiene en sí nada de internacionalmente ilícito. Pero, en el presente contexto, lo que interesa no es saber si el comportamiento en cuanto tal viola o no una obligación internacional, sino si el comportamiento del Estado ha sido adoptado con la intención de permitir o facilitar a otro Estado la perpetración de tal infracción. La noción misma de «complicidad» en un hecho internacionalmente ilícito de otro presupone necesariamente la intención de colaborar en la realización de un hecho de esta naturaleza y, por consiguiente, en los casos contemplados, el conocimiento de la finalidad concreta para la que el Estado destinatario del suministro de ciertos medios se propone servirse de ellos. Sin esta condición, no cabe hablar de complicidad.

73. Esta conclusión, además de ser lógica, corresponde a la convicción de los gobiernos. Esto parece desprenderse, por ejemplo, de la declaración hecha en 1958 por el Secretario de Estado del Colonial Office británico en respuesta a una interpelación parlamentaria respecto del suministro de armas y de equipo militar realizado por determinados países al Yemen, armas que luego fueron utilizadas por el Estado destinatario en un ataque contra Adén. De conformidad con el Secretario de Estado del Foreign Office, el Secretario de Estado de Colonias se expresó del siguiente modo:

> [...] la política del Gobierno de Su Majestad ha sido siempre la de instar a la moderación en los suministros de armas al Oriente Medio, *pero los suministros de armas por sí solos no justifican una protesta* *. Por supuesto, el Gobierno de Su Majestad *ha comunicado a las Naciones Unidas los actos de agresión yemení en la frontera y ha formulado una protesta al Gobierno yemení* * [117].

En el comentario de E. Lauterpacht a esta respuesta se ponía de relieve que la posición adoptada por el portavoz del Gobierno británico entrañaba una conclusión sobre tres puntos: *a*) el suministro de armas de Estado a Estado, si no es objeto de una prohibición concreta, por ejemplo de las Naciones Unidas, es en sí enteramente legítimo; *b*) la responsabilidad por la utilización ilegítima de dichas armas incumbe en primer lugar al Estado que las recibe; *c*) estas observaciones no impiden, sin embargo, reconocer que el Estado que deliberadamente proporciona armas a otro Estado con el fin de ayudar a éste a actuar de una manera que no está en consonancia con sus obligaciones internacionales no puede sustraerse a una responsabilidad por complicidad en esta conducta ilícita [118].

Otra confirmación de la misma convicción la ofrece una posición adoptada por el Gobierno de la República Federal de Alemania en ese mismo año. En efecto, el 15 de agosto de 1958, dicho Gobierno respondió a una nota de 26 de julio del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que reprochaba al Gobierno Federal haber participado en una agresión al permitir que aviones militares de los Estados Unidos de América utilizaran campos de aviación en territorio alemán, en relación con la intervención norteamericana en el Líbano. En su respuesta, el Gobierno de la República Federal adujo que las medidas adoptadas por los Estados Unidos y por el Reino Unido en el Cercano Oriente no constituían una intervención dirigida contra nadie, sino una asistencia a países cuya independencia parecía gravemente amenazada y que pedían socorro. Por consiguiente, dado que, según el Gobierno Federal, sus aliados no habían incurrido en agresión alguna en el Cercano Oriente y en el Oriente Medio, ese Gobierno llegaba a la conclusión de que la acusación de que era objeto (apoyar una agresión cometida por otros Estados) estaba desprovista de fundamento. El Gobierno Federal terminaba dando la seguridad de que no había permitido ni per-

[116] Véase la nota 24 *supra*.

[117] British Institute of International and Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, julio de 1958, págs. 550 y 551.

[118] «La respuesta parece partir de la base de que el suministro de armas por un Estado a otro es, de no mediar, por ejemplo, una prohibición de las Naciones Unidas, enteramente legítimo. Además, la respuesta sugiere que la responsabilidad por la utilización de esas armas —por lo menos en las circunstancias referidas en la respuesta— debe corresponder principalmente al Estado que las recibe. Sin embargo, nada en la respuesta abona la opinión de que un Estado que suministre deliberadamente armas a otro Estado con el objeto de ayudar a este último a que actúe de una manera incompatible con sus obligaciones internacionales puede eludir de este modo la responsabilidad jurídica por la complicidad en tal conducta ilícita.» (*Ibid.*, pág. 551.)

mitiría nunca que el territorio de la República Federal se utilizara para la perpetración de actos de agresión [119]. Prescindiendo de su apreciación de las circunstancias concretas de este caso, el Gobierno de la República Federal de Alemania se mostraba, pues, convencido, en el plano de los principios, de que el hecho de que un Estado pusiera su propio territorio a disposición de otro para facilitarle la realización de un acto de agresión sería una forma de participación, de complicidad en la agresión y constituiría, por tanto, un hecho internacionalmente ilícito.

74. Pensamos haber dado de este modo una idea suficientemente exacta de lo que puede y debe entenderse por «complicidad» de un Estado en la perpetración del hecho internacionalmente ilícito de otro Estado; y pensamos haber mostrado, gracias a ejemplos extraídos de la práctica reciente de los Estados, que, cualquiera que haya podido ser en otra época la situación [120], esta noción ha adquirido actualmente carta de naturaleza en derecho internacional. Por otra parte, los autores de diversas obras recientes dan la impresión de que se inclinan también hacia la misma conclusión [121]. Creemos en todo caso que podemos, por lo menos, sostener nuestra posición sobre esta cuestión con la idea de desarrollo progresivo en que, a nuestro parecer, debe basarse necesariamente la comunidad internacional en esta materia. Esta posición puede resumirse en dos puntos: *a*) el comportamiento de un Estado que no constituiría por sí mismo una violación de una obligación internacional se convierte de todas maneras en un hecho internacionalmente ilícito si, mediante ese comportamiento, tal Estado se hace cómplice de la perpetración de una infracción internacional por otro Estado; y *b*) a la eventual ilicitud internacional que viciaría desde el comienzo ese comportamiento viene a sumarse una ilicitud suplementaria y distinta en virtud de la complicidad que, por ese comportamiento, el Estado autor del mismo adquiere en la infracción internacional cometida por otro Estado.

75. Queda todavía por resolver una cuestión a este respecto. ¿Debe llegarse a la conclusión de que el hecho por el que se establece la complicidad de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado participa necesariamente de la naturaleza de este último hecho? O bien, pese al vínculo existente entre el comportamiento del cómplice y el del, por así decirlo, actor principal, ¿conserva el primero una identidad diferente? Dicho en términos concretos: el comportamiento de un Estado que suministra armas u otros medios a otro Estado para facilitar a este último la perpetración de una agresión o de un genocidio, ¿debe calificarse también automáticamente de agresión o de genocidio? La respuesta a esta cuestión no sólo tiene un interés teórico, sino que puede tener una importancia práctica considerable, puesto que las consecuencias que el derecho internacional atribuye a un hecho internacionalmente ilícito pueden variar señaladamente según el contenido de la obligación violada y la calificación de la infracción que se establece sobre esa base. Se podrían aducir razones en favor de una respuesta positiva si se tiene en cuenta que, por ejemplo, la Definición de la agresión considera también, como se ha visto, como un acto de agresión el hecho de que un Estado ponga su territorio a disposición de otro Estado con miras a una agresión por este último contra un tercer Estado. Sin embargo, parece inadmisible generalizar la idea de tal equivalencia y hacer extensiva ésta más allá del caso en que está específicamente prevista mediante una disposición expresa. Por lo demás, incluso en este caso, nos parece que no puede llegarse a la conclusión de que el trato dado por el derecho internacional a todo acto de complicidad en un hecho determinado sea necesariamente idéntico al reservado por ese derecho al hecho mismo. Por otra parte, la cuestión no puede ser la misma en todos los casos, pues depende ante todo y sobre todo de la importancia de la ayuda precisa suministrada por el cómplice al autor de la infracción y, por consiguiente, de la gravedad de la complicidad. En todo caso, es preciso precaverse del peligro de acabar por disminuir la gravedad de un hecho internacionalmente ilícito especialmente importante al extender demasiado la esfera de las hipótesis en las que se reconozca su existencia. Pensamos, para concluir, que, por regla general, el hecho de una participación en forma de ayuda o asistencia —en una palabra, de complicidad— en la perpetración por otro de un hecho ilícito debe continuar siendo en derecho internacional, como ocurre en derecho interno, un hecho distinto de esa participación, un hecho que está calificado de otro modo y que no entraña necesariamente las mismas consecuencias jurídicas.

76. Sobre la base de las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores, creemos poder dedicarnos ahora a la definición de la norma de derecho internacional que regiría la materia examinada en la presente sección. Tras las comprobaciones y las reflexiones que se han hecho a propósito de las diferentes hipótesis en relación con las cuales era conceptualmente concebible la idea de una «participación», parece que queda bien sentado que la única forma verdadera de «participación» por un Estado en la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito es la normalmente designada con el término de «complicidad». A nuestro juicio, pues, a esta hipótesis debe referirse específicamente la norma que hay que definir. Sólo se tomará en consideración aquí el caso de complicidad de un Estado en una infracción internacional cometida por otro Estado, incluso si es legítimo presumir que los principios aplicables al caso

[119] Véase el texto de la nota del Gobierno de la República Federal de Alemania en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,* Stuttgart, vol. 20, N.os 2-3, agosto de 1960, págs. 663 y 664.

[120] En 1939, el Relator Especial podía afirmar todavía que la situación de entonces excluía en principio la idea de complicidad en un hecho internacionalmente ilícito de la esfera de las reglas vigentes en ese momento (Ago, *loc. cit.,* pág. 523).

[121] Esto es lo que cabe decir, por ejemplo, de I. Brownlie, *Principles of Public International Law,* 2.a ed., Oxford, Clarendon Press, 1973, pág. 443, cuando se refiere a la cuestión de una «participación conjunta en un acto concreto» y cita por vía de ejemplo el caso «en que el Estado A suministra al Estado B aviones y otros materiales para el lanzamiento ilícito de guerrillas y el Estado B utiliza las aeronaves». Véase también, del mismo autor, *International Law and the Use of Force by States,* Oxford, Clarendon Press, 1963, págs. 369 y ss. Hemos indicado antes la opinión de E. Lauterpacht (nota 18) y la de algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión de la Asamblea General (notas 110 y 111).

en que uno de los protagonistas fuera un sujeto de derecho internacional distinto de un Estado serían los mismos. También nos parece que es indispensable poner de manifiesto en la fórmula buscada: *a*) que, para que se traduzca en una «complicidad» en la realización por otro de un hecho internacionalmente ilícito, el comportamiento de un Estado consistente en prestar ayuda o asistencia a otro Estado que comete o se dispone a cometer una infracción internacional debe ser adoptado a conciencia de que facilitará con él la realización de esa infracción y con la intención de facilitarla; *b*) que el comportamiento con que un Estado se hace de esa manera cómplice de la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito para con un tercer Estado se califica de internacionalmente ilícito precisamente en concepto de participación en una infracción internacional cometida por otro, y ello se aplica incluso en el caso en que, en otras circunstancias, ese comportamiento fuera internacionalmente lícito; *c*) que el hecho internacionalmente ilícito del Estado que se hace cómplice de la infracción internacional que emana de otro Estado no debe confundirse con esa infracción «principal», y que la responsabilidad internacional nacida de tal hecho es, por tanto, diferente de la que recae sobre el Estado autor de la infracción principal, incluso si ésta ha sido cometida merced a las facilidades dadas por el Estado cómplice.

77. Habida cuenta de lo que precede, creemos que se puede proponer a la Comisión que apruebe el texto siguiente:

Artículo 25.—Complicidad de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado

El hecho de que un Estado preste con su comportamiento ayuda o asistencia a otro Estado a fin de permitirle o facilitarle la perpetración de una infracción internacional en contra de un tercer Estado constituye un hecho internacionalmente ilícito del Estado, que se hace cómplice así de esa perpetración y da lugar en tal virtud a su responsabilidad internacional, incluso en el caso de que, por lo demás, ese comportamiento no sea internacionalmente ilícito.