

internacional. El Sr. Ustor cita el ejemplo de un Estado que se comprometa a poner un inmueble a disposición de un Estado acreditante a fin de que éste instale en el mismo su embajada y que estipule en el acuerdo que la operación se regirá por su propio derecho privado. A juicio del Sr. Ustor, si ese Estado, por razones políticas, no cumple sus obligaciones contractuales, el Estado acreditante puede formular protestas, aun cuando el contrato no constituiría un «tratado» a los efectos de la Convención de 1969. El problema que se planteará como consecuencia de tales protestas pertenece al tema de la responsabilidad de los Estados. Si un Estado se compromete a adoptar ciertas disposiciones en beneficio de otro, el incumplimiento de esta obligación constituirá una violación de una obligación internacional, aun cuando el acuerdo en general se rija por el derecho interno de un Estado.

31. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si debe incluirse en el proyecto una definición de la «obligación internacional». Tal definición permitiría, en particular, indicar que se trata de una obligación jurídica y no de una obligación moral o de una obligación de cortesía internacional. En el comentario al artículo 16 debería tratarse también este punto.

32. El Sr. CALLE Y CALLE recuerda que, en su breve intervención en el debate de la sesión anterior, observó que, dado que las fuentes del derecho internacional están enumeradas en otros instrumentos, bastaba con que en el artículo 16 se mencionasen tales fuentes en términos generales, sin establecer distinciones entre ellas.

33. Uno de los instrumentos a que alude es la propia Carta de las Naciones Unidas que afirma en su preámbulo la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas «de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional». Se considera que este pasaje del preámbulo de la Carta se refiere a todas las reglas de conducta de los Estados, emanen de un tratado o de cualquier otra fuente de derecho internacional. Todo incumplimiento de esas reglas de conducta de parte de un Estado compromete su responsabilidad internacional.

34. Dado que el término «fuente» se emplea en la Carta y en otros instrumentos, es importante conservarlo en el artículo 16. Hablar del «origen» o de la «naturaleza» de una obligación daría lugar a dificultades y ambigüedades.

35. Por último, el Sr. Calle y Calle apoya la sugerencia del Sr. Ustor de que se reemplace el título actual por el título propuesto inicialmente, a saber «No pertinencia de la fuente de la obligación internacional violada para los efectos de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito».

36. El Sr. REUTER estima, en lo que se refiere a la terminología del artículo 16, que es indispensable emplear la palabra «fuente» y emplearla sola, sin ningún comentario. El sentido del artículo 16 le parece perfectamente claro. A su juicio, este artículo debe seguir siendo muy conciso o bien suprimirse, ya que un texto con demasiadas explicaciones no correspondería a la idea muy simple y muy justa que desea expresar el Relator Especial.

37. ¿Cuál es el alcance exacto del artículo 16? Puede considerarse que este artículo es un artículo muy simple, ligeramente tautológico, que se limita a afirmar que el régimen general de la responsabilidad —expuesto en los artículos siguientes— no entraña distinciones basadas en la fuente de la obligación violada. Ello significaría que, si hubiese que establecer una distinción según la fuente de la obligación, tal distinción no formaría parte del régimen general de la responsabilidad y debería examinarse ulteriormente. Cabría concebir, en efecto, que en materia de reparación, la violación de una obligación tuviese consecuencias particulares cuando tal obligación dimanase de un tratado. El Relator Especial se reserva quizá la posibilidad de volver a tratar más adelante esta cuestión. Pero se puede pensar también que el Relator Especial ha querido excluir definitivamente la posibilidad de establecer, en materia de responsabilidad, una distinción basada en la fuente de la obligación y que no tiene intención de volver a esta cuestión más adelante. El Sr. Reuter desearía, por tanto, que se le aclarara la intención del Relator Especial a este respecto.

38. El Sr. YASSEEN opina, como el Sr. Calle y Calle, que se debe conservar la palabra «fuente», cuyo sentido es perfectamente claro y cuyo uso está consagrado por el derecho internacional. A su juicio, tratar de reemplazarla por otros términos no tan bien establecidos podría originar ciertos equívocos. Es difícil hallar un tratado de derecho internacional en que no se hable de «fuente». La palabra «fuente» se emplea en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. No debe vacilarse, por tanto, en mantener esta palabra en el artículo 16.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

1366.^a SESIÓN

Martes 11 de mayo de 1976, a las 10.20 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 (conclusión)

1. Sir Francis VALLAT dice que la argumentación expuesta por el Relator Especial en su quinto informe

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

(A/CN.4/291 y Add.1 y 2) le ha convencido de la necesidad y del fundamento del artículo 16. Las dos ideas enunciadas en los párrafos 1 y 2, respectivamente, son un elemento necesario de la estructura del proyecto de artículos. El propio artículo 16 no es una disposición que se preste a controversia, sino que prepara el camino a las disposiciones más delicadas del artículo 17 y a las disposiciones todavía más complejas del artículo 18.

2. Durante el debate se han planteado diversas cuestiones de forma, y Sir Francis comparte personalmente las dudas que se han expresado acerca del título del artículo y también la mayoría de las que se han formulado con respecto a la redacción de los dos párrafos.

3. En cuanto a la mención de la «fuente» de la obligación internacional violada, en el párrafo 1, estima que sería erróneo referirse a las disposiciones del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. Lo que debe comprenderse cuando se aborda el artículo 16 es que se refiere a las obligaciones y no a las reglas. El tercer párrafo del preámbulo de la Carta pide que se creen las condiciones necesarias para mantener «el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional». Si la Comisión quiere inspirarse en la Carta para el artículo 16, la palabra clave es *emanadas*, y el artículo deberá mencionar las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional.

4. Todos los que, como el propio Sir Francis, han tenido, en su carrera universitaria, que explicar las disposiciones del preámbulo de la Carta conocen la confusión a que da lugar dicho pasaje. Este plantea la cuestión de saber si los redactores de la Carta tuvieron presente la distinción entre el derecho de los tratados y el derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, evoca inmediatamente todas las declaraciones de la CIJ sobre la mención de los tratados como fuente del derecho internacional consuetudinario.

5. La utilización de la palabra «fuente» plantea la cuestión de saber si se trata de fuentes materiales, de fuentes formales, de fuentes históricas o de aspectos vinculados al proceso de elaboración del derecho. Por su parte, Sir Francis preferiría que se evitara utilizar esta palabra y que se procurara encontrar otra más neutra.

6. El Sr. QUENTIN-BAXTER comparte la inquietud expresada por otros miembros de la Comisión con respecto a la utilización de la palabra «fuente», pero no encuentra otra palabra mejor para sustituirla. La forma más adecuada de resolver el problema consiste probablemente en mantener un equilibrio conveniente entre el artículo 16 y los artículos siguientes, en especial el artículo 18. El Sr. Quentin-Baxter estima, como el Sr. Sette-Câmara, que conviene hacer hincapié en el contenido. Los problemas de redacción serán entonces más fáciles de resolver.

7. El orador comparte también la preocupación de otros miembros de la Comisión en lo que respecta a la expresión «régimen de responsabilidad», y le hubiera gustado poder considerar que el párrafo 1 bastaba por sí sólo para expresar todo el objeto del artículo 16. Sin embargo, en su opinión, la presencia del párrafo 1 hace necesario el párrafo 2. Una cosa es decir, en el párrafo 1, que habrá un hecho internacionalmente ilícito cualquiera

que sea la fuente de la obligación internacional violada, y otra decir, en el párrafo 2, que la fuente de la obligación no determina en sí las consecuencias jurídicas de la violación.

8. El Sr. Quentin-Baxter cree comprender que, para el Relator Especial, la expresión «régimen de responsabilidad» encierra no sólo la idea de las consecuencias jurídicas, sino también la idea de que conviene establecer una distinción entre las obligaciones según una jerarquía: algunas obligaciones conciernen solamente a los Estados que tienen un interés; otras conciernen al conjunto de la comunidad de naciones y las obligaciones dimanadas de una regla de *jus cogens* están por encima de las dos categorías anteriores.

9. El Sr. HAMBRO está sorprendido por los ataques de que es objeto la palabra «fuente». Este término se emplea tan habitualmente que, en su opinión, no hay razón alguna para sustituirlo por otro en el proyecto de artículos. Más bien habría que tratar de indicar, en el comentario, la forma en que se utiliza dicho término a fin de precisar su sentido. El Sr. Hambro se declara convencido de que el Relator Especial lo logrará.

10. El Sr. ROSSIDES dice que, por su parte, desea mantener en el artículo 16 la palabra «fuente», que ha sido utilizada muy apropiadamente por el Relator Especial al redactar dicho artículo. Este término se utiliza en muchos instrumentos, incluida la Carta de las Naciones Unidas.

11. El Sr. Rossides considera también que, en el contexto actual, el contenido de la obligación es más importante que su fuente. Sin embargo, hay casos en que la fuente la obligación es material, y no deben excluirse estos casos. Ahora bien, el texto propuesto por el Relator Especial para el artículo 16 no soluciona esta cuestión.

12. Teniendo presentes las importantes observaciones formuladas por el Sr. Tammes en la 1365.ª sesión, el Sr. Rossides sugiere que se conserve la redacción propuesta por el Relator Especial para el párrafo 1, añadiendo al final del mismo la siguiente cláusula: «sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas». Esta reserva existe ya en diversos instrumentos internacionales importantes. En particular, introduce el párrafo 1 del artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969². Dicha reserva había sido incluida por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo correspondiente (art. 26) de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y fue mantenida en el texto definitivo (art. 30) aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados. El Sr. Rossides ve dos buenas razones para inscribir esta reserva en el artículo 16: 1.ª, es necesario recordar los términos de la Carta de las Naciones Unidas sobre la que descansa la estructura del orden jurídico mundial; 2.ª, precisada de este modo, la redacción del párrafo 1 sería más exacta.

² Véase el texto de la Convención en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.

13. El Sr. BILGE observa que el artículo 16 enuncia dos principios: por una parte, que la fuente de la obligación internacional violada no influye en la calificación del hecho internacionalmente ilícito y, por otra parte, que esa fuente tampoco influye en el régimen de responsabilidad aplicable. El Relator Especial se preguntó si había que distinguir entre las obligaciones internacionales según su fuente (costumbre, tratado, principio general del derecho, o incluso acto unilateral, sentencia arbitral o decisión de una organización internacional). Así pues, tuvo que resolver dos cuestiones preliminares: la de la existencia de un régimen especial de responsabilidad y la de la existencia de una responsabilidad contractual.

14. Por lo que respecta a la primera cuestión, el Relator Especial reconoció la existencia de un régimen especial de responsabilidad, pero decidió atenerse al régimen general de responsabilidad, que no depende de la fuente de la obligación. Tuvo presentes las dificultades que suscita la segunda cuestión. En efecto, la noción de responsabilidad contractual no está clara, ya que los autores partidarios de esa noción procuran establecer cierta relación entre un contrato y una regla internacional o crear un nuevo orden jurídico que se situaría entre el orden jurídico interno y el orden jurídico internacional. El Sr. Bilge estima preferible no tomar esta doctrina en consideración a los efectos del proyecto de artículos, porque le parece difícil calcar el derecho internacional sobre el derecho interno. Estima, como el Relator Especial, que los contratos no constituyen una fuente distinta e independiente de derecho internacional y que es preferible no hacer distinción, en materia de responsabilidad internacional, según que la obligación internacional violada tenga como fuente un contrato o una regla de derecho internacional.

15. Después de haber examinado la jurisprudencia y la práctica de los Estados, el Relator Especial llegó a la conclusión de que ni una ni otra establecían una distinción entre las fuentes de la obligación internacional violada en lo que respecta a la calificación del hecho internacionalmente ilícito. Se preguntó entonces si, desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional, se podía establecer una distinción entre una obligación derivada de un tratado-contrato y una obligación derivada de un tratado-ley, o también entre una obligación derivada de un principio constitucional y una obligación establecida por otra fuente y estimó que el estado actual del derecho internacional no justifica tal distinción, conclusión que el Sr. Bilge comparte.

16. Cabe preguntarse si el artículo 16 debe mantenerse como un artículo independiente o si debe ser incorporado en el artículo 3 ya aprobado. El Sr. Bilge prefiere la primera solución, por estimar que, al principio del capítulo III, el artículo 16 puede desempeñar un papel muy útil. Sin embargo, reconoce que el título del artículo es quizá un poco largo y no aclara realmente su contenido. A su juicio, hay que mantener cierta relación entre el artículo 16 y el artículo 3, destacando, en el párrafo 1 del artículo 16, que sólo se trata de uno de los elementos del hecho internacionalmente ilícito.

17. En cuanto a la fuente de la obligación internacional, el Sr. Bilge apoya sin reservas el principio según el cual

esta fuente no influye en la calificación del hecho internacionalmente ilícito, y le parece preferible, después de reflexionar, que se mantenga la palabra «fuente», que figura en la Carta.

18. Por lo que respecta al párrafo 2, el Sr. Bilge estima preferible que no se distinga entre varios regímenes de responsabilidad basados en la fuente de la obligación violada y que se reserve esta cuestión para una fase ulterior de los trabajos, puesto que la Comisión sólo se ocupa por el momento del elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito.

19. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el debate ha hecho patente la necesidad de hacer figurar las disposiciones del artículo 16 en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Todas las vacilaciones que ha podido tener sobre este particular han quedado disipadas por este debate. Además, la Comisión sigue la práctica de elaborar proyectos tan completos como sea posible, hasta el punto de incluir en ellos disposiciones de carácter declarativo.

20. El Sr. El-Erian también estima que se debe mejorar el título del artículo, pero vacila algo en utilizar el término «no pertinencia». Hay que modificar el título de modo que se precise bien que la fuente de la obligación internacional violada no influye en absoluto en la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Incumbirá al Comité de Redacción calificar la palabra «fuente» de modo que se precise más la finalidad del artículo 16.

21. La intención del artículo 16 es destacar que sólo existe un régimen general de responsabilidad, independientemente de la fuente de la obligación. La Comisión no se propone consagrar en el proyecto de artículos un sistema fragmentario de responsabilidad. En su comentario, el Relator Especial ha señalado que «algunos Estados pueden muy bien haber previsto, en el texto de un tratado particular celebrado entre ellos, un régimen especial de responsabilidad para la violación de obligaciones específicamente previstas por dicho tratado» (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 14). Sin embargo, el Relator Especial destaca que la existencia de un régimen especial de esta índole no contradice la idea contenida en el artículo 16, que se refiere a la determinación del régimen de responsabilidad de los Estados según las normas generales del derecho internacional y no según las posibles cláusulas de un tratado en particular. La propia Carta de las Naciones Unidas proporciona ejemplos de regímenes específicos de responsabilidad. Así, el Artículo 6 precisa que todo Estado Miembro de las Naciones Unidas «que haya violado repetidamente los principios contenidos en esta Carta podrá ser expulsado de la Organización». Igualmente, las disposiciones de la Carta relativas al problema de la agresión y de la prohibición del empleo de la fuerza especifican que el quebrantamiento de la paz desencadena el mecanismo de seguridad colectiva. Estas disposiciones prevén por tanto un régimen muy específico de responsabilidad.

22. La copiosa documentación que el Relator Especial ha proporcionado en su informe sobre la práctica de los Estados, la doctrina y las tentativas anteriores de codificación evidencian que la diversidad de las fuentes de las

obligaciones internacionales no justifican una diferenciación de los regímenes de responsabilidad internacional según la fuente.

23. El Sr. El-Erian reconoce que convendría hacer figurar en el artículo una garantía de la aplicación del Artículo 103 de la Carta, el cual precisa que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Estados Miembros en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, «prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta». No se trata tanto de la prelación de las obligaciones como de la validez de las disposiciones convencionales. El Sr. El-Erian tampoco cree que sea necesario, por analogía con el derecho interno, inspirarse en la distinción que éste establece entre la constitución y la ley. A este respecto, señala la conclusión del Relator Especial sobre este punto:

[...] la responsabilidad resultante de la violación debe ser más severa no porque la obligación internacional tenga este o aquel origen o porque la imponga tal o cual documento, sino porque la sociedad internacional tiene un interés mayor en que sus miembros hagan lo que esa obligación exige en concreto. (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 32.)

24. Más que la fuente, es el tenor o la naturaleza de una obligación lo que importa. En algunos casos, hay obligaciones especiales que pueden revestir la mayor importancia, mientras que las disposiciones de tratados normativos de carácter técnico tratan con frecuencia de cuestiones subsidiarias.

25. En cuanto a la palabra «fuente», el Sr. El-Erian se da cuenta de las dificultades que suscita su empleo, pero, a su juicio, éstas no justifican que se descarte esa palabra. Pese a todas estas dificultades, recomienda por tanto que se mantenga el término. En el examen de esta cuestión, se ha hecho referencia al párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Sin embargo, ni ese artículo ni el Estatuto de la Corte tienen la finalidad de enumerar o definir las fuentes del derecho internacional, sino de indicar a la Corte cómo debe tratar los asuntos que se le someten. Así, el artículo 38 del Estatuto indica que la Corte debe comenzar examinando si los Estados litigantes están obligados por disposiciones convencionales aplicables en el caso de que se trate. En ausencia de tales disposiciones, se invita a la Corte a aplicar las reglas de la costumbre internacional y, en ausencia de tales reglas, los principios generales del derecho.

26. Respecto del tercer párrafo del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, Sir Francis Vallat ha hecho una observación interesante indicando que, en esa disposición, se ha asignado una importancia particular a *las obligaciones emanadas* de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. El Comité de Redacción debería tener presente esa observación.

27. En su quinto informe, el Relator Especial ha tratado de un modo satisfactorio y detallado el problema de los contratos, concertados por Estados, que se rigen por el derecho privado y que no constituyen, pues, tratados. No hay que confundir estos contratos con los «tratados-contratos», así llamados por oposición a los «tratados-leyes», pero que son, sin embargo, tratados y que, como tales, se rigen por el derecho internacional. Los contratos concertados por Estados no se rigen por el derecho

internacional, sino por un orden jurídico diferente, que a veces se califica de «derecho transnacional» según la terminología de Jessup.

28. En lo que respecta a la redacción del párrafo 1 del artículo, conviene observar que el artículo 16 se refiere a una «obligación internacional» existente a cargo de un Estado. Quizá el Relator Especial se proponga dar en el proyecto de artículos la definición de la expresión «obligación internacional», que designaría sin duda alguna a una obligación existente a cargo de un Estado en virtud del derecho internacional. Por tanto, esta definición excluiría obligaciones tales como las que contrae un Estado en virtud de un contrato regido por el derecho privado. Así pues, el incumplimiento de esas obligaciones sólo podría comprometer la responsabilidad del Estado en caso de denegación de justicia.

29. Por último, en el párrafo 2 del artículo, el Sr. El-Erian destaca la importancia de las palabras «en sí». La diversidad de las fuentes puede en efecto influir en el régimen de responsabilidad, debido, no a la fuente de la obligación, sino al tenor de la misma.

30. El Sr. ROSSIDES observa que, en la expresión «cualquiera sea la fuente de la obligación internacional violada», el Relator Especial considera la fuente genérica. Sin embargo, si no se introduce, al final del párrafo 1, la aclaración «sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas», se desconoce por completo la importancia de la Carta, cuyas disposiciones prevalecen sobre todas la demás obligaciones jurídicas. Algunos tratadistas afirman que la Carta es una fuente de derecho incluso para los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas. Así, según Kelsen, la Carta constituye una excepción, por cuanto sus disposiciones obligan a Estados que no la han firmado.

31. Por consiguiente, la introducción de la reserva antes mencionada es indispensable, tanto más cuanto que ya figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el artículo 30. Asimismo, en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados³, el artículo 6 remite a los «principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas». Es cierto que los principios de derecho internacional están efectivamente incorporados en la Carta, y por eso se la debe tomar en consideración en el artículo que se examina. Una reserva relativa a la Carta no puede perjudicar y, por el contrario, testimoniaría el respeto que la Comisión siente por ese instrumento.

32. El Sr. AGO (Relator Especial), respondiendo a las observaciones que ha suscitado el artículo 16, comienza recordando que nunca tuvo el propósito de tomar posición en lo que se refiere a la cuestión de saber si los contratos concertados entre Estados, especialmente entre un Estado y un particular extranjero, dependen del orden jurídico interno de un determinado Estado o de un derecho «transnacional», o de un «derecho internacional de los contratos». Esa cuestión no pertenece al estudio de la responsabilidad internacional de los Estados. Como ha señalado, esta situación sólo cambiaría si se comprobase la existencia de una regla de derecho inter-

³ Anuario... 1974, vol. II (primera parte), pág. 174, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

nacional que obligara a los Estados a respetar sus contratos de derecho interno: la violación de esa regla por un Estado comprometería entonces su responsabilidad internacional. En este mismo contexto, el Sr. Yasseen ha hablado de los acuerdos internacionales que disponen una ley uniforme⁴: es evidente que el Estado que, siendo parte en una convención que dispone una ley uniforme, no adapta su legislación a esa ley uniforme, viola una obligación internacional y se hace así culpable de un hecho internacionalmente ilícito. En cuanto al Sr. Ustor, ha señalado que un Estado puede, por ejemplo, comprometerse, en un contrato comercial, a poner un edificio a la disposición de otro Estado para que éste instale en él una embajada o una misión comercial oficial⁵. En este caso, hay en realidad coexistencia en un mismo acto de un contrato comercial y de un tratado internacional, y hay violación de una obligación internacional si el edificio de que se trata no se pone a la disposición del Estado que lo necesita. A juicio del Relator Especial, estas anomalías no son raras en derecho internacional, pero sería preferible, como ha sugerido el Sr. Kearney⁶, no hacer alusión a ellas en el informe de la Comisión, a fin de evitar que se produzcan malentendidos en lo que respecta al objeto del informe. En efecto, si se mencionaran se podrían provocar discusiones largas y estériles, tanto más cuanto que la índole de los contratos de este género se concibe de manera diferente en los países de tradición romana y en los de *common law*.

33. La finalidad del artículo 16 es indicar que las reglas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados se basan, no en la fuente, sino en el contenido de las obligaciones internacionales violadas, para sacar consecuencias en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable. El artículo 16 debe, pues, indicar que el modo en que han nacido estas obligaciones y se han puesto a cargo de los Estados no influye en la responsabilidad. Por el contrario, en el artículo 18 se tomará en consideración la influencia que el contenido de las obligaciones internacionales violadas tiene sobre la responsabilidad. Refiriéndose a las observaciones formuladas por el Sr. Reuter en la sesión precedente⁷, así como por el Sr. Bilge y el Presidente en la sesión en curso respecto del régimen general de responsabilidad internacional que elabora la Comisión, el Relator Especial precisa que sólo en la medida en que este régimen entrañe reglas de *jus cogens* —lo que es actualmente improbable— les será imposible a los Estados convenir reglas de responsabilidad diferentes en un tratado particular. Por otra parte, este extremo ha quedado aclarado en la presentación escrita del proyecto de artículo 16 (A/CN.4/291 y Add.1 y 2, párr. 14). Sin embargo, ello no significa que el régimen de responsabilidad previsto en un tratado tan importante como la Carta de las Naciones Unidas carezca de influencia en el derecho internacional general. Pero habrá que tomarlo en consideración en tanto que régimen dependiente del derecho internacional general. Por el contrario, si el régimen de responsabilidad establecido en el tratado queda especialmente vinculado a

éste último, no tiene incidencia sobre el derecho internacional general. Si el acta constitutiva de una organización internacional dispone que el Estado miembro que incumple determinadas obligaciones debe ser expulsado, se trata en ese caso de una regla de responsabilidad particular propia de esa organización. No se puede convertir en una regla general que permita expulsar a un Estado de la comunidad internacional, puesto que un Estado es miembro de la comunidad internacional independientemente de la voluntad de los otros Estados.

34. Existen tratados que disponen que un Estado puede liberarse de determinadas obligaciones convencionales en el caso de que otro Estado incumpla esas obligaciones. El Relator Especial se pregunta ante todo si esta cuestión depende de la responsabilidad de los Estados o más bien de la validez de las reglas creadas por un tratado. Esta última conclusión es la que parece consagrada por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Señala además que la facultad de un Estado de liberarse de obligaciones convencionales que no son respetadas por otro Estado debiera también valer en lo que respecta a las obligaciones consuetudinarias. Infiere de ello que no hay razón para introducir, en el sistema general de la responsabilidad internacional, una distinción entre las obligaciones según su origen convencional o consuetudinario. Si hubiera que hacer una distinción que recordara la distinción de derecho interno entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictiva o cuasidelictiva, sería preferible referirse a este fin a las nociones de tratados-contratos y de tratados-leyes. Sin embargo, los tratados-leyes deberían equipararse con la costumbre, porque no se puede establecer diferencia entre una obligación dimanada de un tratado-ley y una obligación consuetudinaria. En definitiva, parece igualmente imposible introducir en el régimen de la responsabilidad internacional diferencias fundadas en la distinción entre tratados-contratos y tratados-leyes, como ha señalado el Sr. Reuter

35. El Sr. Tammes, en la sesión precedente⁸, y el Sr. Rossides, en la sesión en curso, han destacado la oportunidad de hacer referencia a la Carta de las Naciones Unidas en el artículo que se examina. Si no se menciona ese instrumento, no es por olvido, sino porque el Relator Especial estimó que no era necesario referirse a la Carta como una fuente especial de obligaciones internacionales. Por el contrario, en su proyecto de artículo 18 se ha referido a varias obligaciones dimanadas de la Carta. Como la Carta es un tratado, las reglas que contiene son en definitiva el producto de un acuerdo internacional. Por supuesto, la Carta es un tratado que prevalece sobre los demás, ante todo porque al aprobarla los Estados quisieron crear una organización internacional de primera importancia y consagran en su estatuto obligaciones particularmente importantes. Pero la importancia de esas obligaciones no procede del hecho de que figuran en un texto dado, sino de que lo que exigen del Estado es esencial para un desarrollo ordenado de la vida internacional. Por otra parte, se encuentran en la Carta a la vez obligaciones esenciales, como las que conciernen a la salvaguardia de la paz o la prohibición de recurrir a la fuerza, y obligaciones menos importantes, como, por

⁴ 1364.^a sesión, párr. 23.

⁵ 1365.^a sesión, párr. 30.

⁶ *Ibid.*, párr. 26.

⁷ *Ibid.*, párr. 36.

⁸ *Ibid.*, párr. 7.

ejemplo, las que conciernen al pago de las contribuciones o al registro de los tratados. Es cierto que, según el Artículo 103,

En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

No obstante, esta cláusula equivale sencillamente a decir que se considerará desprovista de validez toda obligación que resulte de un acuerdo internacional particular y que sea contraria a una obligación derivada de la Carta. El Estado que en estas condiciones se conformara a la obligación derivada de la Carta no violaría otra obligación internacional, puesto que ésta sería considerada como carente de validez en virtud del Artículo 103. Una referencia a esta disposición estaba justificada en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ya que se refiere precisamente a la validez de los tratados y de las obligaciones creadas por ellos. Por el contrario sería inoportuna en un proyecto de artículos relativos a la violación de obligaciones internacionales, ya que es evidente que para que una obligación pueda ser violada es preciso antes que nada que sea válida.

36. Es cierto que cuando la Comisión aborde la cuestión del contenido de las obligaciones internacionales, deberá referirse muy especialmente a la Carta, sin olvidar que todas las obligaciones que se enuncian en ese instrumento no tienen la misma importancia. Por ejemplo, la obligación de mantener la paz ocupa en ella un lugar preeminente, mientras que otras obligaciones importantes se anuncian simplemente en la enumeración de los propósitos y principios de las Naciones Unidas; sólo han nacido al adoptarse otros instrumentos internacionales. Tal es el caso de la obligación de no cometer genocidio y de la obligación de abstenerse de una política de discriminación racial masiva. Además, como ha señalado el Sr. Rosides⁹, la Carta no contiene ninguna obligación relativa a la explotación de los recursos marítimos. Y nadie duda de la importancia actual y, sobre todo, futura de tales obligaciones. En efecto, la Carta es el reflejo de las ideas vigentes en la época de su adopción; desde entonces, el mundo ha evolucionado, y continuará evolucionando. Y la Comisión debe trabajar para el porvenir.

37. En cuanto a la redacción del artículo que se examina, el Sr. Ushakov ha sugerido que se agregue, antes del artículo 16 o en dicho artículo, una definición de la noción de violación de una obligación internacional¹⁰. En realidad, el capítulo III ha sido concebido conforme al modelo del capítulo II, que no contiene ninguna definición correspondiente del «hecho del Estado». Esa noción resulta del conjunto de las disposiciones del capítulo II, y el Relator Especial pensaba que la noción de violación de una obligación internacional se desprendería del conjunto del capítulo III. Sin embargo, el Relator Especial no se opone a la idea de que se introduzca una definición al comienzo del capítulo III. El Presidente ha sugerido que se precise que se entenderá por «obligación internacional» una obligación impuesta a un Estado

por el derecho internacional. Esa aclaración no sería inútil. En cuanto a la disposición que el Sr. Ushakov propone que se agregue, le parece de tal alcance que encajaría más bien en un artículo especial antes del artículo 16 que en el texto del propio artículo 16. Dicha disposición podría en su caso comenzar con la misma fórmula que el artículo 5, que encabeza el capítulo II, y su redacción podría ser, por ejemplo, la siguiente:

Para los fines de los presentes artículos, habrá violación por un Estado de una obligación que le haya sido impuesta por el derecho internacional cuando el hecho de ese Estado no esté en conformidad con lo que le exige la obligación internacional de que se trate.

Conviene destacar en efecto que la obligación exige algo del Estado: una acción, una omisión o un resultado determinado. La violación de la obligación resulta precisamente de una oposición entre la conducta seguida por el Estado y la conducta que de él se esperaba. Si la Comisión aceptara un artículo de introducción de este género y el Comité de Redacción pudiera elaborar un texto aceptable, habría que acompañar el nuevo artículo de un comentario distinto.

38. En definitiva, el debate relativo al párrafo 1 del artículo 16 ha versado ampliamente sobre el empleo del término «fuente». Algunos miembros de la Comisión han propuesto otros términos, mientras que el Sr. Calle y Calle ha señalado¹¹ que la palabra «fuente» ha sido consagrada por varios tratados, en particular por la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la OEA. Sir Francis Vallat ha indicado acertadamente, en la sesión en curso, que existe una diferencia de noción entre la fuente de la obligación de la que aquí se trata y la fuente de la regla jurídica de la que dimana la obligación. Se dice correctamente que la fuente de una obligación convencional es una «convención», o, si se prefiere, un «tratado» o un «acuerdo». Pero por los términos «acuerdo» o «tratado» se entiende tanto el procedimiento de creación empleado para establecer ciertas reglas como el instrumento que las contiene. En ambos casos, se habla de fuente pero no se entiende la misma cosa. Cuando se habla de «fuente» de una obligación internacional, es evidente que la fuente de una obligación convencional es una regla establecida por el procedimiento convencional y que la fuente de una obligación consuetudinaria es una regla consuetudinaria. Siempre a este respecto, quizá se haya exagerado la importancia de las fuentes llamadas «subsidiarias». El artículo 38 del Estatuto de la CIJ ni siquiera contiene la palabra «fuente». Es la doctrina la que ha introducido la noción de «fuentes subsidiarias». Los autores del Estatuto previeron el caso en que la Corte debiera remitirse a la doctrina y a la jurisprudencia como medios auxiliares para establecer la existencia de una regla que, no obstante, sigue siendo una regla consuetudinaria. Así pues, ni la doctrina ni la jurisprudencia parecen constituir fuentes distintas de obligaciones internacionales, sino medios de cerciorarse de la existencia de obligaciones. Algunos miembros han insistido en el carácter ambiguo de la palabra «fuente» y han dicho al respecto que este término se emplea a veces para designar no las fuentes formales sino las fuentes materiales. Aun siendo equívoco, el término «fuente» es el que el Relator Especial ha estimado más apropiado. Etimológi-

⁹ 1361.ª sesión, párr. 14.

¹⁰ Véase la 1365.ª sesión, párr. 2.

¹¹ *Ibid.*, párr. 34.

camente, este término designa el lugar de donde brota el agua de la tierra y es esta la imagen a la que han recurrido los juristas para indicar cómo nace una obligación. El Sr. Ushakov ha propuesto el término «naturaleza»¹², que presenta no obstante el inconveniente de ser vago y de poder aplicarse a otras nociones, como la de la naturaleza, fundamental o no, de la obligación. El término «origen», empleado a veces por el Relator Especial en su presentación del artículo que se examina, tampoco es completamente satisfactorio, porque cabe decir que algunas obligaciones tienen su origen en el *common law* o en el derecho de tradición romana, lo que, desde luego, carece de relación con la fuente formal de una obligación. Sea cual fuere el término elegido, sería quizás preferible precisar en el comentario lo que la Comisión entiende por «fuente» o calificar la fuente de «consuetudinaria, contractual o de otra índole», en el texto mismo del artículo 16.

39. En cuanto a la expresión «régimen de responsabilidad», que figura en el párrafo 2, designa globalmente las consecuencias que se derivan de un hecho internacionalmente ilícito a cargo de su autor. Además de la obligación de reparar, éste puede estar obligado a proporcionar cierta forma de satisfacción; puede también exponerse a sanciones y éstas pueden ser de naturaleza muy distinta. El régimen de responsabilidad comprende asimismo la determinación del sujeto habilitado para desencadenar estas consecuencias: el sujeto directamente lesionado, otros Estados, la comunidad internacional en su totalidad o también organizaciones internacionales. La Comisión podría definir la expresión «régimen de responsabilidad», o emplear la expresión «consecuencias jurídicas», propuesta por el Sr. Ushakov¹³, pero precisando entonces en el comentario que esta expresión se aplica también a la determinación del sujeto autorizado a desencadenar esas consecuencias.

40. El PRESIDENTE propone que se remita el proyecto de artículo 16 al Comité de Redacción para que éste lo examine teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas en el debate.

*Así queda acordado*¹⁴.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

¹² *Ibid.*, párr. 3.

¹³ *Ibid.*, párr. 4.

¹⁴ Véase en la 1401.^a sesión, párrs. 4 a 21, el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción.

1367.^a SESIÓN

Miércoles 12 de mayo de 1976, a las 10.10 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.

Organización de los trabajos (*continuación**)

1. El PRESIDENTE propone que el tema 1 del programa [Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del estatuto)] se examine el jueves 20 de mayo de 1976. La Secretaría informaría inmediatamente al respecto a los miembros que no han podido participar todavía en los trabajos del período de sesiones, incluidos, por supuesto, los dos miembros africanos, para que puedan tomar las disposiciones que consideren necesarias.

2. Si no hay objeción, el Presidente considerará que la Comisión decide proceder en esa forma.

Así queda acordado.

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 17 (Vigencia de la obligación internacional)

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su proyecto de artículo 17, que dice así:

Artículo 17. — Vigencia de la obligación internacional

1. Un hecho del Estado que esté en contradicción con el contenido de una obligación internacional determinada constituirá una violación de esa obligación si ha sido realizado cuando la obligación estaba en vigor respecto del Estado de que se trate.

2. No obstante, un hecho del Estado que cuando fue realizado estaba en contradicción con el contenido de una obligación internacional en vigor respecto de ese Estado no se considerará como una violación de una obligación internacional del Estado y, por consiguiente, no dará lugar a la responsabilidad internacional de éste si, ulteriormente, un hecho de la misma naturaleza se ha convertido en un deber de comportamiento en virtud de una norma imperativa de derecho internacional.

3. Cuando el hecho del Estado que esté en contradicción con el contenido de una obligación determinada:

a) sea un hecho con carácter de continuidad, ese hecho constituirá una violación de la obligación de que se trate si ésta estaba en vigor durante una parte por lo menos de la existencia del hecho continuo y mientras perdure tal vigencia;

b) sea un hecho integrado por una serie de comportamientos distintos y relativos a situaciones distintas, ese hecho constituirá una violación de la obligación de que se trate si ésta estaba en vigor mientras se desarrollaba una parte por lo menos de los comportamientos integrantes del hecho considerado, suficiente por sí sola para dar lugar a la violación;

c) sea un hecho complejo que entrañe la acción u omisión inicial de un órgano determinado y la confirmación ulterior de esa acción u omisión por otros órganos del Estado, ese hecho constituirá una violación de la obligación de que se trate si ésta estaba en vigor al iniciarse el proceso de realización del hecho del Estado no conforme con dicha obligación.

* Reanudación de los trabajos de la 1361.^a sesión.