

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.^a 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 cuestionario¹, el Relator Especial desea volver sobre algunas observaciones de carácter general y metodológico que han sido formuladas.

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

¹ Véase la 1074.^a sesión, párr. 1.

consistente en pasar de lo general a lo particular. En la 1080.ª sesión, el Sr. Kearney dijo que ese método consistía en pasar de lo abstracto a lo concreto y el Sr. Rosenne citó incluso un pasaje de una de las primeras obras del Relator Especial, de la que por otra parte el orador no retira ni una línea. El Sr. Ago indica que, por supuesto, ha tratado de enunciar primero, como es usual, las normas más generales, pero que quizá algunas normas generales figuren en el cuerpo del proyecto. Así sucedió con el proyecto sobre el derecho de los tratados, especialmente por lo que respecta a la norma más general, es decir, la norma *pacta sunt servanda*.

4. Los calificativos «abstracto» y «concreto» pueden dar lugar a equívoco, porque no tienen exactamente el mismo sentido en inglés y en francés. Toda norma jurídica se formula necesariamente de manera abstracta; por ejemplo, cuando se establece que el robo será sancionado con una pena de privación de libertad se recurre a un concepto, el de «robo», al que sólo se ha llegado mediante un proceso lógico de abstracción. El objeto del empleo de ese concepto es expresar sintéticamente una serie indefinida de situaciones concretas. Pero lo abstracto es sólo la formulación de la norma; la norma misma tiene un contenido muy concreto. No hay nada más concreto que el enunciado de que un Estado es internacionalmente responsable de todo hecho ilícito que haya realizado. Lo mismo puede decirse de la afirmación de que, para que sea posible acusar a un Estado de haber realizado un hecho internacionalmente ilícito, ha de cumplirse una doble condición: que tal comportamiento sea calificado por el derecho internacional de comportamiento del Estado y que constituya incumplimiento de una obligación internacional.

5. El Sr. Kearney también hizo alusión a los métodos deductivo e inductivo. El Relator Especial subraya que se atiende principalmente al método inductivo. Claro es que en su exposición de la doctrina el Sr. Ago ha tenido que referirse a las opiniones de autores que se basan sobre todo en un método deductivo. Por ejemplo, el Relator Especial ha señalado que, para determinados autores, el principio fundamental de la responsabilidad se basa en la existencia misma del orden internacional como orden jurídico, o en el concepto de soberanía, pero su intención era simplemente indicar alguno de los razonamientos de carácter deductivo que se hallan en la doctrina. El Sr. Ago dice que, por su parte, si enuncia una norma es siempre porque se deriva de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional, y no porque dimanase lógicamente de ciertas premisas *a priori*.

6. El orador conviene con varios miembros de la Comisión, especialmente con el Sr. Ustor, en que la responsabilidad de los Estados es una materia en que la Comisión tendrá que reservar un lugar importante al desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, no parece que por el momento sea posible ir más lejos ni decidir desde el comienzo cuál será la parte respectiva del desarrollo progresivo y de la codificación. Esta proporción se desprenderá de modo pragmático una vez concluidos los trabajos.

7. El Relator Especial se ha apartado del método consistente en formular los artículos seguidos de comentarios, y quizá algunos miembros lo deploran. Ha esti-

mado que, por el momento, es mejor que la Comisión disponga de todos los datos, consideraciones y argumentos que le han conducido, como Relator Especial, al resultado final concentrado en cada artículo propuesto.

8. Algunos miembros de la Comisión indicaron que sólo podían pronunciarse sobre diversos puntos de manera muy provisional, porque ignoraban lo que vendría después. El Sr. Ago comprende plenamente esta actitud, pero recuerda a la Comisión que, en 1963, la Subcomisión sobre responsabilidad de los Estados presentó un plan detallado de trabajo relativo a esta materia². Posteriormente, en 1967, habiéndose modificado la composición de la Comisión, el Sr. Ago preparó una nota que reproducía dicho plan³. Por último, el Relator Especial se refirió nuevamente al mismo plan en su primer informe, que presentó a la Comisión en el período de sesiones anterior⁴. Los diversos puntos de este plan indican con toda claridad el camino que se propone seguir.

9. El Relator Especial dice que, en el curso de su razonamiento, a veces ha rebasado deliberadamente el marco estricto del tema tratado, y que ahora convendría definirlo. Por ejemplo, al referirse a la norma fundamental de la responsabilidad, consideró conveniente indicar las principales doctrinas sobre el contenido de la responsabilidad, aunque esto no era estrictamente necesario porque queda entendido que este punto se examinará detalladamente en un momento ulterior. Pero obró de ese modo por dos razones: ante todo, porque estimaba esencial no prejuzgar, al adoptar una fórmula determinada, la posición que la Comisión pueda adoptar más adelante precisamente sobre el contenido de la responsabilidad; luego, porque deseaba que la Comisión conociese desde el comienzo los aspectos esenciales de su punto de vista sobre el contenido de la responsabilidad. Es claro ahora que, en esta materia, el Relator Especial está dispuesto a apartarse de la concepción clásica y a atribuir papel importante al desarrollo progresivo.

10. Los problemas derivados del empleo de diferentes idiomas son particularmente agudos en materia de responsabilidad. Las dificultades se deben en gran parte al hecho de que cada lengua tiene su propio genio y a veces atribuye un sentido diferente a términos que sin embargo tienen el mismo origen etimológico. Los equívocos de origen idiomático figuran entre los obstáculos más graves al establecimiento de un diálogo fructífero. Por ello, el Relator Especial pide a los miembros de la Comisión que se expresan en un idioma distinto del francés que, cuando surja una duda, se sirvan remitirse en la medida de lo posible al texto francés, que es la versión original de sus informes.

11. El Relator Especial no cree que sea posible redactar desde ahora un artículo preliminar que contenga definiciones; señala que los artículos que ha redactado hasta ahora son artículos sustantivos, y no definiciones. Es mejor que la Comisión aplaze para después de terminar sus trabajos la decisión sobre si es preciso redactar artículos que contengan definiciones o indique los aspectos

² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, pág. 266, párr. 6.

³ *Op. cit.*, 1967, vol. II, pág. 339.

⁴ *Op. cit.*, 1969, vol. II, pág. 144 y ss., documento A/CN.4/217 y Add.1, párr. 91.

omitidos en el informe, en vez de dedicar desde el principio demasiado tiempo al examen de estos aspectos. Por otra parte, el Sr. Ago prefiere el método positivo de enunciar las materias tratadas en el informe al método negativo de señalar lo que se excluye del proyecto.

12. Por lo que respecta a las fuentes la jurisprudencia citada en el informe es abundante y el Relator Especial ha de agradecer nuevamente a la Secretaría la ayuda que le ha prestado. El hecho de que se citen muchos casos en relación con determinados aspectos y sólo unos pocos en relación con otros se debe simplemente a que así sucede en la realidad.

13. De igual modo, en lo que concierne a la práctica, en algunos casos se dispone de las respuestas de los gobiernos al cuestionario que les envió en 1928 el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930. Esas respuestas son muy reveladoras en cuanto a las opiniones de los Estados sobre determinados problemas, pero los Estados, por supuesto, no adoptaron ninguna posición respecto de las cuestiones que no les habían sido sometidas.

14. Respecto de la doctrina, las notas de pie de página del informe ocupan aparentemente mucho espacio. El Relator Especial no ha realizado el considerable trabajo personal que entrañan por mero placer, sino porque es fundamental, no sólo presentar una visión de conjunto de las opiniones doctrinales aceptadas en los distintos sistemas jurídicos, sino también indicar la tendencia del pensamiento de la mayoría de los autores; pocos son los autores de derecho internacional que no han manifestado sus opiniones en materia de responsabilidad.

15. Pasando a las respuestas a su cuestionario, el Sr. Ago comprueba, en relación con la cuestión I a, que la mayoría de los miembros es partidaria de adoptar para la regla general básica una fórmula sintética que no prejuzgue el contenido de la responsabilidad. Por supuesto, algunos miembros han previsto que la Comisión tropezará con dificultades en relación con el contenido. Pero es preciso vencer los obstáculos a medida que vayan surgiendo y, por tanto, ocuparse exclusivamente por ahora de los obstáculos del momento. En consecuencia, el Relator Especial no se detendrá ahora en las observaciones formuladas por los miembros con respecto al contenido de la responsabilidad, salvo para mencionar una observación del Sr. Alcívar, quien señaló muy acertadamente que la conclusión relativa a la existencia de una responsabilidad penal surgirá espontáneamente cuando la Comisión haya determinado las consecuencias concretas que puede acarrear el hecho ilícito internacional⁵. Esto es exacto y constituye una aplicación útil del método inductivo.

16. En respuesta a la cuestión I b, varios miembros de la Comisión han insistido en la conveniencia de estudiar la responsabilidad por hechos no ilícitos. El Sr. Ago está de acuerdo con ellos en principio pero, en primer lugar, no considera necesario prever un artículo inicial estableciendo que un Estado puede empeñar su responsabilidad tanto por un hecho lícito como por un hecho ilícito. Estas dos formas de responsabilidad no tienen apenas nada en común aparte de la palabra «responsabilidad». En un

caso se trata de una norma cuyo objeto es prever las consecuencias de la violación de una obligación establecida por otra norma; en el otro se trata de una norma que se limita a prever las consecuencias posibles de una actividad lícita.

17. Además, como señaló el Sr. Ushakov, el contenido de esos dos tipos de responsabilidad no es el mismo⁶. El Sr. Ushakov indicó que el hecho ilícito entraña a la vez una responsabilidad de orden económico y una responsabilidad que la doctrina soviética califica de «política», mientras que el hecho ilícito sólo puede dar lugar a consecuencias económicas. Por tanto, el estudio conjunto de esos dos tipos de responsabilidad daría lugar a confusión. En cambio, nada se opone a que también se estudie separadamente la responsabilidad por hechos lícitos, aunque sería bastante difícil determinar las materias en que existe esta responsabilidad y el orador se pregunta si la cuestión está verdaderamente madura para la codificación.

18. Varios miembros de la Comisión han afirmado que es preciso mantener el concepto de responsabilidad indirecta. El Sr. Thiam, en cambio, señaló que este concepto procede del derecho interno y que por tanto sería preferible evitarlo⁷. El Relator Especial no comparte este parecer, porque las hipótesis en que un Estado puede empeñar su responsabilidad con respecto a un hecho materialmente realizado por otro Estado son absolutamente reales. Según una fórmula de Max Huber, hay responsabilidad cuando hay libertad. Por consiguiente, cada vez que la acción de un Estado en una esfera determinada no es verdaderamente libre, sino que está sujeta a las presiones o al control de otro Estado, es el Estado que limita la libertad ajena el que ha de ser responsable en caso de que se realice un hecho ilícito en el sector de actividad controlado. Este principio debe ser salvaguardado. Pero, para ello, quizá no sea indispensable atenerse a la fórmula propuesta provisionalmente en el artículo I y el Relator Especial aceptaría gustosamente que se sustituyera el artículo «una» por el pronombre «su» antes de «responsabilidad internacional». Bastaría formular la reserva apropiada en el comentario; ulteriormente se abordaría la excepción en los artículos.

19. En cuanto a la terminología, el Relator Especial se congratula particularmente de que el Sr. Reuter, que hasta ese momento era uno de los autores franceses que empleaba la palabra «acte», haya declarado que las consideraciones expuestas en el informe le inducen a adoptar la palabra «fait»⁸.

20. Por lo que respecta al texto español, el Sr. Ruda y el Sr. Castañeda también han indicado su preferencia por el término «hecho», pero el Sr. Alcívar es partidario de la palabra «acto». Sin embargo, el Sr. Ago tiene la impresión de que, incluso en español, «acto» designa más bien una manifestación de voluntad a la que el derecho atribuye un resultado correspondiente a la voluntad manifestada. La palabra «hecho», como el término «fait», deriva del verbo latino «facere» que designa todo comportamiento del hombre, ya se trate de una acción o de una omisión. En cambio, el término «acto» procede del verbo latino «agere»

⁵ Véase la sesión anterior, párr. 21.

⁶ Véase la 1076.ª sesión, párr. 17.

⁷ Véase la 1079.ª sesión, párr. 36.

⁸ Véase la 1076.ª sesión, párr. 7.

y significa más bien obrar de una manera positiva. Por esta razón también, los términos «fait» y «hecho» parecen más apropiados que las palabras «acte» y «acto», si se desea abarcar asimismo los comportamientos de omisión.

21. En lo que atañe a la versión rusa, si el Sr. Ushakov abriga alguna duda acerca de la terminología empleada, el Sr. Ago deja gustosamente en sus manos el cuidado de proponer otra más apropiada.

22. En inglés, el Relator Especial había propuesto la expresión «*wrongful act*» y deplora que «*fait illicite*» se haya traducido por «*illicit act*». Además, en francés, las dos expresiones «*fait illicite international*» y «*fait internationalement illicite*» tienen el mismo significado; significan que se trata de un hecho que es ilícito según el derecho internacional. En cambio, en inglés las expresiones «*international wrongful act*» e «*internationally wrongful act*» no son sinónimas, ya que es el término «*wrongful*» el que ha de ser objeto de una calificación suplementaria indicando que se trata de una ilicitud en el plano del derecho internacional. Por tanto, se ha de preferir la segunda fórmula.

23. También se ha sugerido que en todas estas expresiones se suprima la referencia al carácter internacional del hecho ilícito. No obstante, el Relator Especial desea que se mantenga, puesto que es preciso evitar que los Estados traten de eludir su responsabilidad basándose en que su acto no es ilícito con arreglo a su derecho interno. Puesto que la finalidad es atribuir una responsabilidad a todo acto que sea ilícito en el plano internacional, es necesario decirlo.

24. Es posible que la expresión «Estado culpable» aparezca en el informe, pero ciertamente no figura en el texto de los artículos, y el propósito del Relator Especial no era otro que el de servir de una expresión corriente para designar el Estado al que se atribuye el hecho ilícito.

25. Por lo que respecta a la cuestión II *a*, relativa a la existencia de dos elementos del hecho ilícito, la mayoría de los miembros de la Comisión han coincidido en reconocer la existencia de un elemento objetivo y de un elemento subjetivo, pero algunos han señalado que los dos elementos están estrechamente ligados. No obstante, el Relator Especial desea que por ahora se mantenga claramente la distinción, ya que, en el plano de la lógica, los dos elementos son distintos y, en el plano de la sistemática del proyecto, deberán analizarse por separado y sucesivamente.

26. En relación con la cuestión II *b*, todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en reconocer que el elemento subjetivo puede estar constituido por una acción o por una omisión, pero el Sr. Ushakov criticó los conceptos de imputación y de imputabilidad⁹. Sin embargo, este desacuerdo era fruto de un equívoco que, afortunadamente, ha sido aclarado. El Sr. Ago está enteramente de acuerdo en que, si se considerase el vocablo «imputación» en el sentido que se le atribuye en el derecho penal interno, no podría admitirse este concepto en derecho internacional. Pero los autores que han introducido este concepto en el derecho internacional han puesto cuidado en señalar que no tiene en modo alguno el mismo sentido que en derecho penal interno. Lo que se

quiere decir, y el propio Sr. Ushakov lo indicó en la sesión anterior¹⁰, es solamente que el acto de que se trate ha de poder ser considerado como acto del Estado. En otras palabras, frente a un comportamiento determinado es preciso conocer los criterios según los cuales es posible atribuir este comportamiento al Estado y no a la persona o las personas que materialmente lo hayan tenido. Por tanto, el Sr. Ago está de acuerdo en emplear cuando sea pertinente el término «atribución» en vez del término «imputación», si esto puede contribuir a eliminar todo equívoco.

27. Por otra parte, si el Relator Especial ha calificado una vez al Estado de entidad abstracta, es porque la mayoría de los autores utilizan dicha expresión. Por su parte, el Sr. Ago considera al Estado como una entidad completamente real. Todo lo que se quiere decir es que el Estado es una persona jurídica, que sólo puede obrar materialmente mediante los actos de personas físicas que son sus órganos.

28. La cuestión II *c*, relativa al carácter internacional de la atribución al Estado de un comportamiento determinado, se plantea sobre todo porque los Estados a veces pretenden sustraerse a la responsabilidad internacional alegando que la acción u omisión de que se trata no es de la competencia del órgano que la ha realizado, o no está en conformidad con las instrucciones que se le han dado, y no puede, por tanto, atribuirse al Estado. Afirmar que la atribución al Estado se hace en el plano del derecho internacional significa por consiguiente que, incluso en esos casos, la acción o la omisión de que se trata es una acción o una omisión del Estado. En este mismo contexto entra también el caso en que la acción es obra de una institución pública distinta del Estado en derecho interno o incluso de particulares al servicio del Estado.

29. Al Relator Especial le complace mucho que la cuestión II *d*, relativa al elemento objetivo del hecho ilícito internacional, haya sido acogida favorablemente. El Sr. Tammes propuso que se hablara de violación del derecho internacional en vez de violación de una obligación internacional¹¹. Es indudable que si se habla de violación del derecho se evita el error implícito en la expresión «violación de una norma», pero el Relator Especial considera la expresión propuesta demasiado vaga. El Relator Especial estima que, como señaló el Sr. Ushakov, por «obligación» ha de entenderse también todo deber internacional del Estado¹². Se trata de indicar del modo más claro posible que el Estado que no ha obrado como debía o que ha obrado como no debía incurre en responsabilidad. En cuanto a la terminología, si bien los autores utilizan diversas expresiones, la práctica y la jurisprudencia son unánimes en el empleo de la expresión violación o incumplimiento de una obligación.

30. El Sr. Tabibi propuso que, además de la violación de las obligaciones jurídicas internacionales, se hiciera referencia explícita a los actos prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas¹³. El Sr. Ago, aunque no discute que ciertos principios de la Carta tienen preeminencia,

¹⁰ Véase párr. 72 y ss.

¹¹ Véase la 1075.ª sesión, párr. 39.

¹² Véase la sesión anterior, párr. 75.

¹³ Véase la 1075.ª sesión, párr. 24.

⁹ *Ibid.*, párrs. 21 a 23.

considera que una fórmula de esta índole podría dar la extraña impresión de que la Comisión estima que los principios de la Carta no imponen obligaciones jurídicas. En todo caso, cuando se estudie el contenido de la responsabilidad, se verá que las violaciones de ciertos principios de la Carta constituyen hechos ilícitos internacionales particularmente graves.

31. En lo que concierne al concepto de abuso del derecho, el Relator Especial no había querido pronunciarse sobre el concepto en sí, pero, a pesar de todo, opina que en derecho internacional se dan casos en que el ejercicio de un derecho subjetivo tropieza con los límites del ejercicio «razonable», según criterios por los que la doctrina inglesa siente predilección. Sin embargo, la idea del Sr. Ago es que el hecho de afirmar que en derecho internacional existen límites al ejercicio de determinados derechos equivale a reconocer la existencia de una obligación: la obligación de no ejercer su propio derecho rebasando los límites de lo razonable. No hay motivo, pues, para considerar inadecuada la fórmula general según la cual la responsabilidad dimana del incumplimiento de una obligación jurídica internacional. Incluso en el caso de que la Comisión definiera ulteriormente el concepto de abuso del derecho, dicho concepto no se hallaría por este motivo en contradicción con esta regla básica.

32. Por lo que respecta a la cuestión de la distinción entre la hipótesis de un delito de comportamiento o de conducta y la de un delito de acontecimiento, el Sr. Ago puntualiza que, en el párrafo 51 de su informe, no quiso presentar como ejemplo la hipótesis de una acción realizada deliberadamente o con arreglo a instrucciones recibidas, sino el caso en que un Estado no actuara con la diligencia debida. Precisamente en esta hipótesis la conducta negligente no resulta por sí sola constitutiva del hecho internacionalmente ilícito si no interviene un elemento suplementario y exterior como consecuencia directa o indirecta de dicha conducta. Así ocurre en todos los casos en que, por ejemplo, un Estado tiene la obligación de impedir la acción posible de un particular. Un ejemplo concreto de esta hipótesis, evocado por Sir Humphrey Waldock, es la perturbación del trabajo del personal de una embajada ocasionada por la presencia de una muchedumbre hostil a proximidad de los locales, aunque no llegue a cometer actos de violencia. Se trata de una distinción importante que es preciso tener en cuenta y sobre la cual la Comisión podrá volver en su próximo período de sesiones.

33. El Relator Especial ha utilizado el término «acontecimiento», que es un término usual en derecho penal, pero probablemente el Sr. Nagendra Singh pensaba en este mismo concepto cuando dijo, en inglés, que era partidario de que se tomara en consideración el elemento de «*injury*»¹⁴. Varios miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo en excluir la necesidad del «daño» (*dommage*) como elemento suplementario constitutivo del hecho ilícito internacional. Las principales reservas fueron formuladas por los miembros de habla inglesa, que indicaron la necesidad de incluir el elemento de «*injury*».

34. Ahora bien, es preciso entenderse acerca del significado de este término. Nadie discute que, salvo los casos

en que es el contenido mismo de la obligación infringida el que impone la necesidad de proteger a los particulares extranjeros de un «daño», el término «*injury*» se utiliza únicamente para referirse a la «lesión del derecho subjetivo ajeno», lo que equivale exactamente al incumplimiento de una obligación jurídica respecto de un tercero. Pero el «*injury*» de la doctrina de lengua inglesa y el «daño» («*dommage*») no son lo mismo. Lo que se trata de decidir es si, para que haya un hecho ilícito internacional, es preciso o no que a la lesión del derecho subjetivo de otro Estado se añada el elemento ulterior de un daño económico. Pero si se examina la práctica de los Estados se comprueba que, según la convicción de éstos, hay un hecho generador de responsabilidad siempre que el derecho subjetivo de otro Estado resulta perjudicado; ningún Estado puede eludir la responsabilidad dimanante de ese hecho alegando que, en el caso concreto, no ha habido «daño económico». Este elemento sólo se toma en consideración a los efectos de la determinación de la cuantía de la reparación.

35. En lo que concierne a la cuestión III *a*, relativa a la idea de «capacidad» para realizar hechos ilícitos internacionales, el Sr. Ago señala que ha tratado de demostrar en su informe hasta qué punto es lógico presentar la «capacidad delictiva» como algo análogo a la capacidad de obrar o a la capacidad de celebrar tratados y que aquélla debe entenderse exclusivamente como la posibilidad material de cometer, en determinado sector de actividad, una violación de una obligación internacional. A fin de evitar todo posible equívoco, quizá se podría emplear una fórmula negativa y decir, por ejemplo, que ningún Estado puede alegar hallarse privado de la posibilidad de realizar un hecho ilícito internacional y, de este modo, eludir la responsabilidad.

36. Como el Sr. Thiam señaló acertadamente, la responsabilidad es la contrapartida de la soberanía¹⁵ y ni siquiera los Estados nuevos pueden prevalerse de la debilidad temporal de su organización interna para sustraerse a la responsabilidad. Quizá sea útil señalar, a este respecto, que el concepto de un Estado «menor», y por tanto privado de la capacidad delictiva, no está admitido en derecho internacional.

37. Por último, la cuestión de los posibles límites de la «capacidad delictiva» en determinadas hipótesis es quizás más delicada de lo que parece. Hay casos en que no basta limitarse a afirmar que otro Estado ha realizado un hecho ilícito y es responsable de él. Si un Estado ocupa militarmente el territorio de otro Estado y sus fuerzas de policía sustituyen a las del otro Estado, los problemas que pueden plantearse en caso de que esas fuerzas de policía actúen en contradicción con una obligación internacional del Estado ocupado presentan un doble aspecto. Respecto del Estado ocupante, se trata de determinar si estaba específicamente obligado a respetar una obligación internacional del Estado ocupado respecto de un tercero. Pero en lo que concierne al Estado ocupado, se trata de determinar si, en el sector en que se ha producido la acción incriminada, tenía o no la posibilidad material de cometer una infracción, habida cuenta de que su organización en ese sector ha sido sustituida por la organización de otro Estado. Por supuesto, la Comisión no tiene necesariamente

¹⁴ Véase la 1079.^a sesión, párr. 19 y ss.

¹⁵ Véase la 1079.^a sesión, párr. 38.

que resolver al comienzo este género de problemas, pero es necesario que los tenga presentes, porque se pueden producir situaciones de esta índole.

38. Para terminar, el Sr. Ago da las gracias a los miembros de la Comisión por la minucia con que han examinado su informe. El conjunto de sus observaciones le anima a proseguir su análisis. Ahora se propone reanudar la labor sobre los proyectos de artículos ya redactados, revisarlos e incorporarlos al informe más vasto que tiene previsto someter a la Comisión en su próximo período de sesiones y que comprenderá también las partes relativas a la determinación detallada de las condiciones subjetivas y objetivas de existencia de un hecho internacionalmente ilícito.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 22.º período de sesiones

(A/CN.4/L.156 a 160 y Adiciones)

Capítulo primero

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

39. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo I del proyecto de informe (A/CN.4/L.156) párrafo por párrafo.

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

40. El Sr. BARTOŠ (Relator) dice que ha utilizado la frase «Todos los miembros participaron en los trabajos del 22.º período de sesiones de la Comisión» porque es la práctica aceptada. Sin embargo, no es partidario de esta práctica porque no refleja la verdadera situación, ya que algunos miembros sólo asistieron a una parte del período de sesiones. Habría que indicar este punto en el informe de la Comisión y no sólo en las actas resumidas.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

41. El Sr. ROSENNE se ve obligado a señalar que el Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos estuvo ausente de Ginebra durante una parte del período de sesiones y, por consiguiente, no representó al Secretario General durante ese tiempo, como dan a entender las palabras «representó al Secretario General en las demás sesiones».

42. El Sr. KEARNEY propone que se resuelva esta dificultad sustituyendo las palabras «en las demás sesiones» por las palabras «en otras sesiones».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

43. El Sr. USHAKOV dice que la Comisión decidió hace dos años suprimir en el título del tema 3 del programa las palabras «y de gobiernos», pero que esas palabras siguen figurando en dicho tema; habría que suprimirlas ahora.

Así queda acordado.

44. El Sr. BARTOŠ propone que en el párrafo 8 se incluya un apartado en el que se haga constar que, además de los temas inscritos en su programa, la Comisión examinó también la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, designó una Subcomisión para que estudiara esta materia y adoptó las propuestas consignadas en el informe de la Subcomisión (A/CN.4/L.155).

45. Los Sres. USHAKOV, AGO y THIAM apoyan la propuesta del Sr. Bartoš.

46. El Sr. ROSENNE también apoya la propuesta de que se incluya una referencia a las medidas adoptadas por la Comisión sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.

47. Otra cuestión que debe mencionarse es el debate de la Comisión sobre su contribución a la conmemoración del vigésimo quinto aniversario de las Naciones Unidas. Las dos cuestiones proceden de resoluciones adoptadas por la Asamblea General: la primera dirigida explícitamente a la Comisión de Derecho Internacional y la otra a todos los órganos de las Naciones Unidas.

48. La mejor manera de incluir tal referencia sería quizá insertar en el capítulo I del informe, inmediatamente después del párrafo 8, un nuevo párrafo en el que se hiciera constar que la Comisión debatió esas cuestiones en relación con el tema 8 del programa.

49. El Sr. MOVCHAN (Secretario de la Comisión) dice que la Secretaría tenía la intención de incluir una referencia a esas cuestiones en el capítulo V, de conformidad con la práctica habitual.

50. Sir Humphrey WALDOCK conviene en que el lugar adecuado para una referencia de esta índole es el capítulo V.

51. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el párrafo 8, suprimiendo las palabras «y de gobiernos» en el título del tema 3 del programa y en la inteligencia de que las otras cuestiones mencionadas en el debate serán consignadas en el capítulo V.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

52. El Sr. ROSENNE propone que en el párrafo 9 se indique de algún modo el número de sesiones celebradas por la Mesa de la Comisión y por la Subcomisión sobre tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.

53. El Sr. BARTOŠ apoya en principio la propuesta del Sr. Rosenne, pero estima que quizá sea innecesario incluir tal referencia, ya que la Mesa de la Comisión solamente se reunió una vez.

54. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el párrafo 9, en la inteligencia de que la Secretaría incluirá una referencia a las sesiones de la Mesa y de la Subcomisión.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

55. El Sr. TABIBI dice que el párrafo 10, en el que se hace constar el homenaje de la Comisión a la memoria del Sr. Gilberto Amado, debería figurar mucho antes en el informe, inmediatamente después del párrafo 2.

56. El Sr. YASSEEN apoya esta propuesta.

57. El Sr. ROSENNE propone que se sustituyan las palabras «rindió homenaje a la memoria de su antiguo miembro y decano, el Sr. Gilberto Amado» por las palabras «rindió homenaje a la memoria del Sr. Gilberto Amado, que había venido actuando inintermitentemente como miembro de la Comisión desde que fue elegido en 1948».

Así queda acordado.

58. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda trasladar el párrafo 10, en su forma enmendada, del lugar que ocupa actualmente y combinarlo con el párrafo 3.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

59. El Sr. ROSENNE propone que se haga figurar en este párrafo el texto completo de la carta del Presidente del Consejo de Seguridad, de fecha 14 de mayo de 1970 (A/CN.4/235), y la respuesta del Presidente de la Comisión, de fecha 12 de junio de 1970 (A/CN.4/236).

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo I, en su forma enmendada.

Proyecto de resolución acerca de la celebración del vigésimo quinto aniversario de las Naciones Unidas

60. El PRESIDENTE dice que, durante el debate sobre la organización de los trabajos futuros¹⁶, se formularon varias propuestas respecto de la próxima celebración del vigésimo quinto aniversario de las Naciones Unidas, y somete ahora a la consideración de la Comisión el siguiente proyecto de resolución:

«La Comisión de Derecho Internacional, tomando en consideración la próxima celebración del vigésimo quinto aniversario de las Naciones Unidas,

»a) *Recomienda* a la Asamblea General que haga un llamamiento a los Estados para que aceleren su proceso de ratificación o adhesión a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y a otras convenciones de codificación adoptadas sobre la base de los proyectos de artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional (tales como las cuatro Convenciones sobre el derecho del mar, adoptadas en Ginebra en 1958, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 y la Convención sobre las misiones especiales de 1969), a fin de abreviar la fase final de la codificación del derecho internacional y colocar el derecho internacional codificado sobre los cimientos más amplios y firmes que sea posible;

»b) *Pide* al Secretario General que ponga al día cuanto antes la publicación titulada «La Comisión de Derecho Internacional y su obra», con miras a presentar un resumen de la labor realizada por la Comisión durante todo el período de su existencia, así como los textos de los proyectos de la Comisión y las convenciones de codificación adoptadas sobre esa base.»

61. El Sr. ROSENNE dice que el párrafo *b* trata de una cuestión más bien secundaria y, por consiguiente, propone que se elimine del proyecto de resolución y pase a ser un párrafo del informe.

62. El Sr. USHAKOV propone que se modifiquen las palabras iniciales del párrafo *b* para pedir al Secretario General que recomiende a la Oficina de Información Pública que ponga al día la referida publicación¹⁷.

63. El Sr. AGO es partidario de separar el párrafo *b* del resto de la resolución. Este párrafo se refiere a una cuestión totalmente diferente de la tratada en el párrafo *a* y, si se dejara en el lugar que ocupa actualmente, restaría importancia al párrafo *a*.

64. El Sr. ROSENNE sugiere que se resuelva la cuestión planteada por el Sr. Ushakov indicando que la publicación fue editada por la Oficina de Información Pública. Propone asimismo que se sustituya la expresión «ponga al día» por otra más adecuada.

65. El PRESIDENTE dice que, si no hay más observaciones sobre este punto, entenderá que la Comisión acuerda excluir el párrafo *b* del proyecto de resolución y convertirlo en un párrafo del informe, con los cambios de redacción pertinentes.

Así queda acordado.

66. El Sr. ROSENNE estima que la Comisión no debería preparar una resolución para someterla a la Asamblea General, sino más bien sugerir algo a la Asamblea General para que las delegaciones tengan la oportunidad de plantear la cuestión en la Asamblea. En consecuencia, el orador propone que se sustituyan en el párrafo *a* las palabras iniciales: «*Recomienda* a la Asamblea General que haga un llamamiento...» por las palabras «*Sugiere* a la Asamblea General que se sirva adoptar una resolución en la que se haga un llamamiento...»

67. El orador propone también que se introduzca un preámbulo compuesto de dos párrafos. En el primero se recordaría que en el apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas se pide a la Asamblea General que promueva estudios y haga recomendaciones con el fin de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, y que el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional fue adoptado en cumplimiento de este deber de la Asamblea General, de conformidad con el apartado *a* del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta. En el segundo párrafo se recordaría que se ha convocado toda una serie de conferencias de codificación y que, sobre la base de la labor de la Comisión, se han adoptado varias convenciones.

68. El Sr. USTOR dice que el objeto del párrafo *a* es tratar de conseguir que la aceptación de las convenciones de codificación sea lo más general posible. Esto puede

¹⁶ Véase la 1066.ª sesión.

¹⁷ Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 67.V.4.

lograrse de dos maneras diferentes : instando a los Estados que pueden ser partes en las diversas convenciones de codificación a que las ratifiquen o se adhieran a ellas, o mediante la adopción por la Asamblea General de una resolución análoga a la Declaración relativa a la participación universal en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, adoptada por la Conferencia como parte del Acta Final¹⁸, en la que se pida a la Asamblea General que invite al mayor número posible de gobiernos a participar en las convenciones de codificación.

69. El Sr. ROSENNE dice que la Comisión ha de limitarse a señalar a la atención su propia labor y no debe inmiscuirse en otros temas del programa de la Asamblea General.

70. Dicho esto, el orador insiste en que se someta a un análisis minucioso las palabras «el derecho internacional codificado», empleadas en el proyecto de párrafo *a*. El derecho internacional codificado no abarca únicamente las convenciones de codificación adoptadas como resultado de los trabajos de la Comisión.

71. El Sr. USHAKOV apoya la propuesta del Sr. Ustor, que está en consonancia con el principio de la universalidad.

72. El Sr. YASSEEN dice que la expresión «*Recomienda* a la Asamblea General que haga un llamamiento...» es demasiado fuerte, viniendo de la Comisión, que es un órgano subsidiario de la Asamblea. Propone que se sustituya por las palabras «*Recomienda* que la Asamblea General haga un llamamiento...».

73. El Sr. TABIBI dice que la Declaración relativa a la participación universal en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no es la única declaración adoptada por la Conferencia de Viena. Dicha Conferencia adoptó también una Declaración sobre la prohibición de la coacción militar, política o económica en la celebración de tratados¹⁹. Por consiguiente, el orador propone que también se incluya en la resolución de la Comisión una referencia adecuada a esa Declaración.

74. El Sr. KEARNEY dice que, a su juicio, algunas de las propuestas que ahora se formulan apartan a la Comisión de sus funciones como grupo de expertos independientes y la hacen entrar en la esfera política.

75. El PRESIDENTE advierte que los miembros en general apoyan la introducción de los dos párrafos del preámbulo propuestos por el Sr. Rosenne y la modificación de las palabras iniciales sugerida por el Sr. Yasseen. La Comisión quizá podría adoptar el proyecto de resolución con sólo esos cambios y prescindir de las cuestiones litigiosas.

76. El Sr. USTOR dice que la Declaración relativa a la participación universal fue adoptada por unanimidad en la Conferencia de Viena. Existen diversos tratados que codifican el derecho internacional general y se desea que la participación en esos tratados sea lo más general

posible. Sin embargo, dichos tratados, aunque obtengan la ratificación o la adhesión de todos los Estados calificados para firmarlos, no llegarán a ser generales porque no están abiertos a la firma de todos los Estados.

77. El orador propone que se aplace el debate y, en una sesión ulterior, presentará por escrito una propuesta en el sentido indicado²⁰.

Así queda acordado.

78. El Sr. ALCÍVAR desea que se haga constar en acta su oposición al párrafo *a*.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

²⁰ Véase la reanudación del debate en la 1083.^a sesión, párr. 63.

1082.^a SESIÓN

Viernes 3 de julio de 1970, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Taslim O. ELIAS

Presentes: Sr. Ago, Sr. Alcívar, Sr. Bartoš, Sr. Casañeda, 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.

Organización de los trabajos futuros

(A/CN.4/L.154)

[Tema 8 del programa]

(reanudación del debate de la 1078.^a sesión)

1. El PRESIDENTE dice que, en una sesión privada celebrada hace dos días, la Comisión examinó las consecuencias financieras de las tres propuestas que le han sido sometidas.

2. En la primera propuesta, se recomienda a la Asamblea General que la Comisión celebre en 1971 un período de sesiones de catorce semanas. Las consecuencias financieras de esta propuesta figuran expuestas en el documento A/CN.4/L.154. El Jefe Adjunto de la División de Presupuesto de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra dio, en la sesión privada, nuevas explicaciones a la Comisión.

3. En la segunda propuesta, se recomienda poner al día a la mayor brevedad, habida cuenta de la conmemoración del vigésimo quinto aniversario de las Naciones Unidas, el opúsculo titulado «La Comisión de Derecho Internacional y su obra»¹, que fue publicado en 1967 por la Oficina de Información Pública. La Secretaría ha explicado verbalmente que, probablemente, la única partida no podrá ser financiada con cargo al presupuesto ordinario serán los gastos de impresión en los tres idiomas en que apareció la publicación primitiva, es decir, español, francés e inglés; el total de gastos de dicha partida ha

¹⁸ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia, documento A/CONF.39/26 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5).*

¹⁹ *Ibid.*

¹ Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 67.V.4.