

del Estado receptor. Ese comportamiento no entraña en sí la violación de una obligación internacional.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1461.ª SESIÓN

Viernes 15 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. Šahović, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, 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*)

ARTÍCULO 21 (Violación de una obligación internacional que exige del Estado la obtención de un resultado)¹ (*conclusión*)

1. El Sr. AGO (Relator Especial) se propone resumir el debate relativo al artículo 21 señalando ante todo las principales observaciones formuladas por los miembros de la Comisión y desarrollando después algunas consideraciones generales.
2. Desde el primer momento, el Sr. Tabibi (1457.ª sesión) ha destacado un punto esencial: son los diferentes modos de ser de las obligaciones internacionales los que hacen que varíe la violación de esas obligaciones. El Sr. Verosta ha hecho incursiones en el pasado y en el futuro (1457.ª sesión) y ha puesto de relieve el estrecho vínculo que une el artículo que se examina y el artículo 16² (1460.ª sesión), y el Sr. Francis (1457.ª sesión) ha insistido en un punto muy importante: hay que distinguir los medios que un Estado elige para conseguir el resultado exigido y las acciones u omisiones que realiza a raíz de esa elección. Ocurre en efecto que, aunque el medio elegido sea excelente, las acciones u omisiones que le siguen no permiten en absoluto conseguir el resultado exigido.
3. El Sr. Ushakov ha mostrado (1457.ª sesión) cuán importante es el artículo 21, tanto desde el punto de vista del momento de la violación como del de las circunstancias en que ésta tiene lugar. Ha formulado observaciones sobre el comentario del artículo y sobre su redacción; varias de sus observaciones de forma afectan además al fondo. Por último, ha indicado acertadamente

(1460.ª sesión) que el hecho del Estado, mencionado en el artículo 16, y la acción o la omisión del Estado a que se refiere el artículo 18 son conceptos que no coinciden necesariamente. El Sr. Sette Câmara (1457.ª sesión) ha presentado interesantes observaciones de forma, en particular en lo que concierne a la expresión «*in concreto*». En cuanto al Sr. Thiam, se ha preguntado (1460.ª sesión) si realmente conviene introducir el concepto de medio en una disposición que trata de las obligaciones de resultado. Esta observación pertinente merece ser considerada por la Comisión. Además, el Sr. Thiam se ha preguntado cuál es el sentido de la expresión «principio de violación», que figura en el párrafo 2 del artículo 21. El Relator Especial reconoce que esta fórmula exige por lo menos aclaraciones.

4. Después de haber insistido en la importancia que presenta la distinción entre las obligaciones internacionales según sus caracteres propios, desde el punto de vista de su violación, el Sr. Šahović (1460.ª sesión) ha sugerido que se modifique el orden de los artículos del proyecto. Ha expresado asimismo la opinión de que el artículo 16 es acaso demasiado general. En cuanto a las observaciones del Sr. Calle y Calle (1460.ª sesión), han versado esencialmente sobre cuestiones de redacción y de traducción.

5. Como el Sr. Reuter (1460.ª sesión) ha puesto elegantemente de relieve, la intención del Relator Especial al redactar el artículo 21 ha sido modular los aspectos de la violación en función de las características de la obligación. El Sr. Reuter ha hecho observar asimismo que, a su juicio, hay una solución de continuidad entre el artículo 16 y los artículos 20 y 21, y ha sugerido que se colme esa laguna en el artículo 21. Sin embargo, el Relator Especial estima que no se debe tampoco descuidar el artículo 18, que le llevará a redactar más adelante una disposición sobre la duración del hecho ilícito. El Sr. El-Erian (1460.ª sesión), por su parte, ha desarrollado la cuestión de los resultados sustitutivos. Ha señalado que el resultado sustitutivo que el Estado puede ser autorizado a lograr cuando ya no se puede conseguir el primer resultado reviste muy a menudo la forma de una compensación o de una indemnización. En este orden de ideas, el Relator Especial desea destacar que se trata en ese caso de la ejecución de una obligación primaria, que no tiene nada que ver con la reparación de un hecho internacionalmente ilícito.

6. El Sr. Schwebel (1460.ª sesión) ha estimado que procede aligerar un poco la redacción del artículo 21. El Relator Especial conviene en ello, pero quisiera evitar que esto suponga la supresión de elementos esenciales de dicha disposición. El Sr. Dadzie (1460.ª sesión) ha tratado de la forma del artículo; ha preconizado que se emplee la palabra «método», que debe corresponder más o menos a la palabra «medio», y se ha referido a un «nuevo método» apto para corregir una situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido. El Sr. Quentin-Baxter (1460.ª sesión), por su parte, ha demostrado, basándose en la jurisprudencia, que la diferencia entre los dos tipos de obligaciones internacionales consideradas es más sutil de lo que parece. A su juicio, lo que es decisivo es el sentido que se ha de dar a la expresión «hecho complejo»; estima en particular

¹ Véase el texto en la 1456.ª sesión, párr 37

² Véase la 1454.ª sesión, nota 2

que sería menester puntualizar la relación que existe entre el primero y el último comportamiento estatal en el mismo caso concreto.

7. Por último, Sir Francis Vallat (1460.^a sesión) ha recordado la existencia del artículo 18 y ha subrayado que una misma disposición convencional puede entrañar para un mismo Estado obligaciones de medios y obligaciones de resultado. Ha insistido en la importancia del concepto de hecho complejo a los efectos del artículo que se examina y del artículo siguiente y ha sugerido que se ruegue a las cancillerías que proporcionen a la Comisión, con vistas a la segunda lectura del proyecto, una información suplementaria sobre la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados, por estimar que en los ejemplos mencionados en el informe del Relator Especial, aunque numerosos, se limitan por lo general a determinados países o a determinados tipos de asuntos.

8. Pasando a las observaciones generales, el Relator Especial comienza señalando que, en su conjunto, la Comisión se ha mostrado plenamente consciente de la importancia que tienen los artículos 20 y 21, así como de la distinción hecha, a los efectos de su eventual violación, entre los dos tipos de obligaciones internacionales a que se aplican esas disposiciones.

9. En cuanto al orden de los artículos, parece excluido colocar el artículo 21 antes del artículo 20, porque lo lógico es ir de lo más sencillo a lo más complejo. En cambio, se podrían colocar los artículos 20, 21 y 22 (y, eventualmente, los futuros artículos 23 y 24) inmediatamente después del artículo 18, de modo que el actual artículo 19 se convierta en la disposición final del capítulo III. El Relator Especial excluye, por el contrario, que los artículos 20 y 21 puedan colocarse inmediatamente después del artículo 16. En efecto, los artículos 16, 17 y 18 se siguen lógicamente y los artículos 17 y 18 son la premisa indispensable de los artículos siguientes.

10. A este respecto, el Relator Especial desea recordar que el capítulo objeto de examen concierne al aspecto objetivo del hecho internacionalmente ilícito —la violación de una obligación internacional—, mientras que el capítulo II trataba del aspecto subjetivo. El artículo 16, primer artículo del capítulo III, contiene una regla muy general, cuya redacción quizás pueda mejorarse. En esta disposición, la Comisión se ha referido al «hecho del Estado» y no a su comportamiento, acción u omisión. De la lectura del artículo 18 se desprende que existen hechos del Estado que no implican una acción o una omisión instantánea, sino un comportamiento que se prolonga en el tiempo (hecho continuado), o que están formados por una serie de acciones u omisiones análogas relativas a situaciones diferentes (hecho compuesto) o por una pluralidad de acciones u omisiones de órganos diferentes concernientes al mismo caso (hecho complejo). El artículo 18 versa primero sobre el caso más simple, el de un hecho constituido por una acción o una omisión instantánea. En ese caso, establece el artículo, hay violación de la obligación si el hecho instantáneo ha sido realizado hallándose la obligación en vigor. Seguidamente trata de los hechos de carácter continuo. Para que haya violación de la obligación, basta en ese caso que ésta haya estado en vigor en cualquier momento del

período en que ha subsistido el hecho continuado. El artículo 18 toma después en consideración el supuesto de un hecho compuesto. Si una obligación internacional versa sobre la prohibición de una práctica discriminatoria, no se puede imputar una violación de esa obligación al Estado por el solo hecho de que haya cometido un acto aislado de discriminación hacia una persona. Sólo hay hecho internacionalmente ilícito y, por consiguiente, violación de la obligación internacional cuando los casos de discriminación se dan en número suficiente para constituir una práctica discriminatoria. El hecho internacionalmente ilícito comprende entonces todos los comportamientos del Estado, del primero al último. Sin embargo, si la obligación internacional nace en el curso de ese proceso, sólo se tienen en cuenta los casos posteriores al nacimiento de la obligación. Hay entonces violación sólo si esos casos posteriores son de por sí suficientes para constituir la «práctica discriminatoria» prohibida por la obligación.

11. Finalmente, el último párrafo del artículo 18 se refiere al supuesto de un hecho complejo. Tal hecho implica que varios órganos intervengan sucesivamente en un mismo caso concreto o también que un mismo órgano intervenga en él varias veces y se dé, en todos los casos, una pluralidad de acciones o de omisiones. Así ocurre, por ejemplo, cuando un extranjero ha acudido a un tribunal de primera instancia para resolver un litigio de derecho interno y su demanda es desestimada por el hecho de ser extranjero, o cuando el tribunal le deniega el derecho a la defensa o dicta una decisión abierta y deliberadamente injusta. Ahora bien, ese proceder de un tribunal no basta para constituir una denegación de justicia en sentido estricto. La existencia de una denegación de justicia sólo podrá determinarse cuando los órganos judiciales a que pueda acudir posteriormente hayan hecho suya la conducta del tribunal de primera instancia. En ese caso se tratará precisamente de un hecho «complejo» que implica una pluralidad de acciones u omisiones. Conviene puntualizar, en efecto, que la obligación internacional que exige que no se cometa una denegación de justicia respecto de los extranjeros no pone normalmente en tela de juicio el comportamiento de un órgano judicial determinado, sino todo el aparato judicial y su capacidad para garantizar en su conjunto una buena administración de la justicia respecto de los extranjeros.

12. En definitiva, el debate relativo al párrafo 2 del artículo 21 ha trascendido hasta cierto punto al artículo 22, que versa sobre los supuestos en que la obligación internacional ha sido concebida en beneficio de particulares y en que el logro del resultado internacionalmente exigido supone, por lo tanto, la colaboración de los particulares interesados. El artículo 21 no tiene por objeto estos supuestos especiales. Sin embargo, las obligaciones internacionales que puede cumplir todavía el Estado poniendo remedio mediante un comportamiento ulterior a una situación, creada por un primer comportamiento estatal, incompatible con el resultado exigido, no son únicamente obligaciones relativas al trato de particulares. A este respecto, el Relator Especial subraya que, aun en el caso de obligaciones que exigen un resultado que sólo interesa directamente a los propios Estados, puede darse que un Estado tenga que corregir,

mediante una acción de una autoridad superior, la acción desacertada de la autoridad inferior. No cabe en tal caso ninguna colaboración de particulares ni ningún agotamiento por los interesados de los medios de recurso internos.

13. Recogiendo la observación del Sr. Thiam, el Sr. Quentin-Baxter se ha preguntado, en la 1460.ª sesión, si era conveniente introducir la idea de medio en una disposición concerniente a las obligaciones de resultado. En opinión del Relator Especial, es obvio que lo que exigen tanto el artículo 20 como el artículo 21 se traduce necesariamente, en última instancia, en comportamientos del Estado. Lo que distingue ambos artículos es que, en el caso del artículo 20, la acción o la omisión que requiere o que, por el contrario, quiere evitar la obligación internacional es una acción o una omisión específicamente indicada; en el del artículo 21, en el que la obligación nunca exige más que un resultado, el Estado puede conseguirlo evidentemente mediante comportamientos, pero a él incumbe elegir los comportamientos por los cuales llegará a ese resultado. Un Estado que, en virtud de una obligación internacional, no deba hacer ninguna discriminación entre hombres y mujeres por lo que respecta a la retribución del trabajo, puede promulgar a estos efectos una ley, aplicar una práctica, dar instrucciones a los organismos laborales regionales o recurrir a cualquier otro medio adecuado para obtener ese resultado. No hay violación de su obligación internacional más que si se puede comprobar concretamente que, a trabajo igual, las mujeres reciben una retribución inferior a la de los hombres, y que esta situación efectiva resulta de una acción o de una omisión del Estado de que se trate.

14. Por consiguiente, el Relator Especial no ve inconveniente en que se utilice el término «comportamiento» en el texto del artículo 21, aun cuando es evidente que ese artículo no se refiere a la violación de una obligación «de comportamiento», sino a la violación, mediante el comportamiento observado, de una obligación «de resultado». En todo caso, hay que guardarse de todo fetichismo respecto de la terminología utilizada en los artículos precedentes. El Relator Especial no se opondría, por ejemplo, al empleo de la expresión «obligación de medios» como equivalente a la de «obligación que exige observar un comportamiento específicamente determinado», como ha sugerido Sir Francis Vallat.

15. Refiriéndose a la expresión «*in concreto*», que ha sido criticada, el Relator Especial puntualiza que la ha utilizado para poner claramente de relieve que el resultado debe conseguirse de hecho. Un Estado no puede justificar la no consecución efectiva del resultado internacionalmente exigido alegando la adopción de medidas que tenían por objeto lograr ese resultado. Así, no basta con promulgar una ley que prevea, a trabajo igual, la igualdad de salarios entre hombres y mujeres, sino que es menester además aplicar esa ley. Si se mantiene una práctica contraria, el resultado no se consigue «*in concreto*». Sin embargo, el Relator Especial conviene en que el empleo de esa expresión latina no es absolutamente necesario. En cuanto al término «inicialmente», tiene simplemente por objeto indicar que, en ciertos casos, la obligación internacional deja inicialmente al

Estado en libertad para elegir entre diferentes medios de lograr el resultado de que se trate. Es posible, sin embargo, siendo ésta la primera de las hipótesis tomadas sucesivamente en consideración, que no se atribuya al Estado esa libertad de elección inicial. En cambio, como ya se ha visto, otras obligaciones internacionales también permiten al Estado subsanar por un medio ulterior la situación creada al recurrir inicialmente a un medio determinado. La expresión «principio de violación» ha sido objeto asimismo de comentarios. Esta expresión ya fue empleada cuando la Comisión estudió los hechos complejos en relación con el artículo 18. De todos modos, no se debe olvidar que el texto de los artículos que propone el Relator Especial no es más que un esbozo y que su redacción definitiva debe ser obra colectiva de la Comisión.

16. Por último, refiriéndose a una observación del Sr. Ushakov (1457.ª sesión), el Relator Especial puntualiza que si los ejemplos que ha proporcionado en relación con el artículo 21 conciernen de preferencia a casos relativos a ciertas materias más bien que a otras, ello obedece en primer término a que las recopilaciones de jurisprudencia no dan una idea completa de los litigios, pero también a que las obligaciones internacionales cuya ejecución se efectúa en las relaciones internacionales más bien que en el ámbito interno del Estado corresponden más a menudo a la esfera del artículo 20 que a la del artículo 21. En las relaciones directas de Estado a Estado, lo que frecuentemente se exige de un Estado es un comportamiento específicamente determinado (entregar o hundir un buque de guerra, abstenerse de fortificar una región, abstenerse de sobrevolar determinado territorio, abstenerse de penetrar en un inmueble extraterritorial, etc.). En cambio, las obligaciones internacionales de resultado son mucho más corrientes cuando el derecho internacional quiere surtir efectos en el ámbito interno de los Estados. El Relator Especial tratará de completar los ejemplos ya proporcionados, pero, por el motivo que acaba de indicar, sus nuevos ejemplos se referirán más bien al artículo 20 que al artículo 21.

17. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir el artículo 21 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*³.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

³ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1469.ª sesión, párrs 1 a 10

1462.ª SESIÓN

Lunes 18 de julio de 1977, a las 15.10 horas

Presidente: Sir Francis VALLAT

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul,