si se decide utilizarla. El Sr. Tammes ha dicho acertadamente que la palabra «fuente» podría interpretarse de diversas maneras. El Relator Especial ha tomado esta expresión en su acepción formal y ha querido designar todo proceso en virtud del cual puede nacer una regla de derecho y, por consiguiente, la obligación internacional atribuida a un Estado. No ha querido referirse a fuentes materiales: por ejemplo, a principios de carácter moral; lo que ha tenido presente es el hecho formal del nacimiento de la obligación y no la influencia de uno u otro factor sobre el contenido de esta obligación.

42. Al referirse a las sentencias arbitrales y a las decisiones judiciales internacionales, que ha citado a guisa de ejemplo como fuentes posibles de obligaciones internacionales, el Relator Especial no ha querido decir que, cuando un juez o un árbitro internacional decide un caso no haciendo otra cosa sino aplicar las reglas consuetudinarias o convencionales u otras ya existentes, su decisión sea fuente de derecho. Es evidente, en efecto, que en ese caso el juez no hace sino interpretar y aplicar el derecho existente. Pero hay también en derecho internacional, con más frecuencia que en derecho interno, casos en que se aplica él mismo principio que se enuncia en el artículo 4 del Código Civil suizo, según el cual, en los casos en que el ordenamiento jurídico no proporciona al juez reglas que deban aplicarse, es el propio juez quien ha de crear la regla que debe aplicarse en el caso de que se trate, como si fuese él mismo el legislador. Es evidente que, en este tipo de casos, la decisión del juez es la fuente de la obligación. Sucede incluso con frecuencia, en los casos de arbitraje internacional, que el árbitro no aplique una regla ya existente en el ordenamiento jurídico internacional, sino que cree él mismo la regla, sobre todo si entre sus facultades figura la de decidir el asunto que se le somete *ex aequo et bono*. Sin embargo, lo que conviene ante todo subrayar es que, cualquiera que sea el origen de la obligación internacional, desde el momento en que ésta existe, puede ser violada y su violación es un hecho internacionalmente ilícito que entraña la responsabilidad de su autor.

43. El Sr. El-Erian ha señalado acertadamente que, en el párrafo 5 del informe, la expresión «acte juridique» se ha traducido erróneamente en inglés. Lo que se tiene presente al utilizar esta expresión no es un instrumento jurídico («legal instrument»), sino un acto unilateral. El Relator Especial recuerda a este respecto que la CIJ, en el fallo que pronunció en el *Asunto de los ensayos nucleares* [14], atribuyó a una declaración unilateral del Presidente de la República Francesa un valor de obligación jurídica internacional, afirmando incluso que, si no se cumpliera dicha obligación, la Corte debería revisar su propia decisión. Por consiguiente, las fuentes de las obligaciones internacionales son múltiples y es necesario adoptar una fórmula suficientemente amplia para no excluir ninguna.

44. El Relator Especial no cree, como el Sr. Ustor, que el artículo 16 sea superfluo. En efecto, no se trata sólo de indicar que la violación de una obligación internacional es siempre un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere la fuente de que dimana la obligación, sino también de precisar que la aplicación de un régimen de responsabilidad más bien que un otro puede que no dependa de la fuente de la obligación. Es evidente que el régimen de responsabilidad no es necesariamente el mismo para todos los hechos internacionalmente ilícitos. Hay casos en que la violación de una obligación sólo entraña la obligación de reparar y hay otros en que requiere también la aplicación de sanciones. De la misma manera hay casos en los que el sujeto «activo» de la responsabilidad es exclusivamente el Estado cuyos derechos han sido directamente afectados y casos en que también otros Estados, u organizaciones internacionales, pueden esgrimir esta responsabilidad. Pero conviene subrayar que la fuente de la obligación violada es indiferente en lo que atañe al régimen de responsabilidad aplicable. No cabe decir como principio que las obligaciones que derivan de un tratado son más o menos importantes que las resultantes de la costumbre. La diferencia entre los regímenes de responsabilidad debe establecerse sobre otras bases.

45. En cuanto a la relación entre la noción de delito internacional y la noción de *jus cogens*, mencionada por el Sr. Kearney y por el Presidente, el Relator Especial, recordando que esta cuestión será evocada de manera más especial cuando se examine el artículo 18, indica que cree, por su parte, en la existencia de una cierta relación entre la noción de *jus cogens* y la de delito. Cabe decir que esas dos nociones están vinculadas aunque no sean idénticas las esferas que cubren y aunque, además, quepa afirmar que existen normas de *jus cogens* internacional sin precisar de antemano cuáles son esas normas, mientras que, cuando se trata de afirmar que la violación de una obligación es un delito internacional, hay que obrar con suma prudencia e indicar de modo preciso cuáles son las obligaciones cuya violación puede constituir un delito. Dicho esto, el Relator Especial añade que él mismo se ha referido al desarrollo progresivo y no a una simple codificación del derecho internacional en esta materia, pero recuerda que la noción de delito internacional, como la noción de *jus cogens*, es bastante antigua. En efecto, desde 1914, en una nota relativa a una sentencia arbitral en materia fluvial, Anzilotti establecía una distinción entre las reglas imperativas y las reglas dispositivas de derecho internacional. Y ya hacia mediados del siglo XIX, el jurista suizo Bluntschli había establecido muy claramente, en materia de responsabilidad internacional, la distinción que debía hacerse entre la violación de unas obligaciones determinadas y la de otras. En los comienzos de la primera guerra mundial, algunos juristas norteamericanos han vuelto a tratar de esta misma distinción. Así pues, la Comisión no va a aventurarse en una esfera enteramente desconocida.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

1364.ª SESIÓN

Viernes 7 de mayo de 1976, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Abdullah EL-ERIAN

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno,

[14] Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande *c.* France), arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 457.

Sr. Quentin-Baxter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 16 (Fuente de la obligación internacional violada)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 16 de su proyecto de artículos (A/CN.4/291 y Add.1 y 2), que dice así:

Artículo 16.— Fuente de la obligación internacional violada

1. La violación por un Estado de una obligación internacional existente a su cargo es un hecho internacionalmente ilícito, cualquiera sea la fuente de la obligación internacional violada.

2. El hecho de que la obligación internacional violada emane de una fuente dada y no de otra, no justifica en sí que se aplique a la violación un régimen de responsabilidad diferente.

2. El Sr. AGO (Relator Especial) propone que la Comisión comience examinando algunos aspectos formales de la obligación internacional a fin de ver si procede sacar consecuencias en cuanto a la calificación de internacionalmente ilícito de un hecho realizado en violación de esta obligación y en cuanto a la responsabilidad que de ello resulta. La Comisión examinaría después los aspectos de fondo relativos al contenido de la obligación internacional.

3. En lo que respecta a los aspectos formales de la obligación internacional, la primera cuestión que se plantea es la que se refiere a la fuente de la obligación. Esta cuestión no guarda relación con lo que la obligación internacional exige del estado a quien incumbe, sino con el modo en que nace la obligación. Como ha indicado en sus consideraciones preliminares, no se trata de elaborar aquí una teoría de las fuentes de la obligación internacional, sino únicamente de determinar si la fuente de una obligación internacional influye o no en la posibilidad de calificar como hecho internacionalmente ilícito una violación de esa obligación o en cualquier caso en el tipo de responsabilidad que dicha violación haría surgir.

4. Si se toman en consideración las verdaderas «fuentes» del derecho internacional y, por consiguiente, las obligaciones que corresponden a los Estados en virtud de las reglas que dimanan de esas fuentes, se observa que una obligación internacional puede tener tres orígenes principales: puede nacer de una regla consuetudinaria, de un tratado o de un principio general de derecho aplicable en el marco del orden jurídico internacional. Sin embargo, una obligación internacional puede resultar también de una decisión de un órgano de una organización internacional (en particular, el Consejo de Seguridad), de una sentencia judicial o arbitral o también, en algunos casos, de un acto estatal unilateral. Sin embargo, lo que interesa a la Comisión no es establecer la lista completa de las fuentes de las obligaciones internacionales, sino saber si es cierto o no que una vez que se ha determinado la existencia de una obligación internacional, la violación de esta obligación representa siempre un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere la fuente de que nazca la obligación, y de si procede o no procede distinguir entre diferentes tipos de hecho internacionalmente ilícito según la fuente de la obligación violada.

5. Se observa en la materia una tendencia frecuente a referirse al orden jurídico interno. Ahora bien, la mayor parte de los sistemas de derecho interno establecen una distinción entre las violaciones de obligaciones creadas por un contrato y las violaciones de obligaciones que resultan de una ley o de una regla general. Se distinguen así dos tipos de ilicitud: la ilicitud contractual («breach of contract») y la ilicitud extracontractual («tort»), que comprende en el derecho francés, por ejemplo, los delitos y los cuasidelitos. ¿Cabe proceder a una distinción análoga en derecho internacional?

6. El problema no es, pues, solamente establecer —en conformidad con lo que se deduce ya implícitamente del artículo 3— que la violación de una obligación internacional constituye un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el origen de la obligación violada; lo más importante es determinar si el origen consuetudinario o contractual, por ejemplo, de la obligación carece de influencia en el régimen de responsabilidad que se ha de aplicar en caso de violación. A este respecto hay que ponerse de acuerdo acerca de lo que se entiende por «régimen de responsabilidad». Es cierto que todas las violaciones de obligaciones internacionales no producen las mismas consecuencias. Una violación puede llevar consigo la obligación de reparar, pero puede también entrañar la aplicabilidad de sanciones. Además, en el campo mismo de la reparación y de la sanción, existen variaciones considerables. Por lo que respecta a la reparación, hay que distinguir, por ejemplo, entre la reparación pura y simple (que consiste en restablecer la situación preexistente), la reparación por equivalencia (debida cuando es imposible restablecer la situación preexistente), la satisfacción (que puede consistir en presentar excusas o en castigar a los culpables cuando ha habido un daño moral: por ejemplo, en los casos en que un ataque a uno de sus derechos subjetivos ha hecho entrar en juego el honor de un país) y otras formas posibles de compensación. En el campo de las sanciones, la variedad es aún mayor, ya que las sanciones pueden ser individuales o colectivas y pueden comprender desde la prohibición de las relaciones diplomáticas o comerciales y el bloqueo de los puertos hasta una asistencia militar concedida al país víctima de la agresión, o también hasta represalias —pudiendo incluso considerarse la guerra, en algunos casos, como una sanción—.

7. Pero eso no es todo; se trata también de saber si el sujeto que puede exigir la reparación e infligir las sanciones es un Estado determinado o una pluralidad de Estados, o el conjunto de los Estados de la comunidad internacional, o también una organización internacional. No es este el lugar para determinar en qué casos y con qué salvaguardias puede hacerse esto. Lo que hay que

retener por el momento es en general que la violación de una obligación internacional puede entrañar regímenes de responsabilidad diferentes y que, por consiguiente, puede haber diferentes tipos de hechos internacionalmente ilícitos. Nuestro problema actual es, pues, saber si hay que distinguir o no categorías diferentes de estos hechos en función de la diferencia de la fuente de la obligación violada.

8. En primer término conviene, a fin de suprimir una grave fuente de equívocos, separar de los casos de que la Comisión debe ocuparse, aquellos en que la responsabilidad no resulta de la violación de una obligación internacional propiamente dicha, sino de la violación de esas obligaciones de derecho interno, por lo general de contenido puramente económico, que están previstas en un contrato concertado entre un Estado y otro Estado o entre un Estado y particulares extranjeros. Tales contratos no son tratados internacionales, ya que el Estado contratante no participa en ellos como sujeto de derecho internacional: son actos de derecho interno, normalmente regidos por el orden jurídico del Estado que los concierta, aunque algunos autores invoquen a este respecto la intervención de un «derecho transnacional» o de un «derecho internacional de los contratos». Sea como fuere, el Relator Especial destaca que, puesto que esos contratos no se rigen por el orden jurídico internacional, la violación por el Estado de una obligación que éste ha suscrito en un contrato de ese género no puede entrañar la responsabilidad internacional de dicho Estado. Para que así no ocurra, habría que establecer la existencia de una verdadera obligación internacional, que tuviera su fuente en una costumbre o en un tratado, que impusiera al Estado el respeto de determinado contrato de derecho interno. Además, incluso en este caso, sólo se consideraría la violación del contrato por el Estado como un hecho internacionalmente ilícito en la medida en que constituyera un incumplimiento de la obligación internacional que impone al Estado el respeto del contrato.

9. Para volver al tema, se puede señalar que la jurisprudencia parece considerar como un hecho internacionalmente ilícito la violación de toda obligación derivada de una regla cualquiera de derecho internacional, independientemente del origen de esa regla. Esto es lo que se infiere del fallo de la Corte Internacional de Justicia de 5 de febrero de 1970, en el *Asunto de la Barcelona Traction* [1], así como de la sentencia dictada el 22 de octubre de 1953 por la Comisión Italia/Estados Unidos en el *Asunto de la Armstrong Cork Company* [2]. Basta examinar la masa de las sentencias arbitrales internacionales para observar que, a juicio de los jueces y de los árbitros que las han dictado, la violación de una obligación internacional constituye siempre un hecho internacionalmente ilícito que engendra una responsabilidad del Estado, sea cual fuere el origen —convencional, consuetudinario o de otra índole— de la obligación de que se trate.

10. Se ve, pues, claramente que la jurisprudencia internacional no reconoce a la fuente de la obligación violada ninguna influencia en la calificación de ilícito del comportamiento que constituye la violación. Pero, también cabe preguntarse si, según la misma jurisprudencia, la fuente de la obligación internacional violada por el comportamiento del Estado no influye tampoco en la determinación del régimen de la responsabilidad internacional engendrada por este comportamiento y si no hay que distinguir, según la fuente de la obligación que se ha infringido, categorías diferentes de hechos internacionalmente ilícitos. Ahora bien, nada permite pensar que la jurisprudencia internacional haya, querido establecer una distinción entre los regímenes de responsabilidad según la fuente de la obligación violada. Un examen de conjunto de las decisiones de la jurisprudencia internacional muestra, en efecto, que la fuente de las diferentes obligaciones no ha desempeñado ningún papel a este respecto y que no se ha establecido ninguna relación entre la elección del régimen de responsabilidad y la fuente de la obligación violada.

11. La práctica de los Estados tampoco deja la menor duda acerca de la posición de los gobiernos sobre este particular. Las opiniones expuestas por los gobiernos en sus respuestas al cuestionario que les había enviado el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 son muy reveladoras a este respecto. El Gobierno de Austria, en particular, distinguió, en cuanto a la fuente, tres categorías diferentes de reglas de derecho internacional que imponían obligaciones a los Estados en materia de tratamiento de extranjeros —las estipulaciones de los tratados, las reglas especiales de derecho consuetudinario y las normas generales del derecho consuetudinario— pero aclaró que el faltar a una cualquiera de las obligaciones dimanadas de estas tres fuentes «llevaba directamente aparejada la responsabilidad del Estado» (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 22). Ninguno de los Estados propuso que se hiciera una distinción, en cuanto a la responsabilidad del Estado, entre la violación de una obligación derivada de un tratado y la de una obligación emanada de cualquier otra fuente. Teniendo en cuenta las respuestas recibidas, el Comité Preparatorio redactó dos bases de discusión para la Tercera Comisión de la Conferencia, que finalmente acordó distinguir tres fuentes de obligaciones internacionales: las convenciones, la costumbre y los principios generales del derecho (*ibid.*, párrs. 23 y 24), sin que, a pesar de ello, esta distinción se reflejase en una distinción cualquiera de los tipos de hechos ilícitos constituidos por la violación de las obligaciones dimanantes de esas fuentes.

12. Como la Conferencia de La Haya sólo se ocupaba de un sector restringido de la responsabilidad de los Estados —la responsabilidad por el perjuicio causado a la persona o a los bienes de los extranjeros— no previó más que una forma de responsabilidad: la obligación de reparar el perjuicio causado por la violación de toda obligación internacional relativa al trato de los extranjeros. Previó distintas formas de reparación, pero sin hacer depender su elección de la fuente de la obligación violada. En el debate sobre la distinción que se había de hacer entre los diversos tipos de consecuencias que entrañaba la violación de obligaciones internacionales en materia de tratamiento de extranjeros («Base de discusión N.º 29»), nadie sugirió que se aplicasen tipos

[1] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

[2] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 65.V.4), pág. 159.

diferentes de responsabilidad según que la obligación infringida tuviera carácter convencional, consuetudinario o de otra índole (*ibid*, párr. 25).

13. Es evidente que la Comisión examina ahora la responsabilidad de los Estados en conjunto, y no solamente la responsabilidad relacionada con el trato de extranjeros, como hacía la Conferencia de La Haya. Pero conviene recordar a este respecto que, en las discusiones relativas a esta materia que se han celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General, los miembros de esta Comisión no sugirieron la posibilidad de someter a un régimen diferente de responsabilidad la violación de obligaciones de origen convencional, consuetudinario o de otra índole. Si bien es cierto que algunos miembros de la Sexta Comisión recomendaron a veces que la Comisión de Derecho Internacional estudiase especialmente las consecuencias de la violación de las obligaciones derivadas de ciertos principios de la Carta de las Naciones Unidas o de ciertas resoluciones jurídicas de la Asamblea General, al hacerlo tuvieron presente el contenido especialmente importante en su opinión, de tales obligaciones más bien que su fuente.

14. Los proyectos privados de codificación de la responsabilidad de los Estados, así como los redactados bajo los auspicios de organizaciones internacionales, se inspiran en los mismos criterios que la jurisprudencia y la práctica de los Estados y se limitan a afirmar que la violación de una obligación internacional, cualquiera sea su fuente, constituye siempre un hecho internacionalmente ilícito e implica siempre responsabilidad internacional. Es especialmente interesante observar a este respecto que el párrafo 2 del artículo 1 del anteproyecto redactado en 1957 por García Amador prevé expresamente que las obligaciones internacionales cuya violación es el fundamento de la responsabilidad son «las obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional» [3].

15. Parece entonces que no tiene excepciones el principio con arreglo al cual la fuente de la obligación violada no influye en el carácter ilícito del hecho del Estado ni en el régimen de responsabilidad engendrado por ese hecho. ¿Cabe apartarse de ese principio, seguido hasta ahora por la jurisprudencia y la práctica de los Estados, y establecer distinciones, a los fines que interesan la Comisión, entre las fuentes de la obligación internacional? ¿Se debe, por ejemplo, establecer una distinción entre la violación de las obligaciones que dimanan de las normas consuetudinarias y la de las obligaciones impuestas por normas convencionales? Ciertos tratadistas se han pronunciado a favor de tal distinción. Pero es de temer que la posición que han adoptado a este respecto proceda de una equiparación abusiva de la situación que existe en derecho internacional con la situación totalmente distinta que caracteriza al derecho interno.

16. El Relator Especial, por su parte, estima que no debe tomarse como base un paralelismo arbitrario entre la ley interna y la costumbre internacional, por una parte, y entre el contrato de derecho interno y el tratado internacional, por la otra. En efecto, en el orden jurídico internacional se puede decir que la costumbre no abarca más que una parte del campo que, en derecho interno, abarca la ley, estando la otra parte regida por los tratados, y en particular por tratados multilaterales. Además, es evidente que los tratados multilaterales tienen con frecuencia por objeto la protección de intereses tan generales y tan esenciales para la comunidad internacional como los derivados de las normas consuetudinarias internacionales. Así pues, es imposible oponer la responsabilidad que dimana de la violación de obligaciones creadas por tratados a la que entraña la violación de una obligación de origen consuetudinario.

17. Por añadidura, la relación entre las normas consuetudinarias y las normas convencionales es concebida de manera diferente: algunos tratadistas consideran que las normas consuetudinarias prevalecen sobre las convencionales, mientras que otros opinan lo contrario. Y otros más establecen una distinción entre la violación de una obligación establecida por un tratado normativo, o tratado-ley, y la de una obligación establecida por un tratado-contrato. La categoría de los tratados-contratos comprendería entonces las convenciones de las que sólo surjan relaciones particulares entre sujetos determinados, en tanto que las convenciones multilaterales que crean normas de derecho objetivo constituirían la categoría de los tratados normativos. La responsabilidad resultante de la violación de una obligación derivada de un tratado normativo —al igual que la derivada de la violación de una obligación de origen consuetudinario— se calificaría así de responsabilidad delictiva, mientras que la responsabilidad derivada de la inobservancia de una obligación creada por un tratado-contrato se definiría como responsabilidad contractual. El Sr. Reuter, que es uno de los autores que se inclina por la distinción entre tratados normativos y tratados-contratos, señala no obstante con razón que «es imposible atribuirle ninguna diferencia en el régimen de la responsabilidad internacional» [4]. Además, en la práctica, es difícil establecer una distinción clara entre tratados-leyes y tratados-contratos, pues en un mismo instrumento puede haber a la vez cláusulas de carácter normativo y cláusulas de naturaleza contractual. Tampoco cabe afirmar que los tratados normativos impongan siempre obligaciones más importantes que los tratados-contratos.

18. Algunos autores establecen una distinción entre los principios constitucionales del orden jurídico internacional y las demás «fuentes» del derecho internacional y ven en estos principios una fuente superior de obligaciones jurídicas, más importantes que las normas consuetudinarias o contractuales. ¿Debería entonces establecerse una distinción entre la violación de una obligación derivada de un principio constitucional y la de una obligación derivada de otra fuente, y prever un régimen de responsabilidad más severo para la primera que para la segunda? Una distinción de esa índole procede también, al parecer, de una equiparación arbitraria de la situación del derecho internacional con la del derecho interno, en que los principios constitucionales ocupan muchas veces un lugar aparte. En realidad, en derecho internacional, los principios constitucionales no son ellos mismos una «fuente»,

[3] Véase *Anuario... 1957*, vol. II, pág. 139, documento A/CN.4/106, apéndice.

[4] P. Reuter, "La responsabilité internationale", *Droit international public* (cours), París, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, pág. 55.

sino que son normas que dimanan de las mismas fuentes que las demás normas, ya que ellos mismos proceden de la costumbre o de los tratados, o de decisiones adoptadas por organismos internacionales. Si se mira bien, los principios que los tratadistas califican de «constitucionales» son, en realidad, principios que, a su juicio, tienen más importancia que otros para la vida de la comunidad internacional. Así pues, la determinación de tales principios se basa en su contenido y no en su génesis. Por lo tanto, la importancia que se concede a las obligaciones derivadas de tales principios y la gravedad que se atribuye a la violación de las mismas se basa en su contenido y no en su origen.

19. Es decir que, si cabe establecer una distinción entre las obligaciones internacionales y prever una diferenciación para sus violaciones respectivas en el régimen de responsabilidad aplicable, tal distinción no deberá fundarse en la fuente sino en el contenido de la obligación.

20. En consecuencia, en el artículo 16 se afirma que la fuente o, si se quiere, el origen de la obligación internacional violada no influye en la calificación de dicha violación de internacionalmente ilícita ni en el régimen de responsabilidad aplicable a esta violación. El Relator Especial añade que está dispuesto a aclarar el sentido de la expresión «régimen de responsabilidad» o a sustituirla eventualmente por otra como «tipo de responsabilidad» o «forma de responsabilidad», si los miembros de la Comisión lo consideran conveniente.

21. El PRESIDENTE dice que, en su presentación tan inteligible y completa, el Relator Especial ha aclarado varias cuestiones que aborda en su documentadísimo comentario y ha aclarado asimismo la formulación del artículo 16. El Presidente toma nota con interés de la posibilidad, que el Relator Especial parece prever, de sustituir la palabra «fuente» por la palabra «origen» o tal vez de emplear ambos términos conjuntamente. Por lo que respecta al texto del artículo, el Relator Especial ha explicado la importancia de los términos «en sí» que figuran en el párrafo 2. También ha expresado la interesante idea de definir ulteriormente en el proyecto la expresión «régimen de responsabilidad».

22. El Sr. YASSEEN, tras felicitar al Relator Especial por su brillante presentación del proyecto de artículo 16, subraya que esa disposición está plenamente justificada y que aprueba las reglas enunciadas en ella. Sin embargo, desea expresar su opinión sobre algunas cuestiones planteadas por el Relator Especial.

23. En lo que respecta a la responsabilidad internacional que los Estados pueden asumir en materia contractual, el Relator Especial ha hecho observar que los contratos celebrados entre los Estados o entre un Estado y particulares extranjeros presentan un carácter de «extranjería», pero están regidos por el derecho internacional privado. Por consiguiente, esos contratos dependen del derecho interno, o, en su caso, de un derecho transnacional, pero en ningún caso del derecho internacional público. Por ello, el Relator Especial ha excluido esta categoría de contratos del estudio del tema de la responsabilidad internacional de los Estados. En verdad, cabría preguntarse si las reglas de conflicto aplicables a los contratos de este tipo son reglas de derecho interno o de derecho internacional, y podría llegarse a la conclusión de que algunos de estos contratos están regulados de hecho directamente por el derecho internacional. En efecto, cabe imaginar que algunos contratos celebrados entre Estados estén sometidos a un acuerdo internacional que disponga una ley uniforme. La UNCTAD estudia actualmente la cuestión de la concertación de convenios internacionales sobre productos básicos y es posible que elabore convenios que dispongan una ley uniforme. A partir de ese momento, el incumplimiento de un contrato reglamentado por uno de esos convenios podría constituir la violación de una obligación internacional: en otras palabras, un hecho internacionalmente ilícito. Esta cuestión debe ser estudiada para saber si el incumplimiento de esta clase de contratos regidos por el derecho internacional puede entrañar responsabilidad internacional o si debe desencadenar una forma especial de responsabilidad.

24. Al igual que el Relator Especial, el Sr. Yasseen estima que la fuente de la obligación internacional violada no debe tomarse en consideración para calificar un hecho de ilícito desde el punto de vista internacional. La jurisprudencia internacional, la práctica de los Estados y la doctrina son unánimes a este respecto. Es indudable que no debe repetirse en esta ocasión el error ya cometido por otros organismos que han tratado de elaborar una teoría de las fuentes del derecho internacional. La Comisión no tiene pues, que pronunciarse acerca de los distintos problemas que plantean las fuentes del derecho internacional; no tiene, por ejemplo, que determinar cuáles son los elementos constitutivos de la costumbre ni tiene que resolver la cuestión de saber si una obligación puede proceder, no directamente de una norma internacional sino, por analogía, de un proceso de aplicación de dicha norma. Para algunos, tal proceso pertenece a la esfera de la libre investigación científica y se relaciona con la creación del derecho, mientras que para otros se trata de un procedimiento de interpretación.

25. El Relator Especial se ha preguntado también si debían preverse diferentes regímenes o formas de responsabilidad según las diversas fuentes posibles de las obligaciones violadas. El Sr. Yasseen opina que no cabe inspirarse en el derecho interno y pretender que la responsabilidad internacional del Estado es contractual cuando la obligación violada nace de una regla convencional y que es extracontractual o delictiva cuando nace de una costumbre internacional. Por otra parte, la noción de convención internacional no corresponde verdaderamente a la de contrato en derecho interno; en derecho internacional, el derecho convencional corresponde al derecho escrito.

26. En cuanto a la distinción entre los tratados-contrato y los tratados-ley, existe ciertamente en la doctrina, pero no se encuentra ningún vestigio de ella en el derecho de los tratados codificados por la Comisión. Un tratado, en cuanto procedimiento técnico de formación de reglas de derecho internacional, puede evidentemente tener por objeto una prestación o una regla de conducta. En general, no resultan de ello grandes diferencias en la práctica. Ni siquiera ha sido necesario establecer una distinción entre los tratados-contrato y los tratados-ley en materia de interpretación de los tratados, aunque algunos tratadistas invoquen todavía máximas que convienen

mejor a la interpretación de los tratados de la primera categoría que a los de la segunda. En cualquier caso, esta distinción no justificaría dos regímenes distintos de reponsabilidad.

27. En lo que respecta a la constitucionalidad de la norma que engendra la obligación internacional, el Relator Especial ha previsto la existencia de una jerarquía de reglas en el orden jurídico internacional. Es indudable que tal jerarquía existe, como se desprende del hecho de que algunas reglas se han considerado imperativas, es decir, como si estuvieran en la cima de esa jerarquía. En derecho interno, el criterio que permite distribuir las reglas jurídicas en esa jerarquía es, en muchos países, un criterio formal: las reglas que emanan de una asamblea constituyente son reglas constitucionales, las que emanan de una asamblea legislativa son reglas legislativas, mientras que las que emanan de un gobierno adoptan la forma de reglamentos. En derecho internacional no es posible acudir a un criterio formal; todas las fuentes de derecho internacional, consuetudinarias, convencionales o de otra naturaleza, pueden engendrar reglas constitucionales. Así pues, para distinguir entre ellas las reglas internacionales, desde el punto de vista de su constitucionalidad, no debería tomarse en consideración su fuente, sino su contenido.

28. Los dos párrafos que componen el artículo 16 se justifican perfectamente. En efecto, está plenamente reconocido en derecho internacional moderno que la fuente de una obligación internacional no influye en la calificación de la violación de esa obligación ni en la forma de la responsabilidad que entraña esa violación. Tal vez no sea indispensable, pero es ciertamente útil consagrar este principio en el proyecto de artículos. En consecuencia, el artículo 16 debería mantenerse, a reserva de eventuales modificaciones de forma. Por ejemplo, en el texto francés, la palabra «déplorée», que figura al final del párrafo 2, tiene un aspecto demasiado literario y debería ser sustituida por «perpétrée» o «commise».

29. El PRESIDENTE señala, con respecto a la observación del Sr. Yasseen relativa a las palabras «la violation déplorée», que la expresión correspondiente utilizada en la versión inglesa es «the breach complained of».

30. El Sr. TABIBI dice que, en vista de las excelentes explicaciones dadas por el Relator Especial, se inclina por la inclusión del artículo 16 en el proyecto. Una buena razón para ello es que el texto de dicho artículo está en armonía con el tenor de los artículos 1 a 15 [5], que recibieron una acogida muy favorable en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

31. Otra razón importante de aprobar la inclusión de este artículo consiste en que enuncia un principio fundamental del capítulo III del proyecto, titulado «La violación de una obligación internacional». En el informe sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones, la Comisión indicó a la Asamblea General que abordaría el examen de una serie de artículos importantes dedicados a los diferentes aspectos de la violación de una obligación internacional [6]. Por consiguiente, es muy esperado el capítulo III del proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados.

32. El Sr. Tabibi opina que el contenido del capítulo III reviste la mayor importancia para las pequeñas naciones, las cuales, a diferencia de las naciones poderosas, no pueden permitirse incumplir sus obligaciones. Así pues, es normal que las pequeñas naciones deseen examinar cuidadosamente el contenido del capítulo III antes de pensar en aceptar el conjunto del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

33. Evidentemente, se puede mejorar la redacción del artículo. El propio Relator Especial ha sugerido la posibilidad de sustituir el término «fuente» por «origen» y la noción de régimen de responsabilidad por la de tipo o forma de responsabilidad. Las modificaciones de redacción de este tipo ayudarían a disipar ciertos temores; lo mismo ocurre con la definición de la expresión «régimen de responsabilidad», que el Relator Especial está dispuesto a incluir ulteriormente en el proyecto, si fuera necesario.

34. En conclusión, el Sr. Tabibi acepta el fondo del artículo 16, que trata de la noción concreta de violación y no rebasa los límites de la cuestión que se examina.

35. El Sr. TSURUOKA desea dar las gracias al Relator Especial por haber presentado, con su acostumbrada claridad, el artículo 16. Es evidente que el artículo que se examina será muy útil, pues permitirá disipar toda duda que pudiera existir aún, si no en la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, al menos en la doctrina, en cuanto a la fuente de la obligación internacional violada. Los dos principios enunciados en el artículo 16 no son en realidad más que la consagración de un uso. Esos principios perfectamente reconocidos tienen su lugar, como tales, al comienzo del capítulo III y no cabe, en su caso, proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional.

36. A fin de hacer más comprensible la idea expresada en el párrafo 1, el Sr. Tsuruoka propone que se inserten las palabras «el tipo de» entre las palabras «cualquiera sea» y «la fuente». En cuanto al párrafo 2, podría redactarse como sigue, inspirándose en los mismos términos utilizados por el Relator Especial en su presentación verbal de dicha disposición:

> «La procedencia de la obligación internacional violada no influye en el régimen de responsabilidad aplicable.»

Por otra parte, convendría indicar, en el comentario, que el régimen de responsabilidad aplicable no varía según la fuente de las obligaciones internacionales violadas, sino según el contenido de esas obligaciones.

37. El Sr. CALLE Y CALLE observa que el Relator Especial ha indicado, con su claridad habitual, que la tarea de la Comisión consiste en determinar si la fuente de las obligaciones internacionales influye o no en la calificación del hecho internacionalmente ilícito y en el tipo de responsabilidad; el Relator Especial ha indicado a este respecto que, aunque el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y algunas convenciones mencionen diferentes fuentes, sería improcedente que la Comisión hiciera lo mismo. Es cierto que la jurisprudencia no

[5] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 118, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B.

[6] *Ibid.*, pág. 63, documento A/10010/Rev.1, párr. 49.

establece distinciones, sino que se refiere tanto a reglas generales de derecho como a normas reconocidas por las naciones civilizadas. Así pues, es esencial que se utilice una palabra que sea suficientemente amplia para englobar las referencias de este tipo. En la actual tentativa de codificación, la Comisión debería abstenerse de establecer distinciones como las que se hicieron en los trabajos de la Conferencia de La Haya de 1930, por ejemplo.

38. Sin embargo, es absolutamente indispensable establecer una distinción según el contenido de la obligación, pues existe innegablemente una jerarquía en la importancia de las reglas. Desgraciadamente, los Estados que violan sus obligaciones internacionales no toman en cuenta en absoluto el carácter de la obligación. El Sr. Calle y Calle está convencido de la necesidad de una regla que enuncie claramente que el incumplimiento por un Estado de una obligación internacional entraña su responsabilidad cualquiera que sea el origen o la fuente de esta obligación, y que estipule, en cuanto regla general de derecho, que unas fuentes diferentes no justifican en sí la aplicación de un régimen diferente en lo que respecta a la obligación de reparar. Es necesaria una regla en este sentido para introducir los artículos que tratarán del contenido de las obligaciones, pues la responsabilidad de los Estados debe basarse en la existencia de un orden jurídico. Una definición precisa de las obligaciones jurídicas evitaría la actual confusión en cuanto a los vagos «deberes» y «compromisos» que son considerados obligatorios por algunas naciones y desprovistos de fuerza obligatoria por otras.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1365.ª SESIÓN

Lunes 10 de mayo de 1976, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Abdullah EL-ERIAN

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/291 y Add.1 y 2)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

ARTÍCULO 16 (Fuente de la obligación internacional violada) [1] *(continuación)*

1. El Sr. HAMBRO dice que, si bien apoya la idea que inspira el artículo 16, estima que, en cierto sentido, el párrafo 2 complica el texto sin agregarle nada nuevo. Cree, como el Sr. Yasseen, que la palabra «déplorée», de la versión francesa, es más literaria que jurídica.

2. El Sr. USHAKOV observa que el párrafo 1 del artículo se descompone en dos partes. En la primera, se indica que la violación por un Estado de una obligación internacional existente a su cargo es un hecho internacionalmente ilícito. Dado que la noción de hecho internacionalmente ilícito se define en el artículo 3 y que todos los artículos del capítulo II conciernen al hecho del Estado según el derecho internacional, parece lógico precisar, al principio del capítulo III, en qué condiciones hay violación por un Estado de una obligación internacional existente a su cargo. Podría precisarse esto en un párrafo del artículo 16 que precediera al actual párrafo 1, o en un artículo distinto colocado antes del artículo 16. El Sr. Ushakov propone que se redacte esta nueva disposición como sigue:

> «Hay violación de una obligación internacional de un Estado cuando está probado que el hecho de ese Estado es contrario a su obligación internacional.»

Es después de esta disposición cuando convendría precisar, como se hace en la segunda parte del párrafo 1, que la ilicitud del hecho del Estado no depende de la fuente de la obligación violada.

3. Como ha señalado el orador en su intervención precedente (1361.ª sesión), no es partidario de que se emplee el término «fuente». Los autores no están de acuerdo en cuanto al sentido que se ha de atribuir a esta palabra, que puede aplicarse lo mismo a una fuente formal que a una fuente material. Sugiere que se modifique el párrafo 1 como sigue:

> «La ilicitud del hecho del Estado no depende de la naturaleza jurídica de la obligación violada.»

4. El párrafo 2 del artículo 16 concierne al régimen de responsabilidad aplicable. Esta disposición no parece necesaria, ya que la cuestión del régimen de responsabilidad aplicable dependerá de la segunda parte del proyecto, dedicada al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional. Por otra parte, la expresión «régimen de responsabilidad» no es satisfactoria y debería definirse si la Comisión la utilizara. En tales condiciones, es preferible sustituir esta expresión por «consecuencias jurídicas». Los dos párrafos del artículo propuesto podrían en ese caso combinarse así:

> «La ilicitud y las consecuencias jurídicas del hecho del Estado no dependen de la naturaleza jurídica de la obligación violada.»

Esta disposición no haría sino expresar, en términos distintos, la idea que actualmente se enuncia en el artículo que se examina. Sin embargo, el Sr. Ushakov no se opone a que se mantenga el párrafo 2.

5. El Sr. TAMMES dice que, en la etapa actual, la formulación de reglas como las que se enuncian en el artículo 16 sirve para concretar los puntos de vista de la Comisión. Aun cuando las reglas de que se trata no son objeto de controversia, el Relator Especial ha expuesto argumentos convincentes en favor de que se enuncien en un artículo aparte, pero se podría pensar más adelante en combinarlas con el texto del apartado *b* del artículo 3.

[1] Véase el texto en la 1364.ª sesión, párr. 1.