

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/351 Y ADD.1 A 3*

Comentarios y observaciones de los gobiernos acerca de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos

[Original: español, inglés, ruso]
[1.º de marzo, 6 y 16 de abril y 6 de mayo de 1982]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	17
A. COMENTARIOS Y OBSERVACIONES SOBRE LOS CAPÍTULOS I, II Y III DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO	
España	18
B. COMENTARIOS Y OBSERVACIONES SOBRE LOS CAPÍTULOS IV Y V DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO	
Países Bajos	20
República Socialista Soviética de Bielorrusia	21
Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas	22
Venezuela	22

NOTA

El texto de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados figura en *Anuario... 1980*, vol II (segunda parte), págs. 29 y ss.

Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional, habiendo terminado en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, la primera lectura de toda la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, decidió reiterar la solicitud hecha a los gobiernos en 1978¹

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/351/Add.2/Corr.1 y Add.3/Corr.1.

¹ La anterior solicitud de comentarios y observaciones sobre los capítulos I, II y III de la primera parte del proyecto fue formulada a los gobiernos de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 30.º período de sesiones, cele-

brado en 1978 [Anuario... 1978, vol. II (segunda parte), pág. 77, párr. 92]. Los comentarios y observaciones recibidos en respuesta a esa solicitud figuran en *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 92, documento A/CN.4/328 y Add.1 a 4.

de los Estados Miembros y pedirles que transmitieran sus comentarios y observaciones sobre esas disposiciones antes del 1.º de marzo de 1982. La Comisión indicó que los comentarios y observaciones de los gobiernos sobre las disposiciones que figuraban en los diversos capítulos de la primera parte del proyecto le permitirían abordar oportunamente y sin excesivas dilaciones la segunda lectura de esa parte del proyecto².

2. La Asamblea General, en el párrafo 6 de su resolución 35/163, de 15 de diciembre de 1980, hizo suya la decisión de la Comisión. Asimismo, en el apartado *c* del párrafo 4 de la misma resolución, la Asamblea recomendó, entre otras cosas, que la Comisión, en su 33.º período de sesiones,

Prosiga su labor sobre la responsabilidad de los Estados con objeto de iniciar la preparación del proyecto de artículos relativo a la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, teniendo en cuenta la necesidad de una segunda lectura de los proyectos de artículos que constituyen la primera parte del proyecto.

² *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 28 y 29, párr. 31.

La Asamblea General formuló una recomendación similar a la Comisión en el apartado *b* del párrafo 3 de su resolución 36/114, de 10 de diciembre de 1981.

3. De conformidad con la decisión de la CDI, el Secretario General, mediante una carta de fecha 8 de octubre de 1980, enviada por el Asesor Jurídico, pidió a los gobiernos de los Estados Miembros que aún no lo habían hecho que transmitieran sus comentarios y observaciones sobre las disposiciones mencionadas de los capítulos I, II y III de la primera parte del proyecto antes del 1.º de marzo de 1981, y también que transmitieran sus comentarios y observaciones sobre las disposiciones de los capítulos IV y V de la primera parte del proyecto antes del 1.º de marzo de 1982. Al finalizar el 33.º período de sesiones de la Comisión, el 24 de julio de 1981, se habían recibido comentarios y observaciones, que fueron publicados³, de los gobiernos de cinco Estados Miembros. A continuación se reproducen los comentarios y observaciones recibidos entre esa fecha y mayo de 1982 de los gobiernos de cinco Estados Miembros más.

³ *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/342 y Add.1 a 4.

A.—Comentarios y observaciones sobre los capítulos I, II y III de la primera parte del proyecto

España

[Original : español]
[10 de agosto de 1981]

1. El Gobierno español considera que los capítulos I, II y III (arts. 1 al 26) del proyecto de artículos preparado por la CDI sobre el tema de la responsabilidad de los Estados constituye una buena base para la codificación y el desarrollo progresivo de materia tan importante, rica y compleja. Y estima particularmente que la Comisión ha acertado en la manera como ha abordado el tema. Ha sido oportuno, en primer lugar, circunscribir el proyecto de artículos a la responsabilidad internacional por actos ilícitos, toda vez que la responsabilidad por actos de los Estados que no comportan infracción del derecho internacional da lugar a problemas muy distintos, que no es adecuado tratar junto a los suscitados por el primer tipo de responsabilidad. Es atinado, en segundo término, tratar únicamente en el proyecto de artículos de las llamadas normas secundarias, es decir, de las que se refieren a las consecuencias del incumplimiento de las denominadas normas primarias. En efecto, la codificación y el desarrollo progresivo de las normas primarias hubiese planteado la difícil cuestión de poner un límite razonable a la tarea, so pena de considerar prácticamente todo el derecho internacional. Finalmente, entiende el Gobierno español que, aunque la responsabilidad derivada de los daños a las personas y bienes de los extranjeros constituya una parte relevante y en

cierto modo clásica del tema, la Comisión ha acertado al no limitarse a ella y al considerar otras parcelas de la responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, de gran importancia también en nuestros días.

Hechas estas consideraciones de orden general, se expone a continuación una observación de carácter terminológico, y se realizan más adelante comentarios particulares a determinados artículos del proyecto.

2. La observación terminológica se refiere al vocablo « hechos », que utiliza reiteradamente el proyecto de artículos para caracterizar, en relación con la responsabilidad internacional, los comportamientos del Estado. Ahora bien, entiende el Gobierno español que en el idioma español es más adecuada la palabra « actos » que la de « hechos », pues si, según el artículo 3, un requisito del acto ilícito es que sea atribuible al Estado según el derecho internacional, esa imputabilidad comporta un elemento de voluntariedad y, en el lenguaje jurídico español, el hecho voluntario de una persona física o moral recibe la denominación de « acto ». El « hecho » es el género y el « acto » la especie. En la lengua española los Estados, como las demás personas morales y las personas físicas, no realizan hechos, sino actos.

3. Cabe considerar que es correcto el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 7 del proyecto, según el cual resultan imputables al Estado, conforme al derecho internacional, los actos de entidades públicas territoriales del Estado que actúen en esa calidad.

Se considera, sin embargo, que, antes de que tales actos originen la responsabilidad internacional del Estado, habría que conceder a éste la posibilidad de prevenir o reparar el daño mediante los mecanismos previstos en el derecho interno. Y esta posibilidad no está enteramente contemplada en el artículo 22 del proyecto relativo a la regla del agotamiento de los recursos internos, porque según tal regla dichos recursos han de ser articulados por los particulares extranjeros perjudicados, siendo así que la acción del Estado encaminada a prevenir o reparar el daño causado por una entidad pública territorial puede estar sustraída a la iniciativa particular, como es el caso del artículo 155 de la Constitución española de 1978¹. Dicho artículo establece:

1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

Efectivamente, si una comunidad autónoma de las previstas en la Constitución española, que evidentemente es una entidad pública territorial del Estado, cometiese una violación del derecho internacional, tal conducta podría implicar por lo pronto un incumplimiento de las obligaciones establecidas por la Constitución y las leyes. Hay que recordar aquí que, según los Estatutos de Autonomía ya aprobados —con rango de leyes orgánicas—, las comunidades autónomas deben ejecutar los tratados internacionales en todo lo que afecte a sus competencias. E incluso cabría que la violación del derecho internacional por una comunidad autónoma atentase contra el interés general de España.

Pues bien, en aquellos supuestos, según el artículo 155 de la Constitución, el Gobierno español podría en ciertas condiciones «adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla [la comunidad autónoma] al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones [las derivadas de la Constitución o las leyes] o para la protección del mencionado interés general».

Y dado que, en este tipo de acción, el Gobierno puede actuar por su propia iniciativa y que, por consiguiente, no está contemplada por el artículo 22 del proyecto relativo al agotamiento de los recursos internos, parece conveniente incluir en él un artículo que prevea la posibilidad del Estado de prevenir o reparar el daño cuando una entidad pública territorial cometa una violación del derecho internacional. Obviamente, como el proyecto de artículos no está completo, parece prematuro indicar cuál debería ser el lugar y el contenido exacto de la disposición que se sugiere.

4. En lo que respecta al artículo 19 del proyecto (Crímenes y delitos internacionales), el Gobierno español subraya su extraordinaria importancia, así como el juicio favorable que le merecen en conjunto las ideas que en él subyacen, por introducir elementos moralizantes en el tema de la responsabilidad internacional de los Estados. Pero en estos momentos, al no figurar aún en el proyecto las consecuencias específicas de la comisión de los crímenes internacionales a que se refieren los párrafos 2 y 3 del artículo 19 —en especial el régimen de sanciones y la determinación de las entidades capacitadas para reclamar—, el Gobierno español no está en condiciones de pronunciarse de modo definitivo sobre la distinción entre crímenes y delitos internacionales. Sólo cuando se conozcan aquellos dos extremos, podrá el Gobierno español emitir una opinión fundada sobre la cuestión.

En todo caso, y de manera preliminar, el Gobierno español cree oportuno hacer ahora las siguientes consideraciones generales sobre la distinción contenida en el artículo 19 del proyecto:

a) Los ejemplos de violaciones graves del derecho internacional que, según el párrafo 2 del artículo 19, serían constitutivos de crímenes internacionales suponen referencias a normas primarias de derecho internacional, lo que no parece coherente con el principio general apuntado por la Comisión de no ocuparse de este tipo de normas. Además, la mención particular de algunos casos, aunque no tenga carácter taxativo o de *numerus clausus*, puede plantear dificultades en cuanto a la posición y significado de los casos omitidos. Por otra parte si, como parece, en el caso de crímenes internacionales la responsabilidad internacional va a llevar aparejada la imposición de sanciones, tales crímenes deberían fijarse en una lista completa y con carácter bien definido y preciso. Habría que tener en cuenta las analogías existentes entre esta materia y los derechos penales internos, en los cuales rige el principio de la legalidad: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

b) El determinar en cada caso concreto si un Estado ha cometido un crimen internacional es cuestión delicada que puede plantear problemas jurídicos —si existe una norma internacional que defina el crimen en cuestión— y fácticos —si los hechos imputables a un Estado son subsumibles en la norma que tipifique el crimen—. Y como es verosímil que en la mayoría de los casos el Estado al que se impute el crimen niegue la existencia de éste, surgirá una controversia internacional entre dicho Estado y el Estado, Estados o entidades que realicen la imputación. Pues bien, para resolver tal controversia, sería deseable la obligatoriedad del recurso a una jurisdicción internacional, como la CIJ u otra. El Gobierno español entiende que, sin la existencia de esa jurisdicción obligatoria, la figura de los crímenes internacionales podría dar lugar a abusos, fricciones y tensiones, con lo que, lejos de servir a la causa de la convivencia pacífica entre los Estados y de la justicia internacional, crearía condiciones contrarias a tales objetivos.

c) El problema de las sanciones por la comisión de un crimen internacional es también muy delicado

¹ España, *Boletín Oficial del Estado, Gaceta de Madrid*, N.º 311.1, 29 de diciembre de 1978.

a juicio del Gobierno español. Se plantea, en efecto, la cuestión de determinar cuáles han de ser estas sanciones (políticas, económicas, militares) y se plantea sobre todo la cuestión de determinar el órgano competente para imponerlas. Y aunque en este orden de ideas sería pensable recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, hay que tener muy en cuenta que la exigencia de unanimidad entre los miembros permanentes, que resulta del Artículo 27 de la Carta, supondría la instauración de un régimen privilegiado para ciertos Estados. Tal exigencia podría de hecho

perturbar, cuando no paralizar en muchos casos, la imposición efectiva y justa de sanciones.

d) Entiende el Gobierno español, en definitiva, que la idea del crimen internacional como distinta de la del delito internacional, contenida en el artículo 19 del proyecto, aun siendo del mayor interés para el desarrollo progresivo del derecho internacional, requiere unos complementos institucionales de muy difícil articulación en el estado actual de las relaciones internacionales.

B.—Comentarios y observaciones sobre los capítulos IV y V de la primera parte del proyecto

Países Bajos

[Original: inglés]

[28 de abril de 1982]

1. Antes de formular observaciones sobre el proyecto de artículos que se ha presentado, el Gobierno de los Países Bajos cree necesario subrayar que las normas relativas a la solución de controversias son una condición indispensable de toda codificación de las disposiciones relativas al tema que se examina. Tal opinión se funda en el estudio de los capítulos IV y V considerados globalmente. El Gobierno de los Países Bajos ha señalado ya la necesidad de esas normas en sus comentarios sobre los capítulos I, II y III¹. Son necesarias, entre otras cosas, porque se emplean términos que no han sido definidos y tal vez no se puedan definir en abstracto y que deberán, por tanto, ser interpretados: «ayuda o asistencia» y «prestada» (art. 27); «coacción» (art. 28); «fuerza irresistible» y «acontecimiento exterior imprevisible» (art. 31); «interés esencial» y «peligro grave e inminente» (art. 33).

2. Ciertas disposiciones se refieren también a «una norma imperativa de derecho internacional» que permite determinar si las excepciones son aplicables. En el caso del *jus cogens*, no cabe duda de que la interpretación y aplicación de estos conceptos no puede depender exclusivamente del Estado interesado ni siquiera de los Estados directamente interesados. Precisamente, dados los efectos posibles del *jus cogens*, el apartado a del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969², establece la obligación de someter a la CIJ toda controversia relativa a la aplicación o la interpretación de las disposiciones de la Convención relativas al *jus cogens*. Debería ciertamente insertarse una disposición análoga en los presentes artículos. La cuestión es importantísima, puesto que las disposiciones pertinentes propuestas por la CDI no podrán tener el efecto apetecido a menos que se solicite de un tercero la opinión imparcial y

de ser posible, obligatoria sobre la interpretación y aplicación de tales hipótesis.

3. Cabe observar que el capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud) se aparta de la distinción de la CDI entre normas «primarias» y «secundarias», dado que todas las disposiciones del capítulo (con la posible excepción del artículo 35) son «normas primarias». El Gobierno de los Países Bajos puede aceptar la inclusión del capítulo. Pero habrá que poner de relieve que el objeto de sus disposiciones no es ofrecer una lista exhaustiva de todas las circunstancias que excluyen la ilicitud y que, por ende, un razonamiento *a contrario* no sería correcto.

Artículo 27

El Gobierno de los Países Bajos se reserva el derecho de volver a tratar de este artículo a la luz de las nuevas modificaciones que en su caso se introduzcan en el proyecto en su totalidad. A diferencia de la CDI³, no cree que la conducta de un tercer Estado se deba examinar en todos los casos en que un Estado viole sus obligaciones para con otro Estado. En principio, sería ciertamente más correcto y más práctico limitar la norma de que se trata a casos graves como los crímenes a que se refiere el artículo 19.

Artículo 28

El Gobierno de los Países Bajos observa que, en la situación a que se refiere este artículo, la ilicitud del hecho del Estado deberá determinarse fundándose en las demás disposiciones del proyecto, es decir, con inclusión de las excepciones del capítulo V.

Artículo 29

El Gobierno de los Países Bajos suscribe el parecer de la CDI⁴ en que la cuestión de si el consentimiento

¹ Anuario... 1980, vol. II (primera parte), págs. 107 y 108, documento A/CN.4/328 y Add.1 a 4.

² Naciones Unidas, Anuario Jurídico 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 151.

³ Anuario... 1978, vol. II (segunda parte), págs. 98 y ss., comentario al artículo 27.

⁴ Anuario... 1979, vol. II (segunda parte), pág. 133, párrs. 11 y ss. del comentario al artículo 29.

del Estado lesionado ha sido debidamente otorgado en lo que a competencia se refiere deberá evaluarse según las normas del derecho internacional. Sin embargo, la opinión expuesta en el párrafo 12 del comentario, según la cual rigen a este respecto los mismos principios que se aplican para determinar la validez de los tratados, no parece totalmente correcta. A fin de cuentas, hay una diferencia entre las normas nacionales relativas a la competencia para obligarse por un tratado (o la medida en que tales normas son manifestadas para los terceros) y las normas nacionales (si las hay) relativas a la competencia para dar el consentimiento a que se refiere este artículo.

Artículo 30

A juicio del Gobierno de los Países Bajos, la fórmula « si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional » no establece una distinción suficiente entre la admisibilidad en derecho internacional de contramedidas en una situación concreta y los límites impuestos por el derecho internacional a las modalidades de una contramedida que, en principio, es admisible.

Artículo 31

Si bien puede admitirse que las dos excepciones que se tratan en el artículo ofrecen aspectos comunes (aunque principalmente cuando se las compara con las demás excepciones), resultaría más claro tratarlas en artículos separados. Por lo que respecta al « caso fortuito », el Gobierno de los Países Bajos observa que la aplicación del párrafo 2 es imposible habida cuenta de la acumulación de requisitos enunciados en el párrafo 1. El problema se resolvería suprimiendo el adjetivo « imprevisible ».

Artículo 32

El Gobierno de los Países Bajos considera que no hay justificación suficiente para conservar este artículo. No hay ejemplos en la práctica. En los casos relativos a un hecho de un órgano del Estado, las excepciones mencionadas en el artículo 31 deberían bastar. El Gobierno de los Países Bajos cree que, cuando no haya habido hecho alguno de un órgano del Estado, pero se hayan violado los derechos de otro Estado, sería exagerado decir que en la situación a que se refiere este artículo el único recurso de que dispondría el Estado lesionado sería el que se prevé en el artículo 35.

Artículo 33

El Gobierno de los Países Bajos hace observar que el artículo deja algunos puntos sin resolver cuando se concreta a mencionar únicamente la circunstancia de que el Estado que ha cometido el hecho ilícito haya contribuido a que se produzca el « estado de necesidad » (apartado c del párrafo 2). Sería preferible que en el artículo se tuviera en cuenta la posibilidad de que el propio Estado lesionado haya contribuido a que se produzca la situación a que se refiere el artículo.

República Socialista Soviética de Bielorrusia

[Original : ruso]
[7 de abril de 1982]

La RSS de Bielorrusia considera que los capítulos IV y V del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados preparados por la CDI pueden servir de base para la elaboración de un instrumento de derecho internacional sobre esta materia. No obstante, la RSS de Bielorrusia desea formular observaciones concretas acerca de las disposiciones de los artículos 28, 33 y 34.

Artículo 28

En el artículo 28 se menciona la responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. La disposición que figura en el párrafo 2 de dicho artículo contradice manifiestamente los principios de la responsabilidad propia del Estado expuestos en los artículos fundamentales del proyecto de que se trata, en particular en el artículo 1, en el que se indica que « Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste ».

Por consiguiente, el Estado al que se imputara un hecho internacionalmente ilícito no quedaría exento de responsabilidad por un hecho que cometiera como resultado de coacción por parte de otro Estado.

Sin embargo, como la coacción es de por sí un hecho ilícito, el Estado que ejerza coacción contra otro Estado debe asumir responsabilidad internacional por sus propias acciones y en particular por la coacción ejercida contra ese otro Estado.

Artículo 33

También adolece de un grave defecto el párrafo 1 del artículo 33 del proyecto, en virtud del cual se excluye la ilicitud de un hecho de un Estado si ese hecho fuera « el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado » o si no hubiera « afectado gravemente un interés esencial del Estado ».

Es injustificado reconocer como normas de derecho internacional criterios tales como la « esencialidad » de los intereses o la « gravedad » con que éstos pueden resultar afectados. Ello podría dar pie a que un Estado interpretara estos criterios de forma sumamente lata, y también infringiera sus obligaciones internacionales con este pretexto, eludiendo así la responsabilidad que le correspondiera por tales hechos.

Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 33 contradicen el significado básico de la responsabilidad internacional de los Estados y, por consiguiente, resultan inadmisibles.

Artículo 34

Para evitar una diversidad de interpretaciones de la noción de « legítima defensa », convendría indicar en este artículo las medidas lícitas de legítima defensa que se invocan concretamente en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

[Original : ruso]
[31 de marzo de 1982]

1. Los capítulos IV y V del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados preparados por la CDI pueden constituir en general una base aceptable para la elaboración del correspondiente instrumento de derecho internacional en esta esfera. Por lo demás, las distintas disposiciones de estos capítulos suscitan las siguientes observaciones.

2. El párrafo 2 del artículo 28, en el que se expresa que el hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado a consecuencia de la coacción ejercida por otro Estado dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado, parece infundado. La coacción es de por sí ilícita y da lugar a la responsabilidad internacional del Estado coaccionante. Al mismo tiempo, la coacción no puede considerarse como factor que exima de responsabilidad al Estado coaccionado. Ello contradiría los artículos fundamentales del proyecto y, sobre todo, el artículo 1, en virtud del cual « Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste ».

3. También resulta inadmisibles el párrafo 1 del artículo 33, en virtud del cual se excluiría la ilicitud de un hecho si ese hecho hubiera sido « el único medio de salvaguardar un interés esencial » de un Estado o si no hubiese afectado « gravemente un interés esencial » de un cierto Estado. La vaguedad y el carácter subjetivo de los criterios para evaluar cuándo un interés se ve « gravemente » afectado o qué es lo que constituye un interés « esencial » permite interpretar este artículo en forma sumamente lata. La introducción de las nociones indicadas destruye por completo los fundamentos de la responsabilidad internacional de los Estados establecidos por el proyecto.

4. En el artículo 34 sería necesario invocar medidas lícitas de legítima defensa de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

Venezuela

[Original : español]
[22 de septiembre de 1981]

Los comentarios que figuran a continuación fueron formulados por el señor Leonardo Díaz González, embajador de Venezuela en Noruega y miembro de la CDI, y se refieren al examen que la CDI dedicó, en sus períodos de sesiones 30.º a 32.º, a los capítulos IV y V del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. No se refieren, pues, a los artículos en su forma actual, los cuales ya fueron aprobados por la CDI. Sin embargo, el Gobierno de Venezuela estima que, por tratarse de una materia muy reciente, con poca doctrina sobre la cual basarse, los comentarios formulados por el señor Díaz González deben considerarse

como la posición asumida por Venezuela y son transmitidos al Secretario General en cumplimiento de su solicitud.

CAPÍTULO IV

Artículo 27

Durante el debate sobre el proyecto¹ se hicieron ciertas modificaciones : el señor Díaz González pidió² que se aceptara la palabra « complicidad », en el sentido de que hay complicidad cuando un Estado actuando en ejercicio de su libre voluntad de entidad soberana decide proporcionar ayuda a otro Estado a fin de permitir a este último cometer un hecho internacionalmente ilícito. El artículo en su forma actual es el resultado del compromiso de diversos puntos de vista expresados en la Comisión. En la nueva versión han ido eliminándose palabras que podían dar lugar a equívocos, tales como complicidad, cómplice o infracción internacional. El artículo conserva lo esencial del elemento material, hecho internacionalmente ilícito, pero tiene en cuenta igualmente la intención del Estado que presta ayuda o asistencia ilícita a otro Estado. La ayuda o asistencia deberá ser prestada con miras a la perpetración por el otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito y debe haber constancia de esa intención.

Artículo 28

El principio de que todos los Estados soberanos son responsables en cuanto sujetos de derecho internacional es un principio bien arraigado. Si esta soberanía está limitada *de facto* o *de jure* por otro Estado, bien por uno de los modos tradicionales, o bien por una de las formas nuevas de control aparecidas en las relaciones internacionales, este otro Estado puede, no obstante, incurrir en responsabilidad. Más aún, si todos los Estados son iguales, en principio algunos son en la práctica más iguales que otros, como se desprende de la lectura de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas al Consejo de Seguridad. El párrafo 1 del proyecto se refiere a una « plena libertad de determinación »³, lo que daba a entender que si esta libertad era parcial la situación sería diferente. La libertad de determinación, sin embargo, al estar vinculada a la soberanía, existe o no existe. Todo Estado sometido al control total o parcial de otro Estado no dispone de esta libertad. Lo decisivo es, por consiguiente, el control *de jure* o *de facto*. La parte que ejerce el control *de jure* o *de facto* debe ser la responsable. Si el control se ejerce *de jure* o *de facto* no hay dificultades. Si se ejerce *de facto* entonces cabe aplicar lo previsto en el proyecto de artículo 28.

¹ Originalmente proyecto de artículo 25 (Complicidad de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado); véase *Anuario... 1978*, vol. I, pág. 238, 1516.ª sesión, párr. 4.

² *Ibid.*, pág. 251, 1518.ª sesión, párr. 19.

³ El texto original del proyecto de artículo 28 figura en *Anuario... 1979*, vol. I, pág. 4, 1532.ª sesión, párr. 6.

El párrafo 2 es más preciso en el sentido de que se refiere al control ejercido mediante coacción. El elemento determinante en este caso es la parte que ejerce control para imponer su voluntad. La coacción sólo puede dar lugar a la responsabilidad exclusiva de quien la ejerce. Pero hay que dejar muy claro que la coacción no es solamente la ejercida por la fuerza armada. Existen otros tipos de coacción admitidos hoy. Esa variedad de medios de coacción fueron discutidos cuando se examinó el artículo 52 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁴. Debemos, pues, tomar muy en cuenta las disposiciones de ese artículo 52. El problema se plantea sobre todo en situaciones de hecho.

CAPÍTULO V

Artículo 29

En la discusión del capítulo V se trató en rigor de la exclusión de la ilicitud del hecho y no de la renuncia del Estado autor del hecho ilícito. Lo que está en juego es la existencia misma del consentimiento y la validez de su expresión. Es conveniente, por tanto, establecer en el texto mismo del artículo que el consentimiento debe darse válida y expresamente.

Artículo 30

En el caso de este artículo se sugirieron modificaciones de redacción a fin de aligerar el texto y eliminar las palabras que prestábanse a controversia o interpretaciones inexactas; tal es el caso de la palabra « sanción », que parece reservarse hoy para designar medidas acordadas por el Consejo de Seguridad⁵. Había que dar al artículo un sentido más general dentro del marco del derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas. La redacción actual podría mejorarse aún en este sentido.

Artículos 31, 32 y 33

Se acogen al concepto *lato sensu* de fuerza mayor en derecho internacional con los tres caracteres clásicos exigidos por todas las legislaciones o sistemas jurídicos nacionales, a saber: exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad del acontecimiento o hecho. El principio *ad impossibilia nemo tenetur* debe ser admitido en forma amplia para proteger a los Estados débiles y considerar como causas de fuerza mayor acontecimientos que puedan tener un origen exclusivamente humano, como por ejemplo una revolución, una insurrección o una guerra civil. Inclusive en el caso de lo previsible, puede presentarse un acontecimiento previsible pero irresistible, como lo ha señalado Podesta Costa.

Hay que dejar claramente expresada esa protección basada en la imposibilidad de cumplimiento, y que el

incumplimiento estará, por consiguiente, desprovisto de todo carácter de ilicitud.

Los artículos en su estado actual trataron de tomar en cuenta y armonizar divergencias que existen sobre qué sentido se ha de dar a las expresiones « fuerza mayor », « caso fortuito », « estado de necesidad » o « peligro extremo ». En segunda lectura podría tal vez mejorarse aún la redacción de acuerdo con las opiniones de los Estados Miembros. Así, por ejemplo, en el artículo 33, en lo referente a normas del *jus cogens*, se podría precisar la distinción entre dispensa y derogación, en el sentido de que la primera hace aparecer el carácter flexible de la regla de derecho, en tanto que la derogación abre simplemente las excepciones a su aplicación.

Artículo 34

Detrás del principio de la legítima defensa se encuentra el problema de tanta o mayor importancia de la definición de la agresión. Hay dos elementos fundamentales en ese proyecto de artículo que hacen muy difícil el que podamos aceptarlo en su redacción actual. Dos elementos restrictivos, limitativos. El primero es el que califica la agresión, limitando por tanto el concepto a la sola agresión armada. Sería más conveniente hablar de un acto de agresión. El segundo elemento limitativo está constituido por la circunscripción del concepto al solo ámbito del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta

Por interpretación *a contrario* puede obtenerse cierta orientación en este párrafo, que estipula que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier otro Estado. La contrapartida de esta disposición es la legítima defensa del Estado amenazado.

Aun en el párrafo 7 del mismo Artículo 2 se puede encontrar base para aplicar la legítima defensa.

En cuanto a la limitación del principio a su aplicación, el mismo Artículo 51 de la Carta establece ya una limitación del principio al disponer que las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en medida alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Queda, pues, en manos del Consejo determinar si hubo agresión y por ende legítima defensa o si no la hubo y por tanto no procede la legítima defensa.

El Gobierno de Venezuela considera que no puede limitarse el concepto agresión a la sola agresión armada. Existen en la práctica otros tipos de agresión que pueden ser mucho más efectivos para amenazar la paz

⁴ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1969 (N.º de venta: S.71.V.4), pág. 151.

⁵ Originalmente, el título del proyecto de artículo 30 era « Ejercicio legítimo de una sanción »; véase *Anuario...* 1979, vol. I, pág. 54, 1544.ª sesión, párr. 8.

y la seguridad internacionales : la agresión ideológica, la agresión armada y no ya de un ejército regular sino de bandas armadas apoyadas directa o indirectamente por otro Estado, etc. En los largos debates celebrados en las Naciones Unidas para tratar de definir la agresión, todo se ha puesto de manifiesto. No se está, pues, en medida de determinar en forma categórica cuándo es o no ilícito el empleo de la fuerza o cuándo debe considerarse que existe agresión, una agresión que provoque y justifique la legítima defensa. Es el caso de agresiones como la agresión económica.

Dentro del sistema regional americano, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁶ consagra expresamente el principio de legítima defensa en su artículo 18 en los términos siguientes :

Los Estados Americanos se obligan en sus relaciones internacionales a no recurrir al uso de la fuerza, salvo el caso de legítima defensa, de conformidad con los tratados vigentes o en cumplimiento de dichos tratados.

El reverso de la moneda lo establece la Carta de la OEA en el artículo 24, al disponer que :

Toda agresión de un Estado contra la integridad o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía o la independencia política de un Estado Americano será considerada como un acto de agresión contra los demás Estados Americanos.

y lógicamente en su artículo 25 determina que :

Si la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado Americano fueren afectadas por un ataque armado o por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto extracontinental o por un conflicto [...] que pueda poner en peligro la paz de América, los Estados Americanos, en desarrollo de los principios de la solidaridad continental o de la legítima defen-

sa colectiva, aplicarán las medidas y procedimientos establecidos en los tratados especiales, existentes en la materia.

Las disposiciones de la Carta de la OEA, como podemos observar, son sumamente amplias y generales : a) en cuanto a lo que deberá entenderse como agresión, y b) como contrapartida, en lo que se refiere a la aplicación del principio de legítima defensa colectiva.

Entre los tratados especiales a que hace referencia el artículo antes mencionado, el más importante, o sea el tratado básico, después de la propia Carta, es el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, firmado en Río de Janeiro en 1947 y en vigor desde el 3 de diciembre de 1948⁷.

En el artículo 3 de ese tratado se repite lo establecido en la Carta de la OEA en su artículo 24 ya citado, que un ataque armado contra un Estado Americano será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, los cuales se obligan a hacerle frente « en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas ».

El Gobierno de Venezuela está de acuerdo con el informe excelente y bien documentado⁸ del Relator Especial, señor Ago, en lo que se refiere a la necesidad de incluir en el proyecto sobre responsabilidad de los Estados una norma sobre legítima defensa y cree que debe incluirse tal norma en la formulación del artículo. A su juicio, esa formulación debe hacerse en forma general y no limitarla al solo ámbito del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, sino más bien a las disposiciones de la Carta en general y los principios del derecho internacional.

⁷ *Ibid.*, vol. 21, pág. 79.

⁸ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 15, documento A/CN.4/318/Add.5 a 7, en especial págs. 54 y ss., párrs. 82 y ss.

⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, pág. 4.