

obligación», mientras que el artículo 20 prevé que una obligación internacional puede hacer intervenir más de una acción u omisión, puesto que exige del Estado que observe un comportamiento determinado, que puede extenderse durante cierto espacio de tiempo. En el artículo 20, el fin de la obligación internacional consiste en especificar los medios (o, lo que es igual, el comportamiento) por los que un Estado puede lograr determinado resultado. Si, no obstante, el Estado observa un comportamiento diferente del que se exige específicamente, se puede decir que ha violado la obligación internacional de que se trata.

49 Como ha indicado en el párrafo 8 de su informe, el Relator Especial ha establecido, en los artículos 20 y 21, una distinción entre el modo de ser de la obligación internacional que requiere del Estado una actividad determinada específicamente y el de la obligación que sólo exige al Estado que alcance un cierto resultado, dejando a su elección los medios que adoptará para lograrlo. Esos dos artículos desarrollan, pues, la norma sumamente concisa enunciada en el artículo 16.

50 En cuanto al texto del artículo 20, que requiere pocas modificaciones, no debería plantear dificultades al Comité de Redacción. A juicio del Sr. Calle y Calle, las expresiones «un comportamiento determinado» y «un comportamiento diferente del específicamente exigido» son todo lo claras y precisas que pueden ser. En consecuencia, estima también que debe transmitirse el artículo 20 al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13 horas

1456.ª SESIÓN

Viernes 8 de julio de 1977, a las 10.10 horas

Presidente Sir Francis VALLAT

Miembros presentes Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Šahovic, Sr. Schwebel, Sr. Sette Câmara, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta

Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/302 y Add.1 a 3)

[Tema 2 del programa]

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

ARTICULO 20 (Violación de una obligación internacional que exige del Estado un comportamiento específicamente determinado)¹ (*conclusión*)

1 El Sr. QUENTIN-BAXTER felicita al Relator Especial por su sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados, en el que ha encontrado, como en los informes anteriores, materia de reflexión y explicaciones que han ilustrado algunos puntos oscuros de sus conocimientos jurídicos, informe que le ha sorprendido también un poco, pues tenía la impresión de que el artículo 19² era el último de la serie de proyectos de artículos relativos a la violación de una obligación internacional.

2 Como ha subrayado el Relator Especial, una de las principales dificultades de la materia objeto de examen consiste en que, por su propia naturaleza, exige un estudio cuidadoso de las situaciones más elementales. Así, incluso a una regla que parecería enunciar una verdad evidente, como la que es objeto del artículo 20, le corresponde indiscutiblemente un lugar en el proyecto de artículos. El hecho es que, al tratar de la responsabilidad de los Estados, la Comisión debe en ocasiones desempeñar la función de un filósofo y explicar hasta los principios y reglas que todo el mundo conoce. Nada hay, pues, que reprochar a la regla enunciada en el artículo 20.

3 El Sr. Quentin-Baxter reconoce también la exactitud de la distinción fundamental que el Relator Especial ha establecido entre las obligaciones de comportamiento, previstas en el artículo 20, y las obligaciones de resultado, previstas en el artículo 21. Pero el carácter aparentemente absoluto de esta distinción le preocupa un poco, pues no está seguro de que cada obligación internacional pueda clasificarse sin reservas en una u otra de estas categorías. A este respecto, señala a la atención la nota 27 del informe (A/CN.4/302 y Add.1 a 3), que muestra que la distinción entre una obligación de comportamiento y una obligación de resultado no es siempre tan neta como podría creerse.

4 Otro ejemplo en el que la distinción entre ambos tipos de obligación no es tan evidente es el caso de un Estado ribereño obligado a conceder el derecho de paso inocente por su mar territorial. Según el Sr. Quentin-Baxter, si la marina del Estado ribereño impide el paso inocente a buques extranjeros, habrá violación de una obligación de comportamiento, mientras que si ese Estado no ha impedido, por ejemplo, que su industria petrolera instale torres de perforación que obstruyan completamente un estrecho internacional, habrá violación de una obligación de resultado, pues dicho Estado podía elegir entre los medios que debían utilizarse para garantizar el derecho de tránsito por el estrecho. En ambos casos, la obligación es la misma, pero puede considerarse desde dos puntos de vista diferentes.

5 Si se toma en cuenta uno de los ejemplos dados por el Relator Especial en el párrafo 5 del informe, a saber el del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención relativa a una ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías (La Haya, 1964), que impone a los Estados contratantes la obligación de incorporar a su legislación la ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías, y el ejemplo de la disposición preliminar de la

¹ Véase el texto en la 1454.ª sesión, párr. 11.

² Véase 1454.ª sesión, nota 2.

sección de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949³ relativa a la represión de las infracciones a los convenios, según la cual

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio definidas en el artículo siguiente⁴,

se puede observar que, en ambos casos, se ha impuesto a los Estados de que se trata un comportamiento determinado. En el caso de la Convención de La Haya, el comportamiento requerido está definido con mucha exactitud, mientras que en el de los Convenios de Ginebra, los Estados interesados son libres de decidir las medidas que deben adoptarse para ajustar su derecho interno a las disposiciones del convenio. Ambos casos entran, pues, en el campo de aplicación del artículo 20, pero en el segundo los Estados interesados no tendrán que promulgar disposiciones legislativas determinadas para llegar al resultado requerido. Cabe, pues, decir que la obligación que entraña el artículo presenta también algunas de las características de una obligación de resultado.

6. El contraste entre esos dos ejemplos es todavía más marcado si se analizan refiriéndose no sólo al principio enunciado en el artículo 20, sino también al formulado en el artículo 21. Desde el punto de vista del artículo 20, puede decirse que, en el primer caso, los Estados interesados están obligados a promulgar disposiciones legislativas conformes a las disposiciones de la ley uniforme, mientras que, en el segundo, están obligados a determinar cuáles son las obligaciones enunciadas en los Convenios de Ginebra y proceder de modo que se cumplan esas obligaciones, adoptando medidas legislativas internas. Por consiguiente, desde el punto de vista del artículo 21, puede decirse que, en ambos casos, se requiere un resultado.

7. El Sr. Quentin-Baxter ha citado estos ejemplos para indicar que las reglas enunciadas en los artículos 20 y 21 son ciertamente importantes y merecen figurar en un futuro instrumento de codificación, pero que no está seguro de que la distinción hecha por el Relator Especial entre una obligación de comportamiento y una obligación de resultado será de gran utilidad para quienes esperan de una futura convención que les indique el camino que debe seguirse. Dadas estas condiciones, tal vez la Comisión debería, para tomar mejor en cuenta las complejidades del derecho y de la vida internacional, considerar que entre los dos tipos de obligaciones existe una diferencia de grado y no de especie. Una forma de resolver el problema del carácter absoluto de esta disposición consistiría tal vez en decir simplemente que las disposiciones del artículo 20 se aplican cuando una obligación internacional exige específicamente de un Estado la adopción de un comportamiento determinado, y que las del artículo 21 se aplican cuando una obligación internacional exige de un Estado la obtención de un determinado resultado.

³ Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra

⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, Liga de Sociedades de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, Ginebra, 1975, undécima ed., págs. 52, 78, 139 y 215

8. El Sr. SUCHARITKUL ha apreciado mucho la claridad y la precisión de la exposición del Relator Especial, cuya posición no puede menos que suscribir. Está persuadido, como él, que la noción jurídica de responsabilidad de los Estados en las relaciones internacionales debería extenderse a todas las esferas de las actividades estatales y no limitarse tan sólo a esferas tradicionales como el trato de los extranjeros.

9. Aprueba el artículo 20 en cuanto al fondo y a la forma y piensa, como el Relator Especial, que, en la hipótesis prevista en dicho artículo, el criterio esencial de la violación de la obligación es la adopción por el Estado de un comportamiento diferente del específicamente exigido. Sin embargo, hace observar que, si el comportamiento diferente observado por el Estado es superior al comportamiento exigido, no hay violación de la obligación que incumbe al Estado. Sólo hay violación de esta obligación cuando el comportamiento del Estado es inferior al comportamiento exigido. Por consiguiente, tal vez convendría sustituir la palabra «diferente» por la expresión «que no esté en conformidad», como ha sugerido el Sr. Sette Câmara⁵.

10. El Sr. Sucharitul celebra que el Relator Especial haya introducido en el artículo 20 una nueva dimensión: la del tiempo. En efecto, el elemento temporal le parece esencial para determinar si ha habido violación de la obligación, pues debe tenerse en cuenta la duración del comportamiento exigido así como el momento en que se ha observado el comportamiento diferente.

11. El Sr. Sucharitul comparte la opinión expresada por el Sr. Francis en la sesión anterior en cuanto a la distinción que debe establecerse entre el comportamiento positivo o activo y el comportamiento negativo o pasivo. La naturaleza del comportamiento depende de la naturaleza de la obligación, que exige al Estado que garantice un resultado positivo o evite un resultado negativo. Para garantizar un resultado positivo, el Estado puede adoptar un solo acto, o toda una serie de actos: su comportamiento tiene, pues, una duración más o menos limitada. Por el contrario, la obligación pasiva tiene una duración casi ilimitada, pues, para evitar un resultado nocivo determinado, el Estado no debe cesar de abstenerse de ciertas actividades.

12. En conclusión, el Sr. Sucharitul piensa que puede remitirse el artículo 20 al Comité de Redacción.

13. El Sr. EL-ERIAN se suma a los demás miembros de la Comisión para felicitar al Relator Especial por la claridad y precisión de su sexto informe, y las aclaraciones que ha dado con respecto al artículo 20.

14. Los artículos 20 y 21, consecuencias lógicas de los artículos 16 a 19, tratan de aspectos de fondo de las obligaciones internacionales desde el punto de vista del modo de ser de la obligación de que se trate. Aunque el artículo 20 enuncia una regla tan evidente que varios miembros de la Comisión se han preguntado si era verdaderamente necesario que se incluyera en el proyecto, el Sr. El-Erian estima que es indispensable hacerlo y que es procedente que la Comisión formule artículos de carácter descriptivo para que el proyecto resulte lo más

⁵ 1455ª sesión, párr. 21

completo y claro posible. Por otra parte, figuran artículos semejantes en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁶ y en el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados⁷.

15 La redacción del artículo 20 es aceptable y en la expresión «un comportamiento determinado» se tienen plenamente en cuenta las nociones de comportamiento de acción y de omisión. En lo que respecta a la importante distinción entre las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultado, que es objeto de los artículos 20 y 21, el Sr. El-Erian destaca que, en la nota 27 de su informe, el Relator Especial ha reconocido que la distinción entre esos dos tipos de obligaciones no es siempre clara, sobre todo cuando se aplican al derecho internacional nociones propias del derecho civil. No es, pues, seguro que el Relator Especial tenga razón al afirmar que, en derecho internacional positivo, la obligación de un Estado de proteger a los extranjeros debe calificarse de obligación internacional de resultado. Sin embargo, la razón por la que esta obligación puede calificarse también de obligación de comportamiento puede examinarse en relación con el artículo 21.

16 El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, felicita al Relator Especial por su sexto informe que, a través de abundantes ejemplos tomados de la jurisprudencia y la doctrina, conduce, como de costumbre, a la Comisión a una conclusión que es difícil no apoyar. Por ello, está plenamente convencido de que los artículos 20 y 21 son necesarios y que la distinción entre las obligaciones internacionales de comportamiento y las obligaciones internacionales de resultado es importante, pues la experiencia ha mostrado a menudo que, cuando se viola una obligación, lo primero que se impone es determinar exactamente de qué tipo de obligación se trata.

17 Para poner de manifiesto la importancia de esta distinción, Sir Francis Vallat cita el ejemplo del debate público iniciado desde hace varios años en el Reino Unido respecto del modo de aplicación de la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales⁸, llamada también Convención europea de los derechos del hombre. Según se opina en ciertos sectores, los Estados estarían obligados, por la Convención, a promulgar disposiciones legislativas para poner en práctica las obligaciones que aquella enuncia. El Reino Unido estima que la Convención exige simplemente a los Estados que garanticen a cada uno los derechos y libertades previstos en los artículos de fondo de la Convención. Desde el punto de vista del respeto de la Convención, conviene en el más alto grado decidir cuál de esas decisiones es la acertada. Tal vez el Reino Unido habría hecho mejor en adoptar el criterio según el cual la Convención europea de los derechos del hombre enuncia una obligación de comportamiento y no

una obligación de resultado, pues al sostener que los Estados Partes sólo están obligados a garantizar un resultado se expone peligrosamente al riesgo de violar de modo involuntario las obligaciones enunciadas en la Convención.

18 Otro ejemplo de la distinción que es objeto de los artículos 20 y 21 es el de un Estado que promulgue una ley para poner en práctica las disposiciones de una convención aduanera y otro Estado parte en dicha convención que promulgue disposiciones legislativas que faculten a sus órganos ejecutivos para variar esos derechos de aduana de manera incompatible con las obligaciones enunciadas en tal convención. En un caso que entrañe el pago, por el primer Estado, de derechos de aduana respecto de un importante cargamento de trigo, será capital saber si el segundo Estado ha cometido una violación de una obligación de comportamiento o una violación de una obligación de resultado si, por ejemplo, modifica sus derechos de aduana una vez que el barco que transporta el trigo se ha hecho ya a la mar.

19 Si bien estima que la distinción entre estos dos tipos de obligación es esencial, Sir Francis Vallat teme, como el Sr. Reuter y el Sr. Quentin-Baxter, que podría surtir el efecto, si fuera demasiado estricta, de crear una laguna entre las obligaciones previstas en el artículo 16 y las previstas en los artículos 20 y 21. En la redacción de estos artículos y de los comentarios relativos a los mismos debería, pues, precisarse claramente que la Comisión se ha propuesto dejar una laguna de este tipo en el proyecto de artículos.

20 En lo que respecta a la redacción del artículo 20, Sir Francis Vallat destaca que la traducción al inglés de la expresión «comportamiento determinado» plantea un problema. A su juicio, la expresión «specific conduct» se aproximaría más al sentido de aquella expresión que la expresión «a particular course of conduct», que figura actualmente en el artículo 20. Por consiguiente, dicho texto podría tal vez redactarse de este modo:

«A breach by a State of an international obligation requiring specific conduct on the part of that State occurs when the conduct of the State is not in conformity with the conduct specifically required»

21 El Sr. VEROSTA comparte los temores de Sir Francis Vallat en cuanto a las lagunas que podría entrañar la dicotomía establecida en los artículos 20 y 21. Piensa que el Comité de Redacción no podrá encontrar una solución definitiva a los problemas que plantea el artículo 20 si no conoce, previamente, los problemas que plantea el artículo 21. Por lo tanto, desea reservar su posición sobre el artículo 20 hasta que se haya examinado el artículo 21.

22 El Sr. AGO (Relator Especial) opina que los temores expresados por el Sr. Quentin-Baxter, Sir Francis Vallat y el Sr. Verosta en cuanto a las lagunas que podría dejar subsistir la dicotomía de los artículos 20 y 21 son algo exagerados. Señala que, en cualquier caso, la Comisión sólo está en la primera lectura del proyecto y que las observaciones de los gobiernos le serán ciertamente útiles para determinar si existen o no lagunas.

⁶ Para el texto de la Convención, véase *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), pag. 311. Denominada en adelante «Convención de Viena».

⁷ Véase *Anuario 1974*, vol. II (primera parte), págs. 174 y ss., documento A/9610/Rev. 1, cap. II, secc. D.

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, pag. 221.

23. Por lo que respecta al orden de los artículos, el Relator Especial estima que, cuando se proceda a la segunda lectura del proyecto, los artículos 20, 21 y 22 podrían ser colocados después de los artículos 16, 17 y 18, de los que son consecuencia lógica, y delante en todo caso del artículo 19, que versa sobre un problema de naturaleza distinta.

24. El Sr. Quentin-Baxter se ha preguntado si la distinción que se ha establecido entre la obligación de comportamiento y la obligación de resultado es verdaderamente necesaria. Sir Francis Vallat ha puesto claramente de manifiesto que esa distinción es indispensable para determinar en cada caso concreto si ha habido violación de una obligación internacional y cuándo se ha producido esa violación. En efecto, si un Estado está obligado simplemente a lograr que los niños no trabajen por la noche — obligación de resultado —, no habrá violación de la obligación más que si se comprueba, en ese Estado, la existencia real de casos en que se empleen niños en un trabajo nocturno. Por el contrario, si el Estado está obligado a adoptar disposiciones legislativas que prohíban el trabajo nocturno de los niños — obligación de comportamiento o de medio —, habrá violación de la obligación por el solo hecho de que no se hayan adoptado esas disposiciones legislativas.

25. Los trabajos de la Comisión en materia de responsabilidad deberían ser útiles también a los Estados que adopten convenciones internacionales, puesto que, cuando éstos se percaten de que la determinación de una violación puede ser distinta según el modo de ser de la obligación, es decir, según que la obligación imponga al Estado un comportamiento específicamente determinado o se limite a exigirle que logre concretamente y por el medio que prefiera determinado resultado, elegirán tal vez soluciones diferentes de las que hubieran adoptado en otro caso.

26. Sir Francis Vallat ha dicho a este respecto que a menudo es preferible imponer una obligación de medio en una convención internacional. Así es sin duda, pero también hay que tener en cuenta la soberanía de los Estados, que exige que se respete en lo posible su libertad de elección en el ámbito interno y que no se les exija por lo tanto, a menos que ello represente un inconveniente grave, más que el logro de determinado resultado. No es la Comisión, sino los Estados, los que deben decir si es preferible establecer, en una convención, una obligación de medio o una obligación de resultado. Por otra parte, los Estados no siempre han procedido con lógica a este respecto, como muestran los convenios de la OIT, en los que, en materias similares, se establecen ya obligaciones de medio ya obligaciones de resultado. En cuanto a la Comisión, debe solamente hacer constar que existen, desde el punto de vista indicado, dos tipos de obligaciones y limitarse a determinar cómo se produce la violación en uno y otro caso.

27. El Sr. Quentin-Baxter ha introducido una nueva dicotomía en la dicotomía ya establecida al señalar que una convención internacional como la Convención de La Haya de 1964 relativa a una ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías corresponde tanto al supuesto del artículo 21 como al del artículo 20, puesto que establece a la vez una obligación de medio — la adop-

ción de una ley — y una obligación de resultado — el logro de la uniformidad de las leyes internas relativas a la venta de mercancías —. Sin embargo, no hay que confundir la finalidad que persiguen los Estados cuando adoptan una convención — finalidad que, en el caso mencionado, es precisamente la uniformización del derecho privado — y el hecho de que esa finalidad se persiga imponiendo a tal efecto al Estado una obligación de resultado, dejándole una libertad de elección en cuanto a los medios de ejecución. En el caso de una obligación internacional relativa a una ley uniforme, la ejecución de la obligación está prevista de un modo tan rígido que hay violación de esa obligación cuando el Estado adopta una ley que no es perfectamente conforme al modelo propuesto. La obligación impuesta por este tipo de convención es, pues, el ejemplo más típico de una obligación de comportamiento y no de una obligación de resultado.

28. La otra convención mencionada por el Sr. Quentin-Baxter impone igualmente al Estado una obligación de comportamiento de carácter legislativo, puesto que le exige que adopte las medidas legislativas necesarias para prever sanciones penales adecuadas, aun cuando le deje más libertad que la primera convención, pues no le impone que reproduzca textualmente un modelo de ley. Ello no es óbice, sin embargo, para que también en ese caso haya violación de la obligación si no se adoptan las medidas legislativas exigidas; se trata, pues, de una obligación de comportamiento.

29. Cuando una convención impone al Estado una obligación de resultado, puede dejar a éste una libertad total en cuanto a la elección de los medios que deben utilizarse para alcanzar ese resultado o puede expresar cierta preferencia a este respecto, pero únicamente una preferencia que, en definitiva, no vincula al Estado. Para determinar si hay violación de una obligación, es preciso comparar, en el caso de una obligación de comportamiento, la acción o la omisión específicamente exigida con la acción o la omisión efectivamente realizada y, en el caso de una obligación de resultado, el resultado exigido con el resultado efectivamente alcanzado. El Relator Especial opina, en lo que le concierne, que la dicotomía entre la obligación de resultado y la obligación de comportamiento puede ser muy útil y que no conviene desdibujarla para tener en cuenta todos los aspectos posibles de una realidad multiforme.

30. El Sr. Sucharitkul ha subrayado acertadamente que, en todos los artículos del capítulo III, el Relator Especial ha introducido la dimensión temporal, que es una dimensión esencial en la esfera de la responsabilidad.

31. El Relator Especial señala que, en la esfera del trato de los extranjeros, también hay obligaciones que exigen un comportamiento específicamente determinado y obligaciones que exigen simplemente del Estado que logre determinado resultado. Ello se debe a que intervienen en esta esfera dos elementos diferentes. Por una parte, la costumbre, que es muy prudente en todo lo que se refiere al ámbito interno del Estado, y, por otra, las convenciones, en las que a veces se manifiesta la preocupación creciente del derecho internacional por la suerte de los seres humanos. Sea como fuere, es indudable que, en la esfera señalada, las obligaciones de resultado son absolutamente predominantes.

32. Por lo que respecta a la redacción, el Relator Especial recuerda que ya ha propuesto que, cuando se proceda a la segunda lectura del proyecto, se coloquen los artículos 20, 21 y 22 antes del artículo 19, a fin de aproximarlos al artículo 16. Estima asimismo, al igual que el Sr. Verosta, que el Comité de Redacción debería examinar los artículos 20 y 21 al mismo tiempo, ya que están estrechamente vinculados. Da las gracias al Sr. Ushakov y a Sir Francis Vallat por los textos que han propuesto para el artículo 20 y que sin duda permitirán al Comité de Redacción llegar más rápidamente a una solución satisfactoria.

33. El Sr. USHAKOV se declara muy satisfecho de las explicaciones dadas por el Relator Especial. Sin embargo, desea observar que, en ciertos casos, una obligación puede ser al mismo tiempo una obligación de medio y una obligación de resultado. Estima, por otra parte, que debe procederse con mucha prudencia en lo que respecta a las obligaciones de medio y que debe precisarse exactamente, en el comentario, que el comportamiento impuesto por la obligación sólo está «determinado» dentro de ciertos límites. En efecto, si una convención exige del Estado la adopción de una legislación, esta legislación puede adoptar formas muy diferentes: puede tratarse de una ley propiamente dicha, pero también de un decreto o de un acto administrativo.

34. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que se dan casos, en efecto, en los que cabe preguntarse si la obligación es una obligación de comportamiento o de resultado, pues, como ha subrayado ya, la realidad es multiforme. Pero no por ello es menos necesario formular una regla, dejando a la práctica de los Estados y a los tribunales internacionales el cuidado de determinar, en caso de litigio, si una obligación determinada corresponde al ámbito de aplicación del artículo 20 o más bien al del artículo 21.

35. El Relator Especial comparte el punto de vista del Sr. Ushakov en cuanto a la prudencia de que hay que hacer muestra en lo que concierne a las obligaciones que exigen una actividad de carácter legislativo y, a este respecto, señala a su atención el párrafo 14 de su informe, en el que se dice que una obligación legislativa «exige de los órganos legislativos o, en todo caso, de los órganos que cumplen una función normativa que promulguen o abroguen determinadas normas». La forma de la legislación importa poco: lo que importa es que se creen normas de derecho interno.

36. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide remitir el artículo 20 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*⁹.

ARTICULO 21 (Violación de una obligación internacional que exige del Estado la obtención de un resultado)

37. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 21 cuya redacción es la siguiente:

Artículo 21. — Violación de una obligación internacional que exige del Estado la obtención de un resultado

1. Hay violación de una obligación internacional que exige del Estado que logre *in concreto* determinado resultado, dejándolo en libertad para elegir inicialmente el medio de conseguirlo, si el Estado, mediante el comportamiento observado en el ejercicio de esa libertad de elección, no ha logrado concretamente el resultado internacionalmente exigido.

2. En los casos en que la obligación internacional permite al Estado cuyo comportamiento inicial ha dado lugar a una situación incompatible con el resultado buscado poner remedio a esa situación, ya obteniendo mediante un nuevo comportamiento el resultado originalmente exigido, ya logrando en su lugar un resultado equivalente, hay violación de la obligación si, además, el Estado ha desaprovechado esa posibilidad ulterior y de ese modo ha completado el principio de violación representado por su comportamiento inicial.

38. El Sr. AGO (Relator Especial) recuerda que el artículo 20 estaba dedicado a los casos en que una obligación internacional exige del Estado que realice una actividad específicamente determinada o se abstenga de realizarla. En este caso, el Estado no tiene elección de medios, que son indicados por la obligación internacional misma, lo que permite determinar con bastante facilidad cuando hay violación de la obligación. A tal efecto, basta con comparar el comportamiento observado por el Estado con el comportamiento que se le impone. La diferencia que en su caso haya entre esos dos comportamientos constituye la esencia de la violación de la obligación internacional, tal como esa violación se define en el artículo 16. El Relator Especial ha dado ya algunos ejemplos de obligaciones internacionales que exigen de un Estado la promulgación o la abolición de una ley o requieren de sus órganos ejecutivos o judiciales que realicen cierta actividad o que se abstengan de realizarla. En todos estos casos hay, pues, violación de la obligación si no se ha realizado la actividad exigida.

39. El artículo 21 versa sobre casos más sutiles, en los que el derecho internacional se detiene en cierto modo en las fronteras del Estado: deja al Estado la libertad de elegir en ejercicio de su soberanía los medios por los cuales cumplirá su obligación, siempre que por los medios elegidos el Estado llegue al resultado perseguido. Se pueden considerar varias hipótesis. Cabe que el derecho internacional deje al Estado la libre elección de los medios, pero, una vez hecha inicialmente esa elección, se podrá determinar inmediata y definitivamente si el resultado se ha logrado o no y, por lo tanto, si hay o no violación. Cabe también, y es un caso frecuente, que el derecho internacional adopte una actitud más permisiva, consistente no sólo en dejar al Estado la libertad de elegir inicialmente el medio por el cual cumplirá su obligación, sino también en permitirle, si no obtiene por ese primer medio el resultado exigido, recurrir ulteriormente a otro medio. Es posible incluso que la obligación sea tan liberal que el Estado pueda considerar que la ha cumplido logrando un resultado sustitutivo, por ejemplo ofreciendo el equivalente económico del resultado definitivamente frustrado por su primer comportamiento.

40. Para dar mediante algunos ejemplos una idea de lo que entiende por «libertad para elegir inicialmente el medio» que se deja al Estado para el cumplimiento de su obligación internacional, el Relator Especial

⁹ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1462.ª sesión, párrs 18 a 24, y 1469.ª sesión, párrs 1 a 6

menciona el artículo 14 del Tratado por el que se instituye la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el cual indica expresamente que las partes tienen «la elección de los medios apropiados para alcanzar» los fines señalados, y el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, según el cual «Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas»¹⁰. En este caso, el derecho internacional respeta al máximo la libertad de los Estados; ni siquiera hace, como en otros casos, sugerencia alguna en cuanto a los medios considerados más apropiados. Igual ocurre con los artículos 22 (párr. 2) y 29 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, y los artículos 31 (párr. 3) y 40 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares¹¹. En otros casos, la libertad del Estado se desprende implícitamente del hecho de que sólo se indique el resultado, sin que se mencione el medio. Así ocurre con la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 1950¹². Se deja a los Estados partes en esa Convención en libertad de elegir los medios adecuados para garantizar los derechos y las libertades en ella definidos. Además de las obligaciones internacionales de origen convencional de que ha dado ejemplos el Relator Especial, se podrían mencionar numerosas obligaciones internacionales de origen consuetudinario. La costumbre internacional, sobre todo cuando persigue un resultado que debe realizarse en el ámbito interno del Estado, respeta generalmente la libertad del Estado por lo que hace a los medios que ha de adoptar para lograr ese resultado.

41. A veces las obligaciones internacionales se formulan de tal modo que sugieren los medios que han de adoptarse para lograr el resultado exigido, pero esas sugerencias no son en absoluto obligatorias. El Relator Especial menciona el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual cada Estado parte se compromete a adoptar medidas «para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos»¹³. Pese a la alusión a la adopción de medidas legislativas, la fórmula empleada no restringe en modo alguno la libertad del Estado. Este no viola su obligación si obtiene el resultado apetecido por un medio distinto de la adopción de medidas legislativas. La vía legislativa se menciona únicamente como consejo, pero, en definitiva, es sólo el resultado lo que cuenta. Cabe decir lo mismo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que también contiene, en el párrafo 2 de su artículo 2, una disposición por la que se confiere al Estado la posibilidad de hacer efectivos los derechos considerados mediante la adopción de «disposi-

ciones legislativas o de otro carácter»¹⁴. El Relator Especial recuerda asimismo la respuesta que, en 1929, dio la OIT al Gobierno de Irlanda que había preguntado si se exigía específicamente la adopción de una ley para llevar a efecto el Convenio N.º 14 (Convenio relativo a la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales), habida cuenta de que, en la práctica irlandesa, ya se concedía a los trabajadores industriales un período de descanso de 24 horas. La OIT, aun señalando que el medio más normal consistiría en adoptar leyes que impusieran el descanso semanal obligatorio, destacó que dicho Convenio dejaba a los gobiernos en libertad de aplicar cualquier sistema que mereciera su aprobación y garantizara una aplicación efectiva del Convenio. No ocultó que, a su juicio, el método más apropiado era la adopción de disposiciones que dieran fuerza de ley a la práctica existente¹⁵, pero la conclusión que se desprendía de la respuesta era que, en su opinión, el único criterio del cumplimiento o la violación de la obligación residía en el hecho de que se consiguiera o no concretamente el descanso semanal.

42. El Relator Especial pasa seguidamente a exponer los casos en que la libertad de que dispone el Estado para el cumplimiento de su obligación se escalona en el tiempo. A veces, el Estado ya dispone de una libertad inicial de elección entre distintos medios para cumplir su obligación. Otras veces, no existe siquiera una verdadera libertad de elección inicial para lograr el resultado exigido. Así, el Estado que contrae una obligación internacional relativa a la administración de justicia no puede proceder normalmente más que por medio de sus tribunales. Lo que caracteriza la situación es que, tanto en un caso como en otro, la situación creada por el primer comportamiento observado no se considera definitiva a los efectos de llegar a la conclusión de la existencia de la violación de la obligación. Suponiendo que un tribunal, al dictar una decisión en primera instancia (o al no dictarla cuando debiera hacerlo), crea una situación contraria al resultado exigido, el derecho internacional no considera por ello que el resultado se haya logrado definitivamente. En efecto, gracias a sus tribunales de segunda o de tercera instancia, el Estado puede eliminar las consecuencias de la decisión adoptada en primera instancia, de modo que se considere entonces cumplida la obligación. Por el contrario, si los tribunales de segunda y de tercera instancia confirman la situación incompatible con el resultado exigido y éste no puede ya alcanzarse, habrá violación de la obligación internacional, y ello, por supuesto, a partir del momento en que hubiera sido dictada la decisión del tribunal de primera instancia. Se trata de uno de los casos mencionados con ocasión de la elaboración del artículo 18. El hecho internacionalmente ilícito del Estado está constituido por el conjunto de las decisiones de los tribunales; se trata, pues, de un hecho «complejo».

43. En el párrafo 19 de su informe, el Relator Especial ha hecho observar que el recurso a un comportamiento ulterior para poner remedio a los efectos internacionalmente inaceptables del comportamiento inicial pertenece a la «patología» más bien que a la «fisiología» del

¹⁰ Véase A/CN.4/302 y Add.1 a 3, párr. 17

¹¹ *Ibid*

¹² *Ibid*

¹³ *Ibid* párr. 18

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ *Ibid*

cumplimiento de las obligaciones internacionales. Sería inadmisibles, en efecto, que los Estados que están obligados a lograr ciertos resultados adopten la costumbre de conseguirlo normalmente sólo remediando *ex post facto* una primera situación inaceptable.

44. Hecha esta precisión, es indudable que, si la obligación internacional lo permite, cuando el primer órgano que intervenga no haya conseguido el resultado apetecido, pero existan remedios, el Estado podrá cumplir la obligación internacional por medios distintos y menos normales que los que hubieran debido emplearse en principio. Cabe, por ejemplo, que se exija a los Estados partes en un tratado que sitúen a los extranjeros en pie de igualdad con sus nacionales en lo que respecta a la obtención de concesiones de explotación minera. El medio normal para llegar a ese resultado consiste en que la autoridad administrativa competente conceda tales concesiones a los extranjeros que las soliciten. Sin embargo, si un extranjero que no haya obtenido una concesión recurre a un órgano superior y éste se la otorga con una eventual indemnización por la demora sufrida, también se alcanza el resultado. Así pues, esa obligación no resulta violada, ya que no exige que el resultado sea obtenido gracias a la decisión de un órgano específicamente determinado. Esta es la razón por la cual siempre es importante tener en cuenta, además de los términos en que se enuncia la obligación internacional en el instrumento que la establece, las demás cláusulas del mismo instrumento que pueden aclararla, el objeto y el fin de ese instrumento e incluso también el derecho consuetudinario. A este respecto, la interpretación reviste una importancia decisiva.

45. Cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que «toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio» (art. 12, párr. 2) o que «todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica» (art. 16)¹⁶, resulta evidente que cada Estado es libre de llegar a esos resultados por los medios que elija. Sólo habrá violación de esas obligaciones si la libertad de salir de un país determinado o el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica no se traducen en los hechos. Habida cuenta del espíritu del Pacto, es obvio que los Estados contratantes no sólo gozan de plena libertad de elección de los medios para lograr el resultado exigido, sino que también, si el comportamiento de una de sus autoridades creara una situación incompatible con ese resultado, podrían corregir esa situación. En tal caso, no habría violación de la obligación internacional si se alcanzara de este modo el resultado final. Esta posibilidad de poner remedio a una situación inicial no es dudosa cuando el tratado que establece una obligación determinada contiene una cláusula según la cual los particulares interesados en el cumplimiento de la obligación deben agotar los medios de recurso internos antes de que pueda considerarse que un Estado ha violado dicha obligación. Sin embargo, no hay que deducir de ello que esa posibilidad de poner remedio sólo existiría en virtud de una cláusula de esta índole y, en particular, cuando la obligación internacional de cuyo cumplimiento se trata concierne al trato

que ha de reservarse a particulares, que es el caso en que suele incluirse ese tipo de cláusula. Como ya se ha indicado, la respuesta a la cuestión de si el Estado puede o no cumplir su obligación remediando, en su caso, una situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido creada por el comportamiento de uno de sus órganos, debe estar basada, en cada caso, en el examen del texto, del contexto, de otros instrumentos internacionales, si los hubiere, o del derecho internacional consuetudinario.

46. De conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)¹⁷, cada parte contratante debe velar por que los productos extranjeros no se hallen en situación desventajosa en el mercado interior por estar su precio sujeto a una carga fiscal más fuerte que los productos del país. Es indudable que, en caso de que se produjera una exacción indebida del impuesto, se alcanzaría el resultado a que se refieren esas obligaciones si el Estado procurase anular el impuesto discriminatorio, y ello a pesar de que ninguna cláusula del Acuerdo lo dispone expresamente.

47. En resumen, el Relator Especial recuerda que algunas obligaciones no llegan a exigir del Estado un comportamiento específicamente determinado, sino que se limitan a exigirle el logro de determinado resultado. Esas obligaciones se caracterizan por un grado variable de discrecionalidad, según que dejen simplemente al Estado la libertad inicial de elección del medio, en cuyo caso se considera que se ha violado la obligación si no se alcanza el resultado por ese medio, o le permitan obtener la realización tardía del resultado, remediando mediante una acción ulterior los efectos negativos de una primera acción.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

¹⁷ *Ibid*, párr 21

1457.ª SESIÓN

Lunes 11 de julio de 1977, a las 15.30 horas

Presidente: Sir Francis VALLAT

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sette Câmara, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta.

Declaración del Presidente

1. El PRESIDENTE dice que una de las razones por las que la sesión ha comenzado con retraso es la de que por lo menos a dos miembros de la Comisión no se les ha autorizado a entrar en el garaje y utilizar los lugares de estacionamiento disponibles, a pesar de

¹⁶ *Ibid*, párr 20