

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.<sup>a</sup> 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 Especial<sup>1</sup>, 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 pertinente<sup>2</sup>, 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 artículos<sup>3</sup>. 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

<sup>1</sup> Véase la 1074.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Véase la 1075.<sup>a</sup> sesión, párr. 39.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 40.

cazadores de focas que mataron focas hembras en el período de gestación.

11. En cuanto al daño como tercer elemento constitutivo del hecho ilícito internacional, el Sr. Castañeda está plenamente de acuerdo con lo que dice el Relator Especial en el párrafo 53 de su informe, de que no se trata de un elemento adicional.

12. Con respecto a la sección III del cuestionario, conviene con varios miembros de la Comisión en rechazar la idea de capacidad para realizar hechos ilícitos internacionales.

13. Su respuesta a la pregunta II *b* es que quizás sea conveniente redactar una norma sobre los límites de la capacidad delictiva internacional de los Estados.

14. Por último, en lo que atañe a los tres proyectos de artículos que ha preparado el Relator Especial, está de acuerdo con Sir Humphrey Waldock y el Sr. Tammes en que de momento es difícil emitir un juicio, puesto que todavía no se sabe qué parte ocuparán en el proyecto de artículos considerado en su totalidad.

15. El Sr. ALCÍVAR dice que el informe que ha presentado el Relator Especial es evidentemente el producto de su vasta erudición. A la luz de la doctrina moderna, el Relator Especial toma como punto de partida la existencia de un orden jurídico internacional que, lógicamente, impone obligaciones a los sujetos que integran la comunidad internacional. Cuando un Estado viola el cumplimiento de una obligación internacional, ejecuta un acto ilícito que acarrea responsabilidad al autor de la violación. Hasta ahí el orador mantiene absoluta concordancia con el Relator Especial.

16. Sin embargo, se inclina a creer que la relación jurídica derivada de la comisión de un acto internacional ilícito es una relación con la comunidad internacional organizada hoy jurídicamente. Hasta cierto límite, aunque no en forma total, el orador se acerca mucho al pensamiento kelseniano. La concepción del derecho como orden normativo a la vez que coercitivo es sin duda su mayor aproximación a la teoría pura del derecho.

17. Pero el Sr. Alcívar cree asimismo que el mundo se encamina aceleradamente a la centralización del poder en la comunidad internacional, y eso aparta al orador de la idea de una semejanza del actual orden jurídico internacional con el orden descentralizado de las sociedades primitivas. El carácter de la Carta de las Naciones Unidas es de derecho internacional general, lo cual supera la concepción tradicionalista de considerar como tal sólo al derecho consuetudinario. Se dirá que el orador quiere ir con demasiada rapidez, pero conviene recordar que la sociedad internacional de nuestra hora va de prisa. Nos encontramos frente a un mundo en el que la inmensa mayoría de los pueblos, ante la angustia del subdesarrollo y ante el peligro de perecer en una hoguera termonuclear, se rebelan en demanda de una justicia distributiva que les permita por lo menos la posibilidad de vivir.

18. El Relator Especial se pronuncia a favor de la tesis que considera dos tipos de relaciones jurídicas como consecuencia del acto ilícito: el de la reparación y el de la sanción. No obstante, los artículos hasta aquí sometidos a examen de la Comisión no reflejan aún la posición que el Relator Especial expresa en el comentario y, por lo

tanto, el Sr. Alcívar reserva su opinión final hasta conocer la forma en que el Relator Especial equilibre esas dos situaciones jurídicas.

19. El Relator Especial recuerda que la ilicitud del acto deriva de la violación de las obligaciones instituidas en la norma jurídica, descartando la expresión común que alude a la violación de la norma. El Sr. Alcívar está totalmente de acuerdo con esa interpretación técnica. La norma jurídica manda, prohíbe o permite, y en ello va incluida la institución de obligaciones y derechos. Es, pues, el incumplimiento de esas obligaciones, y eventualmente el ejercicio de los derechos más allá de los límites establecidos en la norma, lo que constituye el acto ilícito.

20. Esas obligaciones y derechos se instituyen en lo que el Relator Especial llama «normas primarias»; las consecuencias que surgen de la violación de esas obligaciones corresponden a lo que se denomina «normas secundarias». El Relator Especial ha señalado que estas normas secundarias son el objeto de la labor que está realizando la Comisión. Sin embargo, el Sr. Alcívar piensa que, al establecerse las diferentes categorías de responsabilidad, no se podrá evitar la referencia concreta a un buen número de normas primarias, particularmente a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, que son normas imperativas de orden público internacional y que tienen jerarquía de preceptos constitucionales.

21. El Sr. Alcívar se inclina decididamente a favor de instituir la regla básica sobre la responsabilidad de los Estados en la fórmula sintética que la expresa el Relator Especial. En el derecho internacional, sin embargo, no se diferencia la responsabilidad civil de la penal, como ocurre en el derecho interno, pero esa diferencia surgirá espontáneamente sea cual sea la terminología que se use al catalogarse la variada gama de la responsabilidad de los Estados. El problema no es de nombres sino del efecto jurídico que surte la comisión de un acto ilícito.

22. El empleo de la expresión «hecho ilícito» presenta ciertas dificultades en la terminología jurídica en español. Se entiende por «hecho ilícito» el producido por culpa o negligencia sin revestir categoría de infracción criminal. La consecuencia del «hecho ilícito» es la reparación del perjuicio causado y esto es sólo uno de los aspectos que el Relator Especial asigna a la responsabilidad de los Estados.

23. En cambio, el «acto ilícito» consiste en una conducta humana objetivamente contraria a derecho y sancionada con una medida penal o que, sin tener este carácter, implique la pérdida de un derecho o de una situación jurídica favorable, o la agravación de una obligación ya existente, o el nacimiento de una obligación de reparar e indemnizar el perjuicio causado. Por regla general, el acto ilícito es imputable a su autor a título de dolo o culpa. La expresión «acto ilícito» es genérica y, por tanto, comprende al delito penal, al delito civil, a la omisión de diligencia exigible (culpa o negligencia) y a los actos objetivamente antijurídicos, aunque no culpables, que excepcionalmente determinan responsabilidad para su autor, atendiendo a su resultado dañoso.

24. El Sr. Alcívar espera, por lo tanto, que en la formulación de la versión española del artículo I, el

Relator Especial diga «acto ilícito» en lugar de «hecho ilícito». El orador entiende que la verdadera dificultad es con la versión inglesa, no con la versión francesa.

25. Con respecto al cuestionario del Relator Especial, el Sr. Alcívar responde afirmativamente a la pregunta I b, aunque su posición futura dependerá del enfoque que se dé a cada una de estas materias.

26. El Sr. Alcívar no tiene la menor duda en cuanto a la imputabilidad del acto ilícito por el derecho internacional, pero debe agregar que, si bien el Estado es el que figura en primer término como sujeto de la imputabilidad, ella se extiende también a sus órganos de ejecución. El juicio de Nuremberg hace innecesario comentar un asunto extremadamente conocido. Los problemas que quedan pendientes se resolverán en concordancia con el afianzamiento de la organización jurídica de la comunidad internacional, y es en este campo donde «la conciencia del mundo», para usar la frase empleada por el Tribunal de Nuremberg, va ganando terreno cada día en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

27. En lo que respecta a la sección II del cuestionario, el orador puede responder afirmativamente a todas las preguntas, excepto a la que se contiene en el apartado g. No cree que se pueda incluir el daño como un tercer elemento constitutivo del acto ilícito internacional. La tentativa en el derecho penal es un delito que no ha llegado a consumarse y la responsabilidad que de ella deriva es muchas veces más severa que la nacida de la comisión de otro delito de menor gravedad, ya que la intención es un factor importante en la idoneidad del acto ilícito.

28. El Sr. Alcívar apoya la idea de que se trate el abuso del derecho en el proyecto de artículos en tanto esto contribuya a armonizar las normas de derecho positivo con el ideal de la justicia.

29. Ha sido objeto de algunos comentarios adversos el párrafo 1 del proyectado artículo III que dice: «Todo Estado tiene capacidad para realizar hechos ilícitos internacionales.» El orador también preferiría otra redacción, pero debe señalar que el Relator Especial ha reflejado una situación jurídica que no puede sorprender a nadie. En el amplio sentido del término, capacidad jurídica es la aptitud que tiene el hombre para ser sujeto en las relaciones de derecho; y esto conduce, por una parte, a considerarla como la facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y, por otra, como la idoneidad para comprometerse y quedar obligado por la comisión de un acto ilícito. Claro está que en este último sentido se trata de la capacidad de la persona para responder por la acción u omisión punibles, y sabido es que aquellos a quienes la ley considera incapaces no son sujetos de responsabilidad civil ni penal. El Sr. Alcívar está convencido de que es a esa idoneidad, y no a una facultad, a lo que se refiere el Relator Especial en dicho párrafo; sin embargo, ante la posibilidad de una interpretación distinta, sería prudente darle una redacción más precisa.

30. La limitación de la capacidad en situaciones particulares produce cierto malestar al Sr. Alcívar, aunque tampoco se atreve a rechazarla. El ejemplo de la ocupación militar es aterrador, porque es el delito más grave que se

puede cometer contra un Estado, pero no se pueden cerrar los ojos ante la realidad y reservará su opinión para una fase más avanzada del proyecto de artículos.

31. El Sr. KEARNEY, después de felicitar al Relator Especial por su informe, quiere primeramente expresar su aprobación condicionada del plan propuesto y el método seguido. Ese plan es una manera sumamente razonable de abordar lo que constituye una serie de problemas de derecho internacional muy difíciles, porque no son sólo jurídicos sino también altamente políticos.

32. A juzgar por los ejemplos ya aducidos, el Relator Especial propone en primer lugar presentar algunas normas generales sobre el aspecto abstracto de la responsabilidad de los Estados; el orador teme, sin embargo, que las normas limitadas a la responsabilidad pura y abstracta puedan resultar demasiado metafísicas para una sociedad internacional del tipo que existe actualmente en el mundo. Por eso está de acuerdo con el Sr. Yasseen en que la breve serie de artículos que prevé el Relator Especial no proporcionará a la Comisión una solución suficientemente amplia para los muchos y complejos problemas de la responsabilidad de los Estados. Si la Comisión desea producir algo más que un mero muestrario de erudición jurídica, tendrá que elaborar las normas numerosas y detalladas de que ha hablado el Sr. Yasseen <sup>4</sup>.

33. Por eso el Sr. Kearney aprueba el plan del Relator Especial condicionalmente, es decir, en la inteligencia de que la breve serie de artículos generales y abstractos que ha presentado tiene por objeto servir de cimiento sobre el que la Comisión levantará un código completo y detallado que trate de todos los aspectos del problema, tanto generales como particulares. Esa suposición se basa en la referencia un tanto breve a la labor de la Comisión que se hace en la última frase del párrafo 9 del informe y que queda confirmada por las observaciones del Relator Especial en el párrafo 25.

34. El orador también condiciona su aprobación del método de trabajo del Relator Especial porque, aunque el sistema de razonamiento deductivo es de gran valor para construir primeros principios y elaborar un sistema abstracto, será preciso dar más importancia al método inductivo cuando la Comisión pase a considerar normas detalladas sobre responsabilidad de los Estados. En particular, se precisarán muchos más ejemplos para que la Comisión pueda estar segura de que todos sus miembros hablan de la misma cosa.

35. No piensa que el artículo I plantee problemas graves, si bien comparte el punto de vista expresado por Sir Humphrey Waldock y por el Sr. Nagendra Singh en el sentido de que la versión inglesa está redactada en términos muy oscuros.

36. En cuanto a la cuestión de las sanciones, conviene con el Sr. Thiam en que es un problema que la Comisión debiera examinar detenidamente. Personalmente, el orador estima que uno de los objetivos fundamentales de la labor de la Comisión debe ser establecer un sistema tan completo y autosuficiente que los distintos Estados no tengan necesidad ni la posibilidad de recurrir a la aplicación unilateral de sanciones en respuesta el hecho ilícito de otro Estado o a la falta de reparación.

<sup>4</sup> Véase la 1076.<sup>a</sup> sesión, párrs. 32 a 37.

37. Ese objetivo es extremadamente difícil de conseguir; la Comisión tendrá que elaborar normas no sólo para determinar la existencia de responsabilidad, sino también para regular la aplicación de los principios y métodos necesarios para obtener reparación de los Estados que hayan realizado un hecho ilícito. Conforme dijo el Sr. Yasseen, los problemas que eso entraña habrán de ser resueltos por el proceso legislativo y la Comisión es el elemento clave de ese proceso.

38. En cuanto al artículo II, el orador coincide con el Sr. Reuter en que el contraste entre los elementos subjetivos y los objetivos no está expuesto demasiado felizmente en la versión inglesa. No parece lógicamente posible separar los dos elementos de la imputabilidad al Estado y del comportamiento que viola una obligación internacional del Estado. Sugiere, por tanto, que se combinen los apartados *a* y *b* para que digan: «Existe un hecho ilícito internacional cuando el derecho internacional imputa a un Estado un comportamiento que constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado.»

39. Se plantea seguidamente la cuestión de si la obligación internacional existe porque el derecho internacional imputa al Estado un comportamiento o si el derecho internacional imputa ese comportamiento al Estado porque la obligación internacional existe. Esta cuestión puede plantearse también en forma negativa: ¿puede un Estado incumplir una obligación internacional si la acción u omisión que constituye el incumplimiento no puede ser imputada al Estado conforme al derecho internacional? A su juicio, la respuesta debe ser evidentemente negativa. Si, según las normas del derecho internacional, el comportamiento no es imputable al Estado, no puede decirse que éste haya violado una obligación internacional.

40. No existe ninguna razón válida para que la Comisión no se ocupe en el proyecto de artículos del problema de la imputación, pero no debe permitir que la existencia de normas que rigen situaciones especiales, como el incumplimiento del deber de proteger los bienes de una embajada contra la violencia de una multitud, desvirtúe lo que debe ser una aceptación automática y sin reparos del principio básico de que un Estado es responsable de todos los actos oficiales de sus agentes y funcionarios públicos.

41. El Sr. Kearney estima que el concepto de abuso del derecho debe ser tratado como materia distinta. Con respecto al punto II *f* del cuestionario, coincide con los miembros de la Comisión que han afirmado que no alcanzan a discernir en que consiste la distinción entre delitos de comportamiento y delitos de acontecimiento.

42. En cuanto a la cuestión II *g*, si lo que se pregunta es simplemente si la definición del artículo II es aceptable sin la mención expresa del daño, el Sr. Kearney responde afirmativamente. Pero si lo que se pregunta es si se puede dar cima al proyecto de artículos sin ninguna referencia al daño, el orador se ve obligado a responder que duda mucho que eso sea posible.

43. Es necesario distinguir entre el daño como elemento de prueba de la existencia de la violación de una obligación internacional y el daño como elemento determinante del problema de indemnización o reparación. Esa distinción

es soslayada en la frase principal del párrafo 54 del informe, que dice: «La importancia del daño material que en su caso se haya irrogado puede constituir un dato decisivo para determinar el importe de la reparación debida, pero no puede ayudar a determinar si se ha menoscabado un derecho subjetivo de otro Estado y, por lo tanto, si existe un hecho ilícito internacional.» Esto le parece una afirmación exagerada, ya que el hecho del daño puede ser evidentemente, y es ordinario, un factor determinante de que ha sido menoscabado el derecho de otro Estado. Parece indispensable insistir desde el principio del proyecto de artículos en el hecho de que el daño desempeña ciertamente un papel importante en la determinación del incumplimiento de una obligación.

44. En lo referente al artículo III, comparte el parecer de los miembros de la Comisión que han puesto en duda la necesidad de dedicar un párrafo a la capacidad para realizar hechos ilícitos internacionales; el párrafo 1 del artículo III parece superfluo si el artículo II significa algo con su referencia al incumplimiento de una obligación internacional.

45. En algún momento será preciso abordar el problema planteado en el párrafo 2 del artículo III, pero duda que en la etapa actual sea necesario incluir una cláusula sobre excepciones. En el caso de que se redacte tal cláusula, tendrá que abarcar un número razonable de excepciones y no limitarse al ejemplo de la ocupación militar.

46. El orador responde afirmativamente a todas las demás preguntas del cuestionario.

47. El Sr. ROSENNE dice que la calidad lapidaria, digna de la Roma clásica, del trabajo del Relator Especial trae a su memoria una máxima de Boileau que solía citar el difunto Gilberto Amado: «*Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement.*»

48. Desea hacer algunas observaciones sobre el cuestionario presentado por el Relator Especial. Su silencio acerca de un punto determinado quiere decir que, provisionalmente, no disiente de lo que en él se propone, aunque quizá no lo suscriba por completo en el momento actual.

49. La primera cuestión es la del sentido de la «responsabilidad». El tema es tan vasto que es necesario mantenerlo en todo momento dentro de proporciones razonables. Estima el orador que es menester examinar primeramente la terminología y, en especial, si existe alguna diferencia de fondo entre el concepto de «*liability*» y el de «*responsibility*» y, en caso afirmativo, en qué consiste esa diferencia.

50. El problema no es sólo terminológico; no se trata de una cuestión técnica que incumba al Comité de Redacción o a los servicios lingüísticos, sino de un problema de fondo que afecta tanto a los artículos del proyecto como a los comentarios. La nota del traductor sobre el empleo de la expresión inglesa «*illicit act*» para traducir «*fait illicite*» (hecho ilícito), correspondiente al párrafo 27 del texto inglés del informe, es muy reveladora; resulta especialmente significativo que el problema se plantee solamente respecto de la versión inglesa y no respecto de la española ni de la rusa. El orador estima que la exposición más neutra y general es «*wrongful act*». En inglés, la palabra «*wrongful*» tiene el sentido de «contrario a la ley

o a la regla establecida) y también el de «injustificable». La palabra «act», que abarca también el comportamiento, se aplica tanto a las acciones como a las omisiones. Así pues, la expresión «*wrongful act*» recoge la idea de que un Estado puede ser responsable frente a otra persona internacional que resulte perjudicada por el comportamiento incriminado.

51. No puede aceptar enteramente la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 27 de su informe, de que «es evidente, en todo caso, y apenas es necesario recordarlo, que la adopción de una determinada terminología en lugar de otra no repercute en la determinación de las condiciones y de los caracteres del hecho generador de responsabilidad internacional, a lo que se dedicarán precisamente la mayoría de los artículos de esta primera parte». Expresiones tales como «Estado culpable», que aparecen en varias partes del informe, pueden dar lugar a confusiones al crearse una asociación de ideas que puede llevar rápidamente a una conclusión incorrecta, y van en perjuicio del establecimiento y funcionamiento de un orden jurídico internacional viable. Las palabras inglesas «*answerable*» o «*responsible*» no equivalen siempre ni necesariamente a «*guilty*» (culpable).

52. El Sr. Rosenne admite que dentro del contexto general del hecho ilícito internacional puede llegar a bosquejarse gradualmente un concepto de «crimen» de derecho internacional, como se dice en el párrafo 23 del informe. Sin embargo, eso tendrá lugar probablemente en una fase ulterior, cuando se hayan aclarado de modo aceptable los conceptos generales de responsabilidad y de interés de la comunidad internacional. A este respecto, los debates que tuvieron lugar en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados acerca del artículo 5 *bis* propuesto<sup>5</sup>, pusieron de manifiesto que el conjunto de los Miembros de las Naciones Unidas no es sinónimo de la comunidad internacional universal.

53. En consecuencia, y por el momento, estima que sería preferible mantenerse en la esfera de la «responsabilidad civil» y determinar sus elementos constitutivos, así como las posibles justificaciones legales de los actos de que se trate y las modalidades de solución de controversias internacionales de cierta importancia acerca de una supuesta responsabilidad. Esa idea se ajusta a los términos de la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, de conformidad con la cual, la codificación de los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado es «conveniente para mantener y desarrollar las relaciones pacíficas entre los Estados».

54. El Sr. Rosenne pasa a examinar la cuestión de la imputabilidad. Es necesario descomponer esa noción abstracta y confusa en sus elementos constitutivos y saber cuál es exactamente su función en el contexto general, así como el modo de su determinación. La imputabilidad es el mecanismo mediante el cual se establece entre el Estado, u otra persona internacional interesada, y el acto de que se trate, una relación mutua que hace intervenir el concepto de responsabilidad. Examinado en un contexto más

amplio, el término imputabilidad se aplica, en general, no sólo en relación con los actos ilícitos, sino también en relación con los actos lícitos y meritorios. Así pues, para analizar sus elementos, no hay que limitarse a precedentes recogidos de las publicaciones relativas a la responsabilidad del Estado. Es menester evitar ilusiones ópticas y analogías fáciles con los sistemas jurídicos nacionales. El concepto de la imputabilidad se refiere al proceso mediante el cual una persona jurídica, el Estado u otro sujeto de derecho internacional, es responsable conforme a ese mismo derecho por el acto de un individuo.

55. A su juicio, es siempre la ley la que debe determinar la imputabilidad, y no los tribunales. En los sistemas jurídicos nacionales, los tribunales aplican un derecho predeterminado y objetivo para averiguar si cierto acto es o no imputable a una persona jurídica. En realidad, la imputabilidad no surge cuando se trata simplemente de un sólo individuo.

56. El Sr. Rosenne ha entendido siempre que en la doctrina del derecho internacional se aplica el mismo concepto fundamental. Según esa doctrina, la imputabilidad es una conclusión a la que se llega aplicando el derecho internacional. El calificativo de «subjetivo» u «objetivo» quizá no es de gran importancia a este respecto. Es de temer que cualquier intento serio de sacar el concepto de imputabilidad de su lugar central conduciría rápidamente a una situación anárquica.

57. Por otra parte, el orador alberga dudas acerca de la conveniencia de emplear la palabra «imputar» o sus derivados en el proyecto de artículos; evidentemente no deben utilizarse en los artículos preliminares, puesto que una de las funciones principales de la codificación será la de aclarar lo que se entiende por imputabilidad y el modo de determinarla. Le han impresionado mucho las observaciones del Sr. Castañeda a ese respecto.

58. Reflexionando acerca de la cuestión de la imputabilidad, el Sr. Rosenne ha comenzado a dudar que puede mantenerse íntegra o constantemente la distinción entre normas «primarias» y «secundarias» en el sentido del párrafo 11 del informe. Fundamentalmente, la distinción es acertada y válida, pero la Comisión no debe dejarse llevar por su propia dialéctica. El orador no está absolutamente seguro de que la imputabilidad funcione de modo idéntico, independientemente del contenido de la norma primaria cuyo incumplimiento engendra responsabilidad. En todo caso, no aceptaría esa idea como axiomática sino más bien como hipótesis que necesita ser verificada.

59. El concepto mismo de causalidad normativa, mencionado en el párrafo 52 del informe, refuerza estas dudas. Será necesario que se efectúen progresos considerables en el examen de este difícil aspecto antes de que la Comisión pueda llegar a conclusiones definitivas sobre la medida en que cabe establecer una distinción entre normas primarias y secundarias al codificar la materia que se está examinando.

60. Por lo que respecta a la cuestión del abuso de derecho, y volviendo al contexto de la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General, el problema está en saber si la responsabilidad que nace del abuso de derecho pone en peligro el mantenimiento y desarrollo de las relaciones

<sup>5</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria*, págs. 242 a 266 y 365 y 366 (publicación de las Naciones Unidas N.º de venta: 5.70.V.6).

pacíficas entre los Estados. Las indicaciones proporcionadas por la Secretaría en los documentos A/CN.4/165<sup>6</sup> y A/CN.4/209<sup>7</sup>, y una lectura atenta de las resoluciones aprobadas desde 1946 por el Consejo de Seguridad y por los órganos políticos de la Asamblea General, le inducen a pensar que quizás se descubran más cosas en el contexto de la jurisprudencia política que en las obras jurídicas clásicas que tratan de esta materia. Los largos debates de la Conferencia de Viena, que dieron lugar a la adopción del artículo 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>8</sup>, deben incitar a la Comisión a estudiar más de cerca este tipo de jurisprudencia política. Para llegar a una conclusión viable es preciso examinar la cuestión mucho más detenidamente.

61. En lo referente al daño, ha de reconocer que no está del todo seguro respecto de su verdadero significado. Desde luego, la cuestión del daño surge en estrecha relación con la reparación debida, en otras palabras, con la liquidación de la relación jurídica anormal engendrada por el hecho que dio lugar a responsabilidad. En cierto sentido, el daño es teóricamente un elemento constitutivo del hecho generador de responsabilidad, pero se trata de un tipo determinado de daño, análogo al tipo especial de violación de un tratado mencionado en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena<sup>9</sup>. Como ha afirmado recientemente la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 5 de febrero de 1970 en el *Asunto de la Barcelona Traction Light and Power Co., Ltd.*, la responsabilidad es el corolario necesario del derecho<sup>10</sup>.

62. El orador reconoce, por supuesto, que hay un interés internacional general en la observancia constante de las normas de derecho internacional. Al propio tiempo, no sería correcto redactar los presentes artículos de modo que se dé la impresión de que todo Estado tiene derecho en todo tiempo a exigir la observancia de todas esas normas. Es preciso algo más que un interés general; el Estado debe demostrar que existe un derecho a la vez directo y específico.

63. En cierto sentido, el concepto de daño actúa como factor limitativo e impide que se aborde esta materia con un criterio demasiado desordenado y de excesivo alcance. Esta ha sido sin duda la *ratio decidendi* de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Barcelona Traction*.

64. Como ya dijo en 1965 en relación con el derecho de los tratados, al orador le ha sido siempre muy difícil entender el concepto de *capacité d'agir* (capacidad de obrar), que le parece una generalización sumamente abstracta, a la cual hay que dar expresión concreta según

<sup>6</sup> Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1964*, vol. II, pág. 121.

<sup>7</sup> *Op cit.*, 1969, vol. II, pág. 119.

<sup>8</sup> Véanse los debates sobre el artículo 62 *bis* en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones y segundo período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria*; véase también *ibid.*, *segundo período de sesiones*, pág. 199 y ss. (publicaciones de las Naciones Unidas, N.ºs. de venta: S.68.V.7 y S.70.V.6).

<sup>9</sup> *Op cit.*, *Documentos de la Conferencia*, documento A/CONF.39/27 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5).

<sup>10</sup> *C.I.J., Recueil, 1970*, pág. 33, párr. 36.

las circunstancias<sup>11</sup>. En el párrafo 58 de su informe, el Relator Especial ha explicado que no emplea el término «capacidad» como equivalente del concepto de «*Deliktsfähigkeit*» (capacidad para delinquir) de la doctrina alemana, criterio con el cual el orador está plenamente de acuerdo. Desgraciadamente, si se consigna en un proyecto de artículo, ese término puede inducir a equívoco y hasta a un absurdo jurídico. Por ejemplo, se podría parafrasear el artículo III diciendo: «Todo Estado puede realizar hechos ilícitos internacionales»; o incluso: «Todo Estado tiene la facultad de realizar hechos ilícitos internacionales». Tal enunciado sería a la vez una perogrullada y una inexactitud, pero no es en modo alguno necesario para los fines del presente proyecto. En consecuencia, si bien comprende y acepta la idea básica en que se inspira el Relator Especial, cree que no sería prudente intentar formular una norma como la que figura en el párrafo 1 del artículo III.

65. Así pues, concluye que es menester refundir completamente los tres artículos que la Comisión tiene ahora ante sí por lo que se refiere a su presentación y, por otra parte, probablemente modificar ligeramente su formulación.

66. El proyecto debería empezar definiendo explícitamente la materia sobre la que versa en conjunto, lo que vendría seguido de las oportunas reservas con respecto a las cuestiones que no trata. El párrafo 5 del informe es determinante, en cuanto que da la orientación necesaria. Demuestra la necesidad de un artículo, inspirado en el artículo 1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que puntualice que el proyecto versa sobre la responsabilidad en que incurren los Estados recíprocamente. Tal disposición haría redundante un artículo sobre la capacidad en sí.

67. La disposición siguiente indicaría lo esencial de lo que se entiende por responsabilidad, el hecho ilícito que se imputa, y no imputable, al Estado que causa un daño, aunque sea moral, a otro Estado. Esa disposición iría seguida de todas las reservas necesarias relativas, por ejemplo, a la responsabilidad en que incurre un Estado respecto de una organización internacional o una organización internacional respecto de un Estado u otra organización y la responsabilidad en que incurren otros sujetos de derecho internacional y los Estados cuya capacidad limitada.

68. Finalmente, el orador no cree posible hacer caso omiso, ni siquiera en esta fase preliminar, de la cuestión del procedimiento para determinar si existe o no responsabilidad en casos concretos. Aun cuando, como dijo el Relator Especial hace algunos años en otro contexto, cualquier esfuerzo por combinar las normas de fondo y las de procedimiento pudiera conducir a una confusión peligrosa, aun en tal caso, como el Relator Especial reconoció entonces, el desarrollo del derecho internacional sustantivo demostrará sin duda más claramente la necesidad de un desarrollo paralelo de las normas internacionales de procedimiento.

69. De una u otra manera, varios de los documentos de trabajo presentados en 1963 a la Subcomisión sobre

<sup>11</sup> Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1965*, vol. I, pág. 26, párr. 31.

responsabilidad de los Estados de la Comisión<sup>12</sup> abordaban la cuestión de los mecanismos. Como la palabra «procedimiento» da lugar tan a menudo a interpretaciones erróneas, el orador está dispuesto a emplear un circunloquio tal como mecanismo o modalidades para determinar la existencia de un caso de responsabilidad y resolver la cuestión. La situación es muy semejante a la que se presentó a la Comisión en 1963 cuando por primera vez se ocupó de la invalidez y la terminación de los tratados. Ahora, como entonces, la Comisión debe tratar de zanjar la cuestión del mecanismo desde un principio, y no descartarla con el engañoso motivo de que se refiere a otra rama del derecho internacional.

70. Indicar el punto de contacto y las modalidades de aplicación de los medios previstos en la Carta de las Naciones Unidas para la solución de problemas y controversias resultantes de la interpretación y aplicación del derecho codificado de la responsabilidad de los Estados será una valiosa aportación al desarrollo progresivo del derecho internacional. Además, se ajustará a la letra y al espíritu del proyecto de Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, adoptado por el Comité de Redacción del Comité Especial de 1970<sup>13</sup>.

71. Con esas reservas y de manera general, el orador acepta las líneas generales del plan propuesto por el Relator Especial y el método que ha seguido.

72. El Sr. USHAKOV dice que para evitar todo equívoco desea puntualizar que, naturalmente, el concepto de imputación existe en el derecho interno soviético. Sin embargo, como en todos los sistemas de derecho interno, ese concepto está íntimamente ligado al de culpa. En ese sentido, cabe decir que la culpa no puede imputarse al menor ni tampoco al deficiente mental. Debido a este vínculo con el concepto de culpa, la mayoría de los autores soviéticos rechazan el concepto de la imputación en derecho internacional, puesto que en el derecho internacional contemporáneo no existe el concepto de culpa.

73. Sin embargo, surge algunas veces el problema de la atribución de un hecho ilícito internacional negado por el Estado que lo ha realizado. Pero en tal caso son los demás sujetos de derecho internacional, y no el derecho internacional propiamente dicho, quienes atribuyen el hecho a tal Estado. El apartado *a* del artículo II sería aceptable si se redactara sobre esa base.

74. Algunas veces es la existencia misma de un hecho lo que es preciso determinar. Esta es otra cuestión para la cual desea remitir a los miembros de la Comisión al párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que trata de la jurisdicción de la Corte en todos los litigios relativos, entre otras cosas, a la «existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional».

75. Además, el artículo II del proyecto del Relator Especial se refiere al incumplimiento de una obligación internacional. Según la interpretación soviética del derecho internacional, los Estados tienen por una parte derechos

y, por otra, deberes y obligaciones. Si en ese artículo el concepto de obligación no comprende también los deberes de los Estados, convendría explicar cuidadosamente qué es lo que se entiende por obligación.

76. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el informe del Relator Especial satisface las más exigentes expectativas de la Comisión. Sin embargo, el esfuerzo intelectual dedicado a ese informe puede conducir a acentuar distinciones de que la comunidad internacional quizá no tenga plena conciencia. Las repercusiones políticas del tema de la responsabilidad de los Estados hacen que sea muy difícil de tratar.

77. El Relator Especial no ha limitado su estudio a los casos de daño irrogado a extranjeros, sino que ha tratado este tema hasta sus más distantes ramificaciones. No obstante, al mismo tiempo lo ha circunscrito a la responsabilidad derivada de actividades ilícitas, cosa diferente de la responsabilidad por actividades lícitas, denominada también responsabilidad por riesgo.

78. Los límites impuestos al alcance del informe restringen también la aptitud de la Comisión para percibir la dirección que sigue el Relator Especial. Algunas preguntas no pueden recibir una respuesta completa hasta que la Comisión conozca las propuestas que el Relator Especial formulará en relación con algunos de los conceptos de que tratará en artículos ulteriores.

79. En los párrafos 22 y 23 de su informe, el Relator Especial ha descrito en términos generales las diferentes concepciones de la responsabilidad: primero, la noción tradicional; segundo, la opinión de autores como Kelsen y Guggenheim, de que el orden jurídico es un orden coercitivo; y tercero, la opinión más razonable de que la responsabilidad de los Estados debe dar lugar a sanciones y a reparación.

80. Pueden surgir situaciones en que la reparación no sea suficiente y se requiera alguna sanción. Al orador se le ocurre el ejemplo de un Estado poderoso que desde el territorio por él dominado hiciese fuego de artillería contra aldeas inocentes de un país africano vecino. No bastaría en este caso enunciar las normas jurídicas de la responsabilidad de los Estados, porque el Estado africano interesado no estaría en condiciones de exigir que se hiciera efectiva esa responsabilidad.

81. El relator especial tiene razón al decir que hay situaciones que pueden conducir al establecimiento del concepto de crimen internacional. Le complace advertir que el Relator Especial no ha rehuído el concepto de derecho internacional moderno que fue aceptado en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El derecho internacional tradicional consideraba válidos los tratados concertados bajo coacción, pero la Conferencia de Viena reconoció que el error o el dolo podían viciar el consentimiento e invalidar los tratados. Llegó incluso a aceptar el concepto de normas imperativas de derecho internacional de las que no cabe apartarse por vía convencional. Por tanto, es pertinente pensar, no en una sociedad internacional, sino en una comunidad internacional que elaborará conceptos de orden público.

82. El concepto de abuso del derecho no es considerado muy favorablemente por los juristas de los países del

<sup>12</sup> *Op.cit.*, 1963, vol. II, págs. 277 a 301.

<sup>13</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 18*, párr. 83.

*common law*; no obstante, el *common law* admite el concepto de enriquecimiento sin causa. Incluso en los países de derecho romano, es significativo que existan pocos fallos judiciales relacionados con el abuso del derecho. En lo que atañe al derecho internacional, escasean la práctica estatal y los precedentes judiciales sobre esta cuestión, pero no está justificado excluir el importante concepto del abuso de derecho del campo de estudio de la Comisión, sobre todo si se considera que la existencia de normas de *jus cogens* es admitida. Insta por tanto a la Comisión a que dedique pronta atención a la cuestión del abuso del derecho.

83. En cuanto al daño, parece una sutileza excesiva preguntar si ha de ser considerado como un tercer elemento constitutivo de un hecho ilícito internacional. De todos modos, sería difícil formular normas prácticas de derecho internacional sobre la responsabilidad del Estado sin hacer referencia al daño. Existe una relación lógica entre la reparación y el daño.

84. Cree el orador que se corre el riesgo de que los artículos sean demasiado abstractos y hagan distinciones comprensibles para mentes jurídicas, pero inadecuadas para la comunidad internacional.

85. Le será muy difícil dar su apoyo a las disposiciones del párrafo 1 del artículo III, acerca de la capacidad para realizar hechos ilícitos internacionales. No es muy acertada la analogía con el derecho de los tratados. La cuestión de la capacidad para celebrar tratados sirvió para poner de relieve la igualdad entre los Estados. En el caso presente no es necesario insistir en el concepto de capacidad en relación con la comisión de hechos ilícitos. Lo que debe subrayarse es la responsabilidad por hechos ilícitos, más que el poder de realizarlos. Por consiguiente, una disposición como la del párrafo 1 del artículo III sería superflua si se subrayase debidamente el concepto de responsabilidad, tal vez mediante una disposición en el sentido de que ningún Estado puede quedar exento de responsabilidad.

86. En cuanto a la limitación de la capacidad especificada en el párrafo 2 del artículo III, no es conveniente tratar por separado el caso particular de la ocupación militar. Sería preferible reservar la cuestión de las excepciones a la responsabilidad hasta que la Comisión haya adelantado más en su trabajo.

87. Con respecto al artículo II, conviene con los demás miembros de habla inglesa de la Comisión en considerar inadecuada la expresión «*international illicit act*». En inglés, el término «*illicit*» es sinónimo de «*illegal*» pero tiene también una connotación moral. En el presente contexto prefiere el orador la expresión «*wrongful act*».

88. La sutil distinción establecida en los dos apartados del artículo II puede sin duda ser percibida intelectualmente, pero debe recordarse que la Comisión está redactando una convención para personas que no serán capaces de apreciar tan alto nivel de abstracción.

89. El artículo I es una disposición muy difícil. Por las razones que ya ha expuesto, el orador propone que se modifiquen las palabras iniciales del texto inglés de la manera siguiente: «*Every wrongful act of a State...*» En cuanto al resto de la frase, abriga fuertes dudas sobre el uso de la expresión «*gives rise to*» y preferiría que se dijera

que todo hecho ilícito internacional de un Estado entraña (*engaged*) la responsabilidad internacional de ese Estado.

90. El orador no duda de que el Relator Especial, en su próximo informe, despejará muchas de las dudas manifestadas en el curso del presente debate y ampliará algunos de los conceptos que figuran en los tres primeros artículos para relacionarlos de manera más inmediata con las realidades de la vida internacional.

91. La abundancia de la doctrina, las decisiones judiciales y la práctica de los Estados que ha examinado el Relator Especial se desprende del hecho de que las notas de pie de página superan en extensión al texto de su informe. Este informe muestra la gran erudición del Relator Especial y su aptitud para combinar ideas frecuentemente dispares. El orador confía en que, guiada por el Relator Especial, la Comisión podrá preparar una serie de proyectos de artículos que obtenga la adhesión general, si no unánime.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

## 1081.<sup>a</sup> SESIÓN

Jueves 2 de julio de 1970, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Taslim O. ELIAS

Presentes: Sr. Ago, Sr. Alcívar, Sr. Bartoš, Sr. Castañeda, Sr. Castrén, Sr. Kearney, Sr. Nagendra Singh, Sr. Rosenne, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, 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 al Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados a responder a las observaciones formuladas en el debate sobre su segundo informe (A/CN.4/233).

2. El Sr. AGO (Relator Especial) da las gracias a la Comisión por haber dedicado al examen de su informe un número de sesiones superior al previsto. A pesar de ello, el tiempo de que ha dispuesto la Comisión ha sido desde luego demasiado breve para un análisis detallado, lo que ha obligado a las miembros a examinar el informe de manera general y por tanto a formular únicamente observaciones de carácter provisional. Antes de abordar las respuestas a su cuestionario<sup>1</sup>, el Relator Especial desea volver sobre algunas observaciones de carácter general y metodológico que han sido formuladas.

3. En la 1076.<sup>o</sup> sesión, el Sr. Reuter manifestó su acuerdo con el método seguido por el Relator Especial,

<sup>1</sup> Véase la 1074.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.