

1079.ª SESIÓN

Lunes 29 de junio de 1970, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Taslim O. ELIAS

Presentes: Sr. Ago, Sr. Alcívar, Sr. Bartoš, Sr. Castañeda, Sr. Castrén, Sr. Eustathiades, Sr. Kearney, Sr. Nagendra Singh, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Humphrey Waldoock, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/233)

[Tema 4 del programa]

(reanudación del debate de la 1076.ª sesión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/233).

2. El Sr. USTOR rinde homenaje al Relator Especial por la competencia y elegancia con que ha utilizado una documentación considerable en la elaboración de su informe. Comparte plenamente el punto de vista expresado en el párrafo 24 acerca del carácter excesivamente complejo de la noción de responsabilidad internacional, noción en relación con la cual las exigencias del desarrollo progresivo del derecho internacional pueden manifestarse con más fuerza que en relación con otras nociones. Hasta ahora es poco lo que se ha hecho a este respecto y la vida de la colectividad internacional exige que se reserve un lugar importante al desarrollo progresivo en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados que va a preparar la Comisión. La Comisión no debe limitarse a concentrar su atención exclusivamente en los daños causados a los extranjeros, sino que ha de ocuparse de la responsabilidad internacional en general, incluida la responsabilidad por los actos más graves de la vida internacional tales como la agresión, el genocidio y la utilización de armas de destrucción en masa.

3. Las observaciones que siguen se hacen a título de sugerencia; en realidad se refieren a un informe que es, en cierto sentido, provisional.

4. En cuanto a la delimitación del tema, el Sr. Ustor aprueba totalmente el método seguido por el Relator Especial en los párrafos 5 y 6, pero opina que convendría quizá dar expresión a esta delimitación en los propios artículos del proyecto y no solamente en un comentario. En primer lugar, la cuestión de la responsabilidad de los Estados, como su título indica, abarca solamente la responsabilidad de los Estados y no la de otros sujetos de derecho internacional, en particular las organizaciones internacionales. En segundo lugar, el proyecto se refiere sólo a la responsabilidad dimanante de hechos ilícitos internacionales y no a la responsabilidad por riesgo. El Sr. Ustor estima, por tanto, que el proyecto podría muy bien empezar con un artículo en el que se declarara que la responsabilidad internacional del Estado puede derivarse o bien de hechos ilícitos, o bien de acciones que no son ilícitas en sí mismas pero que pueden tener como resultado

causar daño a otro Estado o poner en peligro la vida, o el medio, en uno o varios Estados. Otro método consistiría en modificar el título, para que fuera: «Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos». De una manera o de otra, en todo caso, los artículos deben indicar que el proyecto sólo se refiere a la responsabilidad por hechos ilícitos.

5. El artículo I enuncia la regla básica; expresa la noción de «hecho ilícito internacional», cuyo sentido se define en el artículo II. Que esta definición se mantenga en el artículo II o que se introduzca en un artículo general dedicado a terminología, es cuestión puramente de redacción. No obstante, sería más conforme a la práctica de la Comisión preparar un artículo sobre la definición de los términos empleados en todo el texto.

6. La expresión «hecho ilícito internacional» es algo premiosa y recargaría el texto del proyecto si se empleara constantemente. Además, el adjetivo «internacional» denota la idea contraria a «interno», mientras que está claro que una medida de orden interno, como la práctica del *apartheid*, puede constituir un «hecho ilícito internacional».

7. El Sr. Ustor propone, por tanto, que se utilice en todos los artículos del proyecto la expresión «hecho ilícito»; en el artículo dedicado a la terminología se explicará que por esta expresión se entiende los hechos contrarios al derecho internacional. Esta propuesta se ajusta al título del tema, que es «Responsabilidad de los Estados», aunque manifiestamente designa la responsabilidad internacional de los Estados.

8. Cuando se dice en el artículo I que «Todo hecho ilícito internacional de un Estado entraña una responsabilidad internacional» se trata, como es natural, de la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito internacional. Pero este artículo no aclara la cuestión de saber con respecto a quién se produce esta responsabilidad, es decir, cuál es la relación jurídica o cuáles son las relaciones jurídicas creadas por la realización del hecho ilícito internacional. El Relator Especial ha explicado este problema con gran claridad: se plantea la cuestión de saber si se crea una relación jurídica entre el Estado culpable y el Estado perjudicado. En su presentación, el Relator Especial explicó que no se había formado un criterio definitivo acerca del problema fundamental que es determinar si, a causa de la gravedad de un hecho, otros Estados, y aun todos los Estados, pueden tener derecho a invocar la responsabilidad del Estado delincuente¹. Por consiguiente, el Relator Especial no mantiene la afirmación consignada en el párrafo 22 de su informe: «Lo que parece que debe descartarse, al menos en la fase actual de las relaciones internacionales, es que el derecho internacional general pueda crear, debido a un acto ilícito internacional, una relación jurídica entre el Estado culpable y la comunidad internacional como tal...»

9. La propia Comisión, en su informe sobre la labor realizada en su 21.º período de sesiones, mencionó expresamente «los casos en que... una infracción especialmente grave podría originar también una relación jurídica entre el Estado culpable y un grupo de Estados o eventualmente

¹ Véase la 1074.ª sesión, párr. 13.

entre ese Estado y toda la comunidad internacional»². Cabe citar igualmente el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que define una norma imperativa del derecho internacional como «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario...»³.

10. El Sr. Ustor cree, por tanto, que incluso en la etapa actual no hay que excluir la idea de una referencia a la comunidad internacional de los Estados en los casos de violación especialmente grave del derecho internacional. Naturalmente, no hay que prejuzgar la manera en que esta referencia se haría. Sea cual sea el método que escoja el Relator Especial, la cuestión de la relación jurídica creada por la realización del hecho ilícito debe tratarse en los artículos que sigan inmediatamente el artículo I, sin lo cual este artículo quedaría en cierto modo en el aire. La situación está madura para este desarrollo progresivo. A este respecto, el Sr. Ustor no comparte la opinión del Relator Especial, que cree que la Comisión no tendrá que pronunciarse sobre esta cuestión desde el comienzo mismo de sus trabajos.

11. El artículo II es evidentemente un artículo esencial: tiene por objeto definir el hecho ilícito internacional como base de la responsabilidad internacional. Este artículo está conforme con la declaración de la Comisión en su informe sobre la labor realizada en el 21.º período de sesiones, según la cual «El punto de partida debía ser la imputabilidad de un Estado por la violación de obligaciones dimanantes de tales normas», es decir «las normas de derecho internacional que [atribuyen] obligaciones a los Estados en uno u otro sector de sus relaciones mutuas»⁴.

12. El artículo II va precedido de 23 páginas de observaciones y de explicaciones que dan testimonio del detenimiento con el que el Relator Especial ha examinado toda la documentación de que disponía. Sin embargo, existe una teoría que el Relator Especial no ha considerado: es la expuesta por el Sr. Ushakov⁵. Esta teoría, corriente entre los internacionalistas de la URSS, no hace intervenir la idea de imputación para la determinación de la responsabilidad de un Estado. Merece ser examinada detenidamente, pues su finalidad es reducir los elementos de incertidumbre y los elementos subjetivos en la determinación de la responsabilidad del Estado en determinados casos. Esa teoría es manifiestamente aplicable, especialmente en los casos en que existe responsabilidad por actos del Estado en sentido estricto. Si el jefe del Estado, el jefe de gobierno u otro representante debidamente acreditado de un Estado actúa en nombre del Estado, sería demasiado artificial, y quizá fútil desde un punto de vista práctico, interrogarse acerca de la imputabilidad del acto.

13. Cabría decir, ciertamente, que no existe diferencia real entre el método escogido por el Relator Especial y el

preconizado por el Sr. Ushakov, pues cada vez que uno diga que un Estado es responsable de un hecho determinado, el otro podrá expresar la misma idea diciendo que ciertos actos, de ciertas personas, son imputables al Estado y que por tanto el Estado es responsable. La diferencia se reducirá entonces a una simple cuestión de terminología. Aunque el orador está dispuesto por su parte a creer que la diferencia va más allá, está convencido de que el Relator Especial examinará detenidamente el parecer expresado por el Sr. Ushakov, igual que ha hecho con los de otros muchos autores. Interesa a la comunidad internacional que las normas que rijan la responsabilidad de los Estados se asienten sobre los más sólidos cimientos, que la determinación de un delito internacional se simplifique y facilite todo lo posible y que la posibilidad de sustraerse a la responsabilidad por un hecho ilícito se reduzca al mínimo, sin excluir naturalmente la posibilidad de exoneración en casos como el de fuerza mayor. Si se llegase a un acuerdo acerca de estos objetivos, se encontrarían los medios que permitirían adoptar una fórmula generalmente aceptable para la definición del hecho ilícito y de los demás conceptos fundamentales en la esfera de la responsabilidad de los Estados.

14. La experiencia de la Comisión muestra que cuanto menos cuestiones teóricas se introducen en la discusión, más probabilidades existen de llegar a una solución práctica. Esto es consecuencia directa del hecho de que los miembros de la Comisión, pertenecientes a diferentes tendencias doctrinales, aunque quizá no estén en condiciones de llegar a un acuerdo sobre cuestiones teóricas, no experimentan dificultades demasiado grandes para ponerse de acuerdo sobre soluciones prácticas. Por estas razones, para la continuación de los trabajos sobre esta cuestión, el orador insiste en la necesidad de una actitud más pragmática que la resultante del informe que se examina. Esta actitud exigirá sin duda que el eminente y erudito Relator Especial se imponga ciertas restricciones e incluso ciertos sacrificios, pero estos sacrificios recibirán su recompensa en el reconocimiento de la Asamblea General y de la comunidad internacional, que esperan con impaciencia una serie de artículos sobre las normas modernas de la responsabilidad de los Estados.

15. El orador abriga fuertes dudas de que sea indicado mantener la disposición del párrafo 1 del artículo III. Las analogías tomadas del derecho interno no son ciertamente decisivas en derecho internacional, pero el orador se permite preguntar si alguna vez se ha promulgado en derecho interno un texto que declare que todos los hombres poseen la capacidad de cometer delitos y actos ilícitos.

16. En lo referente al párrafo 2 del artículo III, se hace cargo de las preocupaciones del Relator Especial. Su propio país —Hungria— ha padecido durante mucho tiempo una ocupación extranjera y se ha planteado allí el problema de la legalidad o de la nulidad de los actos realizados y de los tratados concertados en nombre del país durante el período de ocupación. El orador no se opone a que se añada una disposición a este respecto, pero no cree que tal disposición tenga cabida en los artículos iniciales, pues no es de carácter general. Se podría prever la introducción en otra parte del proyecto de una disposición que reservase explícitamente los

² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1969*, vol. II, págs. 244 y 245, documento A/7610/Rev.1, párr. 81.

³ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia*, documento A/CONF.39/27 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5).

⁴ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1969*, vol. II, pág. 244, documento A/7610/Rev.1, párr. 80.

⁵ Véase la 1076.ª sesión, párrs. 20 a 23.

problemas derivados de una ocupación militar, ya que pertenecen a otro capítulo del derecho internacional.

17. Para concluir, el orador felicita al Relator Especial por sus esfuerzos encaminados a establecer bases sólidas para los futuros trabajos de la Comisión acerca de la responsabilidad de los Estados.

18. El Sr. NAGENDRA SINGH se adhiere a las felicitaciones expresadas al Relator Especial por su metódico y completo informe. Se limitará a presentar observaciones sobre los artículos mismos, comenzando por el artículo II, porque es preciso determinar los elementos constitutivos de la responsabilidad de los Estados para poder comprender el artículo I. Como el artículo II define las condiciones de existencia de un hecho ilícito internacional, hay que examinarlo en primer lugar.

19. El orador está de acuerdo con el Relator Especial sobre los siguientes elementos constitutivos que generan la responsabilidad de los Estados: *primero*, un elemento subjetivo constituido por una acción o una omisión; *segundo*, el hecho de que esa acción u omisión sea atribuible al Estado en virtud del derecho internacional; *tercero*, un elemento objetivo, consistente en el incumplimiento de una obligación internacional del Estado. Estima sin embargo que el elemento del daño, que el Relator Especial ha descartado, también se ha de incluir como elemento constitutivo. Se trata de un punto discutible según se conciba el concepto de daño.

20. No obstante, es significativo que tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional como la Corte Internacional de Justicia hayan reconocido que el daño es un elemento del hecho ilícito internacional y que este concepto figure en obras de gran autoridad en el campo del derecho internacional. El Sr. Nagendra Singh insta a que se estudie más detenidamente esta cuestión antes de descartar la idea de daño. En los países de habla inglesa, incluidos los Estados Unidos de América y el *Commonwealth*, el aspecto del daño está admitido. El concepto continental de una responsabilidad de los Estados sin daño tiene el apoyo de los países de habla española. En su tentativa de codificación, el Relator Especial tendrá que conciliar esas dos concepciones.

21. En el *Asunto de la fábrica de Chorzow*, la Corte Permanente consideró como un principio de derecho internacional, e incluso como un principio general de derecho, que toda violación de una obligación internacional que cause un daño origina la obligación de reparar ese daño⁶. Autores como Anzilotti y Oppenheim han hecho hincapié en el concepto de daño; Oppenheim ha hablado de «actos internacionalmente lesivos» y ha subrayado que tales actos podían tener por consecuencia un daño sufrido directamente por el Estado o un daño causado a un individuo, y por medio de éste, al Estado al que pertenece⁷. Está la noción de responsabilidad principal y subsidiaria que, aunque anticuada, sigue siendo fundamentalmente bastante exacta; el orador tratará después este aspecto con mayor detalle. En muchas obras

jurídicas, el daño aparece como la verdadera razón de ser de la responsabilidad internacional; en derecho internacional, el daño se equipara a la violación de una obligación.

22. En el párrafo 53 de su informe, el Relator Especial señala: «Con frecuencia, sin embargo, cuando se menciona la necesidad de un daño no se tiene presente un perjuicio causado al Estado en el plano internacional, sino más bien un daño ocasionado al particular en el plano interno.» El Sr. Nagendra Singh, por su parte, estima que el daño puede sufrirlo el Estado mismo; un Estado puede sufrir un daño por una intervención injustificada o por una violación de obligaciones convencionales. La reparación, por supuesto, puede adoptar formas diversas: indemnización, restitución, o simples excusas o declaración que dé satisfacción. No es necesario, por tanto, que el daño sea de tal naturaleza que cause un perjuicio económico. Basta que un Estado padezca la violación de un deber internacional por otro Estado. Las disculpas, sin pago de una indemnización, son suficientes en caso de un daño sufrido por un Estado de resultas de la violación de una obligación internacional cometida por otro miembro de la comunidad internacional.

23. El Sr. Nagendra Singh presenta también observaciones sobre la cuestión de la terminología, que es sumamente importante en esta materia. Los miembros de habla francesa de la Comisión ha admitido que la expresión «*fait illicite*» es la que conviene emplear en esta lengua; los miembros de habla española ha aceptado la expresión correspondiente «hecho ilícito». En cambio, en los países de habla inglesa la palabra «*illicit*» no será aceptada. No se ha utilizado ni en las obras importantes de derecho internacional ni en las principales decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia. En derecho interno, la palabra «*illicit*» se emplea en materia de matrimonio y en la legislación relativa a los impuestos sobre el consumo con respecto a la definición de «destilación ilícita». El orador propone pues que se sustituya, en el texto inglés, la expresión «*illicit act*» por «*wrongful act*» o por «*unlawful act*»; por su parte prefiere «*wrongful act*».

24. Crearía también confusión hablar de hecho ilícito «internacional». Lo que se quiere dar a entender en este contexto es «*internationally wrongful act*» (hecho internacionalmente ilícito) o «*international injurious act*» (hecho lesivo internacional). Es muy posible que se trate de un hecho interno pero que tenga repercusiones internacionales. Por consiguiente, conviene prescindir de la palabra «*international*» además de la palabra «*illicit*».

25. El Sr. Nagendra Singh propone que, en el apartado b del artículo II, se suprima la referencia a «un acontecimiento exterior» y se sustituyan las palabras «incumplimiento de una obligación internacional» («*failure to carry out an international obligation*») por las palabras «violación de una obligación internacional» («*breach of an international obligation*»). Asimismo, en lugar de decir que un comportamiento determinado se «imputa» a un Estado, prefiere que se diga que dicho comportamiento es «atribuible» a un Estado en derecho internacional. El término «imputación» menoscaba el concepto tradicional de soberanía del Estado y es dudoso que la URSS

⁶ C.P.J.I., *Recueil des arrêts*, 1928, serie A, N.º 17, sentencia N.º 13, pág. 29.

⁷ Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público* (Lauterpacht), traducción española de la octava edición inglesa, Barcelona, Bosch, 1961, tomo I, vol. 1, párrs. 157 a 162.

lo acepte. Por consiguiente, se podría redactar nuevamente el artículo de la manera siguiente :

«Un Estado incurre en responsabilidad internacional por las acciones u omisiones que se le atribuyen conforme al derecho internacional y que constituyen una violación de obligaciones internacionales por la que se causa un daño a otro Estado o a otros Estados.»

26. Si hay que definir el hecho internacionalmente ilícito («*internationally wrongful act*») quizás podría hacerse diciendo que se trata de «Una acción u omisión atribuible a un Estado en virtud del derecho internacional y que constituye una violación de obligaciones internacionales». No es necesario mencionar un «acontecimiento exterior», pues es posible que no haya ninguno; puede tratarse de un acontecimiento interior que tenga repercusiones exteriores.

27. El orador subraya la importancia de la distinción entre responsabilidad principal y responsabilidad subsidiaria. Según Oppenheim, la responsabilidad principal es aquella en que incurre el Estado por sus propios actos, es decir, por los de su gobierno, y por los actos de sus agentes o de personas privadas realizados en virtud de orden o de autorización del gobierno. El Estado incurre en responsabilidad subsidiaria por determinados actos lesivos cometidos sin autorización por sus súbditos o sus agentes, e incluso por extranjeros residentes en su territorio⁸. Si tales personas cometen un acto internacionalmente lesivo, sin autorización, la responsabilidad subsidiaria que el Estado contrae requiere, además de una satisfacción, la obligación de exigir de esas personas la reparación, hasta dónde sea posible, del daño causado, castigándolos, si es necesario. Si un Estado cumple con estos requisitos no puede ser considerado culpable de tales actos, pero si se niega a hacerlo, comete al obrar de ese modo un delito internacional y su responsabilidad subsidiaria se transforma en responsabilidad principal. Parece necesario hacer una referencia apropiada a la distinción entre responsabilidad subsidiaria y responsabilidad principal, aunque en apariencia anticuada, pues ello favorecería la aceptación de los principios básicos de la responsabilidad de los Estados, sobre todo en los países en desarrollo, en los que se puede alegar, como medio de defensa, que si los actos no han sido autorizados por el gobierno no se puede considerar al Estado responsable por ellos. El concepto de responsabilidad subsidiaria permitiría apreciar la situación mejor que la fórmula sumaria «atribuidos al Estado». De igual modo, para que la codificación sea clara y precisa, es necesario poner de relieve en los artículos que aún no se han redactado las circunstancias en que actúa el agente del Estado, por ejemplo a título personal u oficial.

28. Por eso, quizás sea útil indicar las personas cuyos actos internacionalmente lesivos serán considerados como actos del Estado mismo y, por tanto, como delitos internacionales. El Sr. Nagendra Singh estima que todos los actos de esa índole realizados por el jefe del Estado o por miembros del gobierno actuando en calidad de tales, así como todos los actos de funcionarios u otras personas que hayan recibido del gobierno la orden o autorización de obrar así, entrarían en esta categoría. Los actos cometidos

por el jefe del Estado o por miembros del gobierno actuando no en su calidad oficial, sino a título puramente personal, ni en nombre del Estado, sino simplemente como particulares, quizás no constituyan delitos internacionales como tales, pero el Estado interesado incurriría en responsabilidad subsidiaria por tales actos y estaría obligado a pagar daños y perjuicios o a dar una satisfacción adecuada. La Comisión tendrá que examinar si puede hacerse realmente una distinción tan tajante. Tal vez sería útil indicar ante quién es responsable el Estado. Hay también diversas formas de responsabilidad respecto de organizaciones internacionales que es necesario mencionar.

29. El orador estima que la cuestión del abuso de derecho merece un estudio más detenido y que no debe excluirse de la labor de codificación de la Comisión. El principio inherente al abuso de derecho tiene una importancia vital en una época en que los experimentos científicos realizados en un Estado, aunque constituyen actos totalmente legítimos, podrían muy fácilmente causar un daño a otro Estado. Hay un caso, por ejemplo, en que claramente se reguló por tratado una actividad nociva realizada por particulares y que repercutía de manera perjudicial en el territorio de un Estado vecino. El 15 de abril de 1935, el Canadá y los Estados Unidos firmaron una Convención para resolver las dificultades que planteaba la queja formulada por los Estados Unidos de que los humos emitidos por la fundición de la *Consolidated Mining and Smelting Company*, en la Columbia británica, causaban un daño al Estado de Washington. En el laudo arbitral dictado en 1941 en el asunto de la *Trail Smelter*, de resultados de la citada Convención, se sostuvo que conforme al derecho internacional ningún Estado tiene derecho a utilizar o permitir que se utilice su territorio de tal modo que por causa de los humos se ocasiona un daño en el territorio de otro Estado o a ese mismo territorio⁹. Se trata de una cuestión litigiosa y algunos oradores han estimado que debe omitirse, pero el Sr. Nagendra Singh considera que ha de abordarse en último lugar y no rechazarse de entrada sin haberla examinado oportunamente y de modo minucioso.

30. El orador comparte la opinión del Sr. Ushakov de que el texto del párrafo 1 del artículo III suscita algunas dificultades. Dado que no existe prácticamente ningún límite a la capacidad para cometer actos internacionalmente lesivos, quizás sea inútil tratar de la capacidad por ahora. La capacidad para celebrar tratados constituye un precedente válido, pero acaso sería preferible abordar el problema de otro modo. Según Oppenheim, cualquier miembro de la comunidad de naciones, ya sea plenamente soberano, semisoberano o parcialmente soberano, puede cometer delitos internacionales. Sin embargo, los Estados semisoberanos pueden cometer delitos internacionales solamente en tanto en cuanto tienen un estatuto inter-internacional y obligaciones internacionales correspondientes propias. Las circunstancias de cada caso determinan si el Estado semisoberano delincuente ha de ser responsable por el incumplimiento de una obligación internacional directamente ante el Estado perjudicado, o si es el Estado soberano, la federación o el protectorado al cual se halla sometido el Estado delincuente, el que debe

⁸ *Op. cit.*, párr. 149.

⁹ *Trail Smelter Arbitration*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, pág. 1905 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.2).

responder subsidiariamente del delito¹⁰. Los estados que forman la federación de los Estados Unidos de América, por ejemplo, no tienen un estatuto internacional, puesto que la totalidad de las relaciones internacionales está en manos del Gobierno federal, y por tanto no pueden cometer delitos internacionales. El Gobierno de los Estados Unidos sería subsidiariamente responsable de todo acto internacionalmente lesivo cometido por uno de los estados de la Unión. Todos esos problemas conciernen a la capacidad para realizar un hecho lesivo o ilícito y es preciso mencionarlos. Lo más adecuado sería utilizar los términos «podrá realizar» o «puede realizar», pero no la fórmula «capacidad para realizar» que puede fácilmente dar lugar a equívoco.

31. El Sr. Nagendra Singh estima que el párrafo 2 del artículo III habría podido dar de la limitación de la capacidad un ejemplo más elocuente que el de la ocupación de un territorio; quizás se hubieran podido mencionar las dificultades suscitadas por los sistemas federales. En todo caso, no parece muy acertado tratar de redactar un artículo sobre capacidad antes de haber formulado los artículos relativos a otros aspectos importantes de la responsabilidad de los Estados.

32. El Sr. THIAM felicita al Relator Especial por el admirable informe que ha presentado a la Comisión en el cual ha procurado, no siempre con éxito, no sacrificar lo esencial a los aspectos específicos de la responsabilidad, teniendo debidamente en cuenta al propio tiempo esos aspectos para no caer en un exceso de simplificación. La lectura de este informe ha sugerido al Sr. Thiam dos problemas que se propone abordar sucesivamente.

33. El primero está relacionado con el criterio de la responsabilidad. El Relator Especial ha indicado que el origen de la responsabilidad reside en el hecho ilícito internacional. El Sr. Thiam duda que pueda afirmarse que el hecho ilícito internacional basta por sí mismo como fuente de responsabilidad. La responsabilidad está siempre ligada a la reparación de un daño y no se comprende bien cómo puede excluirse totalmente el concepto de daño al hablar de la responsabilidad. Desde luego, el propio Relator Especial lo reconoce al decir, en el párrafo 46 de su informe, que «lo que parece totalmente legítimo en derecho internacional es considerar la idea de violación de una obligación como enteramente equivalente a la de lesión del derecho subjetivo ajeno». En este caso, sería preferible decir claramente que la idea de daño no puede separarse del concepto de responsabilidad. Además, el concepto de daño domina de tal modo la cuestión de la responsabilidad que se ha previsto imputar una responsabilidad al Estado por hecho lícito y ello precisamente porque es menester reparar el daño y por consiguiente hallar un fundamento de la responsabilidad. Por ello convendría introducir en el proyecto el concepto de daño, tanto más cuanto que lo esencial es dar efectividad a la responsabilidad y sería ilusorio tratar de hacerlo invocando solamente el hecho ilícito.

34. Por otra parte, convendría reflexionar más acerca del concepto del abuso de derecho, que el Relator Especial descarta como posible fuente de responsabilidad, porque todo Estado puede alegar que ha obrado en ejer-

cicio de su soberanía, la cual es ilimitada. Por ello parece necesario fijar un límite al ejercicio de la soberanía.

35. El segundo problema que el Sr. Thiam desea examinar es el relativo al alcance de la responsabilidad. El propio Relator Especial ha planteado la cuestión de si en el estudio de la responsabilidad es preciso excluir automáticamente todo lo que puede tener carácter de sanción, en el sentido penal del término. Esta cuestión es importante si se considera, en primer lugar, que incluso en el derecho interno resulta difícil establecer una distinción neta entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, ya que un mismo hecho puede engendrar estas dos formas de responsabilidad, y, en segundo lugar, que en la práctica existe una relación sumamente estrecha entre el derecho penal y el derecho civil, incluso en la esfera del procedimiento. Además, algunas veces es difícil en derecho internacional saber si una medida adoptada tiene el carácter de una reparación o de una sanción. Por tanto, no cabe negar la posibilidad de introducir el concepto de sanción en derecho internacional. Es comprensible que los nuevos Estados se opongan a ello, ya que no están en condiciones de aplicar sanciones y corren el riesgo de que se les apliquen sanciones desproporcionadas. Pero puede hacerse la observación de que en la práctica ningún Estado poderoso es capaz de imponer sanciones a un Estado débil sin desencadenar una reacción de solidaridad que es una garantía para los Estados indefensos. Por tanto, convendría reflexionar sobre el problema de la sanción, sobre todo en función de la gravedad de la falta, y preguntarse si no sería posible enunciar cierto número de principios o de normas que rijan esta materia en el plano bilateral. Conviene que los Estados sepan que la reparación no es suficiente. La sanción puede tener un carácter preventivo.

36. Por lo que respecta a la terminología, el Sr. Thiam no ve ningún inconveniente en que se emplee el término «hecho ilícito» puesto que va acompañado de explicaciones que ponen claramente de relieve que se trata de una acción o de una omisión. Lo esencial es saber de qué se desea hablar. En cambio, es de temer que al emplear los términos «responsabilidad indirecta» o «responsabilidad por hechos ajenos», se introduzca en el derecho internacional un concepto del derecho interno que no tendría el mismo significado. La responsabilidad por hechos ajenos requiere una relación de autoridad entre dos personas. Ahora bien, el problema no se plantea de ese modo en derecho internacional, en el que es siempre el Estado quien actúa, aunque sea mediante sus órganos. Un Estado es soberano o no lo es, y en este último caso no puede imputársele responsabilidad alguna. Por consiguiente, convendría reflexionar más sobre esta noción.

37. El Sr. Thiam no estima tampoco que sea apropiado referirse a la «capacidad para realizar hechos ilícitos internacionales», idea que parece inspirarse demasiado directamente en el concepto de la capacidad jurídica en derecho interno. En derecho internacional, desde el momento en que el Estado es considerado como sujeto de derecho internacional, no es necesario agregar que el Estado soberano tiene capacidad de realizar hechos ilícitos internacionales, tanto menos cuanto que esta fórmula se presta a equívoco.

38. También es difícil considerar aparte a los nuevos Estados, pues la responsabilidad es la contrapartida de la

¹⁰ Oppenheim, *op. cit.*, párr. 152.

soberanía. Esto no significa que no se planteen problemas relacionados con el comportamiento de los nuevos Estados, pero se trata de problemas peculiares y de importancia secundaria, que pueden examinarse a medida que la Comisión adelante en sus trabajos.

39. El Sr. BARTOŠ se limitará, en vista del poco tiempo de que dispone la Comisión, a responder al cuestionario que el Relator Especial sometió a la Comisión en la 1074.^a sesión.

40. Por lo que respecta a la cuestión I *a*, el orador pone de relieve que el Relator Especial, en su estudio, no ha especificado las diversas formas de responsabilidad, a saber: política, pecuniaria y moral, sino que se ha limitado al concepto de responsabilidad en general, que engloba todos los aspectos de la responsabilidad de los Estados, porque ha querido tomar en consideración el orden jurídico general de la comunidad internacional. La cuestión fundamental que debe plantearse con carácter prioritario es la de la fuente de la responsabilidad. El Relator Especial considera que las formas y el contenido de la responsabilidad tienen un carácter subsidiario. Por consiguiente, el Sr. Bartoš es partidario de la fórmula sintética propuesta, que en nada prejuzga el contenido de la responsabilidad. Además no cree que la responsabilidad esté necesariamente ligada a la reparación. Por una parte, no toda responsabilidad da lugar a reparación o a satisfacción, y por otra, la reparación o la satisfacción forman parte de las consecuencias materiales y morales de la responsabilidad, que la Comisión no se propone examinar por ahora.

41. El Sr. Bartoš aprueba por tanto la fórmula según la cual la fuente de la responsabilidad está en la violación del orden jurídico internacional. La soberanía de los Estados no es en modo alguno incompatible con su responsabilidad. En efecto, si de la fórmula excesivamente general de la soberanía de los Estados se derivara la idea de que no es posible imputarles una responsabilidad, se negaría la posibilidad de exigirles ninguna obligación.

42. En lo que concierne a la cuestión I *b*, el Sr. Bartoš declara que el Estado puede incurrir en responsabilidad por hechos ilícitos, por hechos no ilícitos pero perjudiciales para otros Estados y, finalmente, por hechos ajenos. Además, el Relator Especial ha explicado bien en qué consiste la responsabilidad por hechos ajenos.

43. No es necesario insistir en las cuestiones de terminología. A este respecto, procede aprobar al Relator Especial, en términos generales; y la terminología podrá estudiarse más detalladamente en una fase ulterior de los trabajos de la Comisión.

44. El elemento subjetivo y el elemento objetivo del hecho ilícito internacional, mencionados en la cuestión II *a*, deben considerarse siempre como indisolublemente ligados, no por analogía con el derecho penal interno, del que debe prescindirse, sino de conformidad con los hechos de la historia diplomática. Puede ocurrir que un Estado no tenga subjetivamente intención alguna de cometer una violación, pero se encuentre objetivamente ligado a otros Estados culpables de esa violación. Ese vínculo puede ser objetivamente tan estrecho que no se reconozca a tal Estado una exención de responsabilidad basada en la ausencia del elemento subjetivo por su parte.

45. En cuanto a la cuestión II *b*, no hay duda de que el elemento subjetivo puede estar representado tanto por una omisión como por una acción. El *Asunto del Estrecho de Corfú* lo demuestra del modo más palpable ¹¹.

46. Por lo que se refiere a la imputación (cuestión II *c*), es preciso abstenerse de establecer analogías entre el derecho interno y el derecho internacional. Este concepto de imputación es particularmente importante cuando se trata de una omisión que constituye un hecho ilícito internacional. Es preciso señalar a este respecto que son cada vez más frecuentes las convenciones que imputan una responsabilidad al Estado que no haya adoptado las medidas de precaución o de vigilancia previstas en sus disposiciones. El Sr. Bartoš cita a este respecto las convenciones en materia de estupefacientes y de derecho del espacio. El Relator Especial, pues, tenía, que estudiar la operación jurídica constituida por la imputación y sus consecuencias en cuanto a la responsabilidad del Estado.

47. La definición del elemento objetivo del hecho ilícito internacional, propuesta en la cuestión II *d*, pone de relieve claramente la indisolubilidad del elemento subjetivo y del elemento objetivo, ya que sólo el incumplimiento de una obligación jurídica internacional constituye necesariamente un comportamiento imputable al Estado sujeto a esa obligación.

48. Al igual que varios miembros de la Comisión, el Sr. Bartoš opina que el abuso del derecho (cuestión II *e*) debe ser considerado como una fuente especial de responsabilidad internacional. Es frecuente que los Estados poderosos y técnicamente adelantados, incluso en el ejercicio de sus derechos, coloquen a otros Estados en una situación difícil. Así ocurrió, por ejemplo, cuando al estrecharse las relaciones entre Serbia y Francia, Austria-Hungría emprendió una guerra aduanera contra Serbia a fin de poner obstáculos a la exportación del ganado de este país. Austria-Hungría pretendió que tenía derecho a autorizar o negar, a su conveniencia, el paso de tal ganado por su territorio. Hace algunos años surgió una situación análoga en el Cercano Oriente en relación con el petróleo. También se ha planteado este problema a los países sin litoral. Por una parte, los Estados invocaron su derecho a no tolerar que se creara un servidumbre internacional en su territorio. Por otra parte, los países sin litoral estimaron que la negativa del derecho de paso constituía un intolerable abuso de derecho. En 1965 se concluyó una convención ¹², con los auspicios de las Naciones Unidas, en la cual se reconoce el derecho de paso en estos casos. Pueden plantearse problemas de la misma naturaleza en relación con el abastecimiento de aguas de los países de África que luchan contra la sequía. Cabe preguntarse si la soberanía de un Estado justifica el que se impida vivir a otros Estados.

49. La distinción entre delito de comportamiento y delito de acontecimiento, propuesta en la cuestión II *f* está justificada. Pero es menester esforzarse todo lo posible por aproximar estas dos hipótesis.

¹¹ C.I.J., *Recueil*, 1949, pág. 4.

¹² Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 597, pág. 79.

50. Puede excluirse el daño (cuestión II g) si se toma como punto de partida el hecho ilícito internacional. En efecto, el daño no es entonces más que la consecuencia del hecho que engendra la responsabilidad. En cambio, cuando se trata de abuso del derecho, tal vez sea necesario tomar en consideración el daño como elemento constitutivo del abuso. Cabe preguntarse si el daño debe ser necesariamente un daño material o si puede admitirse el concepto de daño moral. En derecho internacional, existen sanciones para el daño moral. Así es en efecto cuando se trata del ultraje a la bandera nacional. El Sr. Bartoš dice que ha podido presenciar personalmente cómo un destacamento militar rendía honores a una bandera que había sido ultrajada.

51. Aunque se puede admitir el concepto de capacidad para realizar hechos ilícitos internacionales, mencionado en la cuestión III a, conviene tener en cuenta otras excepciones, además de la hipótesis de la ocupación militar. Así pues, el Sr. Bartoš es partidario de una fórmula más flexible que abarcara en particular los casos de presión directa o indirecta sobre un Estado y permitiera eximir de su responsabilidad a ese Estado. No hay que olvidar que algunos Estados soberanos desde el punto de vista jurídico no lo son necesariamente de hecho.

52. Por ello es oportuno, claro está, mencionar la posibilidad de la existencia de límites a la capacidad delictiva internacional (cuestión III b), con la reserva que acaba de hacerse.

53. En conclusión, el Sr. Bartoš manifiesta la opinión de que la Comisión no solamente debe aprobar, en conjunto, las propuestas del Relator Especial, sino también felicitarle por un trabajo cuyo éxito será particularmente útil en una comunidad internacional en que son tan frecuentes las violaciones de derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1080.^a SESIÓN

Martes 30 de junio de 1970, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Taslim O. ELIAS

Presentes: Sr. Ago, Sr. Alcívar, Sr. Bartoš, Sr. Castañeda, Sr. Castrén, Sr. Eustathiades, Sr. Kearney, Sr. Nagendra Singh, Sr. Reuter, Sr. Rosenne, Sr. Ruda, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Humphrey Waldock, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/233)

[Tema 4 del programa]

(continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/233).

2. El Sr. CASTAÑEDA, tras rendir tributo al Relator Especial por la alta calidad de su informe, dice estar básicamente de acuerdo con su concepción del problema.

3. Con respecto al punto I a del cuestionario del Relator Especial¹, el orador se muestra partidario de que se adopte una fórmula sintética que no prejuzgue la cuestión tan controvertida del contenido de la responsabilidad, en relación con la cual la Comisión tendrá que contestar a la pregunta de si pueden aplicarse sanciones en el ámbito de la responsabilidad del Estado y si esas sanciones pueden ser de carácter punitivo. El Sr. Castañeda se muestra complacido de que el Relator Especial no haya pedido a la Comisión que adopte una posición al respecto.

4. Conviene con el Sr. Ustor en que en la fórmula que finalmente se adopte deberá determinarse claramente que la responsabilidad puede originarse tanto en actos ilícitos como en actos no ilícitos.

5. Está de acuerdo con el Sr. Nagendra Singh en que no es realmente necesario añadir la palabra «internacional» después de las palabras «hecho ilícito». Los hechos ilícitos puramente internacionales, como la piratería y el genocidio, son comparativamente raros. Lo que debe examinarse son los hechos cometidos en la esfera interna que tienen repercusiones internacionales.

6. El Relator Especial ha tenido razón en no ocuparse por el momento del problema del riesgo dimanante de hechos lícitos, pero en vista de la importancia creciente del derecho del espacio y del control de las explosiones nucleares, la Comisión no debería aplazar demasiado el examen de ese aspecto de la cuestión.

7. Con respecto a la sección II del cuestionario, el orador puede contestar afirmativamente a las preguntas a y b, pero la pregunta c plantea el problema extraordinariamente difícil de la imputación. En derecho penal, la imputación califica simplemente a un individuo como autor de un hecho, pero en derecho internacional, la imputación a un Estado significa que un hecho cometido por un individuo debe ser jurídicamente atribuido al Estado. Interesaría al Sr. Castañeda que el Sr. Ushakov y el Sr. Ustor explicaran cuáles son las nuevas tendencias del derecho soviético respecto de la imputación.

8. Para que la ambigüedad fuera menor, quizá podría reemplazarse en el apartado a del artículo II la palabra «imputa» por «atribuye».

9. El Sr. Castañeda está plenamente de acuerdo con la opinión expresada en la pregunta II d del cuestionario, de que el elemento objetivo del hecho ilícito internacional está constituido por el incumplimiento de una obligación jurídica internacional. El Sr. Tammes hizo al respecto una observación muy pertinente², pero, personalmente, el orador apoya al Relator Especial.

10. En lo que respecta al abuso de derecho, conviene con el Sr. Tammes en que se trata de un concepto clave que no puede excluirse del proyecto de artículos³. En algunos casos en que no hay violación clara de una norma, el abuso de derecho puede ser la única fuente del derecho. Un ejemplo clásico es el de un laudo arbitral contra

¹ Véase la 1074.^a sesión, párr. 1.

² Véase la 1075.^a sesión, párr. 39.

³ *Ibid.*, párr. 40.