venir un ataque contra una embajada. Ahora bien, no se trata en este caso de una obligación de tipo especial, sino de una mera obligación de resultado. El artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, en efecto, dispone en su párrafo 2 que:

> El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.

Este artículo impone al Estado determinado resultado, que debe ser logrado mediante la adopción de «todas las medidas adecuadas». No se trata de una obligación de prevenir un acontecimiento dado. Además, sería totalmente imposible confeccionar la lista de todos los acontecimientos que se han de prevenir. Así pues, los ejemplos relativos a la protección de las embajadas no son convincentes, ya que deben ser considerados como ejemplos de obligaciones de resultado.

31. Esto no significa que se deba prescindir de la cuestión del acontecimiento ni negar el papel que éste desempeña en la obligación. En efecto, toda norma prevé un comportamiento que consiste, bien en prevenir ciertos acontecimientos, bien en provocarlos. Todo acontecimiento previsto por una norma es un hecho jurídico, puesto que tiene consecuencias jurídicas.

32. El enunciado del artículo 23, cuyo título ha sido elaborado con arreglo al modelo de los artículos 20 y 21, da a entender que la obligación de prevenir un acontecimiento dado constituye una tercera categoría de obligaciones, que viene a añadirse a las de la obligación de comportamiento (artículo 20) y la obligación de resultado (artículo 21). Cabe preguntarse si es posible distinguir, en el contexto de la obligación de resultado, casos particulares en los que el resultado se consigue mediante la prevención de un acontecimiento dado, lo que permitiría distinguir una subcategoría de la obligación de resultado. Sin embargo, en el caso de la protección de las misiones diplomáticas, es imposible evidentemente prever todos los acontecimientos que pueden producirse. En el caso del bombardeo de un hospital o de un monumento histórico, cabe preguntarse si la obligación violada es una obligación de resultado o una obligación de comportamiento. Por su parte, estima que se trata más bien de una obligación de comportamiento o de medios, ya que se trata de que el Estado no bombardee objetivos civiles.

33. En conclusión, el Sr. Ushakov estima que una obligación, sea cual fuere, es siempre una obligación de resultado o una obligación de comportamiento. Le es imposible imaginar un solo ejemplo de obligación que no corresponda a una u otra de esas dos categorías. El acontecimiento que puede consituir la violación de la obligación siempre está previsto por la regla que establece la obligación, ya se trate de una obligación de medios, ya de una obligación de resultado, puesto que el fin de toda obligación es, bien prevenir ciertos acontecimientos, bien provocarlos.

Constitución del Comité de Redacción

34. El PRESIDENTE propone, a la luz de las consultas celebradas de conformidad con la práctica habitual de la Comisión, que se establezca un comité de redacción integrado por los miembros siguientes: el Sr. Schwebel (Presidente), el Sr. Calle y Calle, el Sr. Dadzie, el Sr. El-Erian, el Sr. Francis, el Sr. Reuter, el Sr. Riphagen, el Sr. Sucharitkul, el Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, el Sr. Yankov y, naturalmente, el Sr. Pinto, Relator de la Comisión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1478.ª SESIÓN

Viernes 12 de mayo de 1978, a las 10 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÂMARA

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/307 y Add.1)

[Tema 2 del programa]

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

ARTÍCULO 23 (Violación de una obligación internacional que exige prevenir un acontecimiento dado)[1] (*conclusión*)

1. El Sr. RIPHAGEN dice que los trabajos relativos a la cuestión que se está examinando entrañan tres etapas lógicas. En primer lugar, se ha establecido que existen efectivamente obligaciones internacionales, y, en segundo lugar, que esas obligaciones pueden ser violadas. No obstante, lo que interesa principalmente a la Comisión es la tercera etapa, esto es, las consecuencias de la violación de una obligación internacional. En los trabajos relativos a las dos primeras etapas (existencia de una obligación internacional y violación de esa obligación) la Comisión, inevitablemente, tropezó con ciertas dificultades, puesto que no quería definir el contenido de la obligación en sí misma, ya que había decidido no ocuparse de las reglas primarias, sino únicamente de las reglas secundarias de la responsabilidad.

2. Cuando el contenido de una obligación internacional es claro, es relativamente fácil determinar si ha habido una violación de tal obligación, porque basta

[1] Véase el texto en la 1476.ª sesión, párr. 2.

para ello con comprobar los hechos. Pero existe una infinita variedad de obligaciones internacionales, y cabe dudar de que su clasificación en el proyecto en dos o tres categorías tenga alguna utilidad. Esa diversidad infinita de las obligaciones internacionales se echa de ver cuando se examinan los tipos de obligaciones generalmente aceptadas y reconocidas en los tratados. Rara vez son muy precisas. Por ejemplo, una obligación corriente consiste en proceder de buena fe en el cumplimiento de una obligación convencional. Esa obligación guarda relación con situaciones y con hechos que en la obligación prevista expresamente en el Tratado no se desriben claramente, y es, sin embargo, una obligación internacional que puede ser violada y comprometer la responsabilidad del Estado. Los casos de negligencia de la otra parte, cubiertos hasta cierto punto por el artículo 22 (Agotamiento de los recursos internos)[2], y los casos en que la obligación consiste en no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor, obligación enunciada en el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados[3], son otros ejemplos en los que es vago el contenido de la obligación internacional. Otra obligación internacional mencionada con frecuencia cada vez mayor en los tratados internacionales es la consistente en ejercer una jurisdicción efectiva sobre actividades privadas. Por ejemplo, el derecho del mar exige el ejercicio de una jurisdicción efectiva sobre los buques que navegan en alta mar. En todos estos ejemplos no puede considerarse que el contenido de la obligación sea absolutamente límpido.

3. El artículo 20, que establece que hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige un comportamiento específicamente determinado cuando el comportamiento de ese Estado no está en conformidad con el que de él exige esa obligación, es de carácter tautológico. Lo mismo puede decirse del párrafo 2 del artículo 21 y del proyecto de artículo 23. Por consiguiente, esas disposiciones no pueden plantear grandes dificultades. No obstante, inquieta al orador el nexo entre la violación y las consecuencias de la violación, resultante del proyecto de artículo 24 (A/CN.4/307 y Add.1, párr. 50), relativo al *tempus commissi delicti*. Mientras no se hayan determinado las consecuencias de una violación difícilmente se podrá llegar a una formulación precisa del *tempus commissi delicti*. Se ha señalado muy acertadamente que el *tempus commissi delicti* era cuestión importante para la evaluación del monto de los daños y perjuicios y la posible aplicación de otras sanciones, y más particularmente en relación con los procedimientos aplicables para la solución de controversias.

4. En la fase actual es difícil separar las disposiciones relativas al *tempus commissi delicti* de las disposiciones concernientes a las consecuencias de la violación, que se habrán de examinar más adelante, y también es difícil separarlas de las reglas primarias, es decir, de las obligaciones internacionales en sí mismas. La dificultad de separar las dos nociones se ha puesto ya de manifiesto en el artículo 18, que prevé en cierta medida una especie de retroactividad de las obligaciones; se tropezará nuevamente con ella en el proyecto de artículo 24, que establece una especie de irretroactividad. El hecho es que en todas las ramas del derecho manejar la noción de retroactividad es cuestión sumamente delicada.

5. En suma, el artículo 23 no plantea dificultades, por la sencilla razón de que es tautológico. No obstante, resultará difícil tomar decisiones acerca de la cuestión del tiempo de la violación mientras no se haya elucidado la de las consecuencias de la violación. Estas observaciones no son críticas. Tienen simplemente por objeto poner de manifiesto que si se intentara llevar el proyecto de artículo 23 más lejos se prejuzgaría la cuestión del contenido de las obligaciones mismas, cuestión que la Comisión ni puede ni quiere tratar.

6. El Sr. REUTER dice que el Relator Especial ha mostrado claramente que, en el caso de la obligación a que se refiere el artículo 23, el daño no es un elemento constitutivo de la violación. Se pregunta no obstante si no podría sustituirse la palabra «acontecimiento» por «situación» o «circunstancia», por ejemplo. Porque existe, en efecto, toda una categoría de obligaciones, llamadas obligaciones de vigilancia, cuyo contenido es difícil apreciar de antemano y en abstracto, ya que en muchos casos hay que esperar a que se haya producido la situación que habría que evitar (esto es, a que la obligación haya sido violada) para saber en qué consistía la obligación exactamente.

7. No obstante, si bien la sustancia concreta de ciertas obligaciones no puede ser determinada sino en casos concretos, ¿es eso razón suficiente para ver en ellas un tipo de obligación particular? Claro está que no se trata de imponer a los Estados responsabilidades que no pueden asumir. Es evidente, en efecto, que ningún Estado puede garantizar que una embajada no será atacada o que un jefe de Estado que visita el pás no será víctima de un atentado. Pero si el Estado no ha tomado absolutamente ninguna medida para evitar determinada situación, ¿hay que esperar a que la situación se haya efectivamente producido para que la responsabilidad del Estado quede comprometida? Por ejemplo, si un Estado está obligado por un tratado a tomar medidas legislativas para eliminar toda discriminación racial, ¿no puede considerarse que hay violación de la olbigación si ese Estado no ha tomado medida alguna en tal sentido, incluso cuando no hay ninguna manifestación concreta de discriminación racial?

8. El Sr. EL-ERIAN dice que la cuestión de la responsabilidad, tanto en el derecho nacional como en el internacional, hace tradicionalmente entrar en juego tres elementos: la falta, el daño y la existencia entre ellos de un nexo de causalidad, nociones que entran asimismo en juego en la teoría de los «torts», por ejemplo, para los países de *common law*. El Relator

[2] Véase 1476.ª sesión, nota 1.

[3] 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), pág. 311.

Especial no ha reunido todos los elementos de la responsabilidad en su definición del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Como se indica en el artículo 3 del proyecto, hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción o una omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado y ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado. Ahora bien, gracias a las clarísimas explicaciones del Relator Especial, el Sr. El-Erian ha quedado convencido de que el daño no entra en consideración en el proyecto de artículo 23, aunque la cuestión le ha creado al principio ciertas dificultades.

9. La jurisprudencia ha consagrado en multitud de casos la noción de «diligencia suficiente». Por ejemplo, cuando varias religiosas extranjeras fueron víctimas de un sublevamiento en un país de Africa el tribunal de arbitraje llegó a la conclusión de que el gobierno de ese país no podía ser acusado de negligencia y de que el acontecimiento debía considerarse como inevitable[4]. Dado que el gobierno mismo había sido víctima de la insurrección no había incurrido en falta de prevención, de modo que no podría considerárselo responsable. Cierto es que el Estado tiene la obligación de proteger a todos los extranjeros que se hallan en su territorio, lo mismo que a sus propios nacionales, pero hay casos en que ciertos extranjeros tienen un estatuto particularmente importante. Por ejemplo, una personalidad extranjera puede participar en un asunto de tal importancia política (como puede ser la solución de un conflicto relativo a fronteras) que se halla particularmente en riesgo, razón por la cual debe ser objeto de una protección especial. A este propósito, sería interesante saber cómo piensa tratar el Relator Especial la cuestión de la protección especial por contraposición a la diligencia suficiente a que está obligado todo Estado permanentemente.

10. Finalmente, indica el Relator Especial en su informe que no se puede alegar que el Estado ha violado su obligación de prevenir un acontecimiento dado si el acontecimiento se ha producido sin que ello pueda imputarse a una falta de previsión por parte de ciertos órganos del Estado (A/CN.4/307 y Add.1, párr. 3). El orador estima, por su parte, que es sumamente difícil introducir el elemento de previsión en la noción de «diligencia suficiente».

11. Sir Francis VALLAT señala que el Relator Especial indica que no es una falta de prevención comprobada teóricamente lo que constituye la violación por el Estado de su obligación en los casos hipotéticos previstos, sino la falta de prevención concretada por la realización efectiva de un acontecimiento que una vigilancia más activa habría podido impedir y que la falta de esa vigilancia ha permitido (*ibid.*, párr. 16). Esa es la esencia misma de la cuestión que trata la Comisión de dejar dilucidada en el proyecto de artículo 23, aunque queda todavía por saber si ese punto exige o no un artículo separado y cómo debe tratarse.

12. Coincidiendo con el Sr. Pinto (1477.ª sesión), estima el orador que el establecimiento de un nexo lógico con el artículo 21 contribuiría indudablemente a aclarar la situación. Sin embargo, en este aspecto había que proceder con prudencia, porque el propio establecimiento de ese nexo podría suscitar dificultades. La simple inserción en el artículo 23 de una referencia al artículo 21 acentuaría la discordancia entre la formulación positiva del artículo 21 y la formulación negativa del artículo 23, lo que pondría nuevamente en discusión el texto del párrafo 1 del artículo 21.

13. En el artículo 23 la Comisión examina el caso en que se ha causado un perjuicio a un extranjero o a sus bienes a consecuencia de una falta de protección por parte del Estado. Una fórmula negativa, como la del artículo 23, vinculada con una fórmula positiva, como la del párrafo 1 del artículo 21, plantea la cuestión de si el párrafo 1 del artículo 21 se aplica exclusivamente a la realización positiva de determinado resultado o engloba la realización de un resultado bajo el aspecto negativo de la prevención de un acontecimiento. Además, habría que meditar sobre el sentido de la palabra «resultado» utilizada en el artículo 21 y pensar en la posibilidad de redactar el artículo 23 de la manera siguiente:

> «Sólo hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige prevenir un acontecimiento dado si se produce tal acontecimiento.»

En la versión inglesa del proyecto de artículo 23 la palabra «following» es equívoca, porque es difícil determinar si con ella se hace referencia a una relación de causa-efecto o si implica simplemente una sucesión en el tiempo.

14. El orador está enteramente de acuerdo con el Relator Especial cuando éste dice que el proyecto de artículo 23 no debe tender a expresar las normas de comportamiento que son el substrato de las reglas que la Comisión está formulando y que pertenecen a la categoría de las reglas primarias. Sin embargo, no es fácil dar al proyecto de artículo 23 un sentido y un contenido sin tomar hasta cierto punto en consideración esas reglas primarias. Ello se debe probablemente a que la prevención de un acontecimiento depende del tipo de comportamiento que el Estado está obligado a adoptar. Hay que reconocer que existe un elemento de comportamiento en la obligación de resultado, como se desprende del informe que se está examinando. Por ejemplo, en el párrafo 2 del informe, se dice concretamente que la acción de prevención que se requiere del Estado consiste esencialmente en una supervisión o una vigilancia encaminada a impedir, en cuanto sea «materialmente posible», el acontecimiento de cuya prevención se trata. En este caso, el criterio adoptado es el de la posibilidad material. En otros pasajes, por ejemplo en el párrafo 14, se trata de que no haya negligencia, y en el párrafo 16, de una vigilancia suficientemente activa. Las normas de comportamiento requeridas pueden variar según las

[4] Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) *v.* Great Britain [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1955.V.3), pág. 42].

circunstancias, pero la norma de comportamiento está tan estrechamente vinculada con la obligación de prevenir el acontecimiento que es sumamente difícil tratar una sin tratar la otra. Habría que dejar bien sentado que todos los ejemplos que se mencionarán en el comentario se exponen con el solo objeto de demostrar cómo se aplica el artículo, y no con el de modificar el tenor del artículo mismo.

15. Finalmente, el orador toma nota de la observación que se hace en el párrafo 18 del informe que se está examinando, según la cual la definición de las condiciones de realización de la violación de una obligación del tipo que se examina puede tener, en la práctica, consecuencias decisivas sobre la determinación del *tempus commissi delicti*. El elemento tiempo es, en verdad, de suma importancia, y tal vez sería preferible que en el artículo 23, en lugar de establecer que sólo hay violación «si» el acontecimiento se produce, se estableciera que no hay violación mientras no se haya producido el acontecimiento. Por consiguiente, el Comité de Redacción tal vez estime oportuno examinar el artículo 23, no sólo en relación con el artículo 21, sino también en relación con el artículo 24.

16. El Sr. SCHWEBEL observa que durante el examen del proyecto de artículo 23 se ha señalado que podría ser difícil, en la práctica, mantener siempre la distinción —establecida en los artículos 20 y 21— entre las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultado o, dicho de otro modo, que una obligación internacional determinada podía ser unas veces una obligación de comportamiento y otras una obligación de resultado, o incluso ser las dos al mismo tiempo. Esta idea y sus consecuencias eventuales sobre la utilidad práctica de la distinción entre las dos categorías de obligaciones le han dado que pensar, lo mismo que las observaciones del Sr. Riphagen respecto a la infinita variedad de obligaciones internacionales.

17. No por ello es menos sólida la posición adoptada en el artículo 23. Decir que sólo hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige prevenir un acontecimiento dado si tal acontecimiento se produce es decir una verdad; es incluso una verdad obvia. Recogiendo la expresión del Sr. Riphagen, el proyecto de artículo 23 es tautológico. Pero tal vez sea difícil evitar la tautología cuando se fomulan principios de carácter relativamente abstracto que deben situarse por encima de las reglas primarias de la responsabilidad de los Estados.

18. Si la obligación va más allá de la prevención de un acontecimiento dado, la responsabilidad del Estado será, en consecuencia, más amplia. Así, pues, la obligación que tendría un Estado de prevenir no sólo un acontecimiento dado sino también toda tentativa que tenga por objeto provocar este acontecimiento haría a ese Estado responsable de la realización de la tentativa, a menos que le haya sido imposible adoptar las medidas para prevenirla. La obligación aludida puede consistir, por ejemplo, en impedir que una embajada sea hostigada. Sólo hay violación de una obligación internacional si, a consecuencia de una falta de prevención por parte del Estado, se produce efectivamente el hostigamiento. Pero si la obligación consiste en prevenir la simple tentativa de hostigar a una embajada, parece, como lo da a entender el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas[5], que la tentativa, incluso si fracasa, tendrá por resultado una violación de la obligación internacional del Estado huésped, al menos en el caso de que éste se hubiera abstenido de prevenir la realización de la tentativa.

19. A este respecto, el Sr. Schwebel observa que uno de los miembros de la Comisión ha señalado que un Estado puede protestar cuando cree que su embajada no goza de una seguridad suficiente, incluso si esa embajada no ha sido víctima de ninguna agresión ni aun de ninguna tentativa de agresión. A su juicio, aunque perfectamente exacto, eso no debilita en absoluto el proyecto de artículo 23, pues de ello no se desprende que en tal caso el Estado huésped haya faltado a una obligación internacional. Los Estados pueden formular quejas, plantear cuestiones, expresar inquietudes e incluso formular denuncias contra la eventualidad de determinados acontecimientos sin pretender que hayan ocurrido efectivamente violaciones del derecho internacional. La realidad es que por lo general las relaciones diplomáticas consisten en hacer tales intercambios más bien que en presentar reclamaciones internacionales o en poner en tela de juicio la responsabilidad de los Estados, situación que el Relator Especial destacó muy justamente en la nota 17 de su séptimo informe.

20. Refiriéndose nuevamente a la idea de que una situación determinada puede originar obligaciones que sean a la vez de comportamiento y de resultado, el Sr. Schwebel cita el ejemplo de un gobierno que comunica a una compañía extranjera su decisión de prohibir en lo sucesivo que los extranjeros posean derechos mayoritarios en tal o cual sector de la actividad comercial. El gobierno ofrece comprar la mayoría de las acciones de la compañía a un precio determinado, y la compañía responde que venderá la mayoría de sus acciones a un precio que razonablemente se aproxime a su valor o a su valor estimado por un tercero independiente, pero no al precio ofrecido por el gobierno. Si en tal caso el gobierno dice a la compañía que venda al precio que él ofrece para evitar la expropiación, podemos suponer que la compañía llegaría a la conclusión de que no le quedaba más remedio que aceptar la oferta del gobierno, en vista de que creía que la protección diplomática de su propio gobierno no podría contribuir gran cosa a la salvaguardia efectiva de su inversión. ¿Ha cometido el gobierno huésped una violación de una obligación internacional al amenazar con proceder a lo que se puede considerar como una expropiación que tiene el carácter de confiscación? Si los dos gobiernos interesados hubiesen celebrado un tratado que garantizase a sus nacionales del modo más constante que sus personas y bienes gozarían de seguridad, la simple amenaza de expropiación podría constituir en rigor una violación

[5] Véase 1476.ª sesión, nota 6.

de una obligación internacional que exige a las partes la adopción de un comportamiento determinado. Aun a falta de semejante tratado, la realización efectiva de una venta forzada en la hipótesis mencionada podría asimilarse a una expropiación sin indemnización suficiente y, por consiguiente, a una violación del derecho internacional consuetudinario. Al parecer, semejante violación constituiría una transgresión de una obligación de garantizar el resultado determinado —el pago de una indemnización suficiente— exigida por el derecho internacional consuetudinario y convencional.

21. ¿Podría decirse también que semejante acto constituiría una violación del artículo 23? En el caso mencionado, el Estado tenía la obligación de asegurar determinado resultado, a saber, una indemnización suficiente. El artículo 21 es pertinente a este respecto. El otro aspecto de la cuestión consiste en que el Estado tenía la obligación de prevenir un acontecimiento dado, a saber, una venta forzada. Este aspecto se puede aclarar en un artículo distinto, tal como el proyecto de artículo 23.

22. Al Sr. Schwebel se le ocurre otro ejemplo, perteneciente a la esfera de los derechos humanos: el de un Estado que se ha adherido al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[6] sin formular reserva respecto del párrafo 5 del artículo 6, que prohíbe la ejecución de menores. Ahora bien, según la legislación de este Estado, las cuestiones de esta naturaleza no están reguladas a nivel federal; el gobierno federal no puede pues abolir la pena de muerte en el plano nacional. ¿Incurre el gobierno federal, en virtud de este hecho, en una violación del Pacto? El Sr. Schwebel se inclina a pensar que no, a menos que este Estado se haya comprometido expresamente, al adherirse al Pacto, a aprobar una ley que prohíba la ejecución de menores, o a menos que haya sido efectivamente ejecutado un menor después de haberse adherido al Pacto ese Estado; en otros términos, a menos que «dicho acontecimiento», según los términos del artículo 23, se haya producido realmente.

23. Otros miembros de la Comisión han hecho observar que existe necesariamente una clara y estrecha relación entre los artículos 20 y 21 y el artículo 23, pero, para el Sr. Schwebel, ello no significa que este último artículo, carezca de utilidad ni —como ha señalado atinadamente Sir Francis Vallat— que sea fácil redactar un texto precisando el vínculo que existe entre estos artículos.

24. Por otra parte, el Sr. Schwebel se inclina a pensar, como el Relator Especial, el Sr. Riphagen y Sir Francis Vallat, que no hay que emplear términos como «manifiesta» o «razonable» para calificar la falta de prevención o la prevención a que se alude en el proyecto de artículo 23.

25. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que no le preocupa el carácter tautológico de los artículos del proyecto porque tratándose de una cuestión tan importante la Comisión está obligada a enunciar explícitamente preceptos que en círculos no jurídicos se darían normalmente por sentados. Más le preocupan la cuestión de la relación entre el artículo 23 y artículos anteriores del proyecto y las conclusiones erróneas que podrían sacarse de esa relación. Tal vez el establecer una secuencia cronológica según ha sugerido Sir Francis Vallat sea una idea acertada y ayudaría a determinar el lugar del proyecto de artículo 23 en relación con los preceptos generales enunciados en los artículos 20 y 21.

26. En cuanto a la palabra «prevención», es a todas luces evidente que los Estados, que no son todopoderosos, no pueden evitar que se produzcan ciertos acontecimientos. Por consiguiente, en vez de redactar el artículo en función de un deber que existiría de prevenir un acontecimiento, más valdría hablar de un deber de tomar precauciones para prevenir un acontecimiento.

27. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que, felizmente, las aclaraciones hechas por el Relator Especial han disipado las dudas que abrigaba en cuanto al carácter de la obligación a que hace referencia el proyecto de artículo 23.

28. Se declara por lo tanto convencido de que la obligación de prevenir un acontecimiento es efectivamente una obligación de resultado y, además, debe ser objeto de un artículo separado. Es una obligación de resultado de un género muy particular, porque no es violada sino en el caso de cierto tipo de comportamiento: una falta de prevención del Estado acompañada de la supervenencia del acontecimiento. Esa especial vinculación, subrayada en el informe desde el principio al fin, no encaja dentro del artículo 21, que trata de las obligaciones de resultado propiamente dichas.

29. Por otra parte, habría que dedicar alguna atención a la idea de matizar la obligación del Estado con arreglo a lo que Sir Francis Vallat llamó el nivel de comportamiento. Los argumentos aducidos por el Sr. Calle y Calle (1476.ª sesión), por el Sr. Díaz González (1477.ª sesión) y por el Sr. Francis (1476.ª sesión) deben tomarse en la debida consideración, pero el Relator Especial tiene razón al opinar que la Comisión no debe entrar en el terreno de las normas primarias de la responsabilidad de los Estados. Tal vez sea preferible elucidar la cuestión toda en el comentario.

30. El Sr. AGO (Relator Especial), refiriéndose a las observaciones formuladas a propósito del artículo 23 después de su intervención en la sesión anterior, advierte primeramente que todos los miembros de la Comisión parecen ahora estar de acuerdo en reconocer que hay que precisar los lazos que vinculan este artículo con los artículos 20 y 21. Incumbirá al Comité de Redacción encontrar para ello la solución apropiada.

31. El ejemplo de las nacionalizaciones, expropiaciones y otras medidas análogas, que el Sr. Pinto ha sido el primero en mencionar (1477.ª sesión), muestra bien la importancia esencial de la distinción entre obliga-

[6] Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

ciones de medios y obligaciones de resultado. En lo que atañe al respeto de la propiedad extranjera, como en otras cuestiones, los Estados hacen entre ellos los arreglos que prefieren. Se da a veces el caso, aunque sea raro, de que se impongan obligaciones de comportamiento, especialmente si se comprometen a promulgar una norma legislativa que prohíba las expropiaciones sin indemnización. Sin embargo, lo que más a menudo sucede es que lo que se requiere de ellos no es la adopción de medidas determinadas, sino la obtención de un resultado: deben asegurar que los extranjeros no sean víctimas de actos de expropiación sin indemnización. En este último caso, el Estado que promulgue una ley autorizando a sus autoridades administrativas para proceder a expropiaciones sin indemnización no puede ya ser considerado, por ese solo hecho, como si hubiera violado su obligación. No habría violación de esa obligación sino en el momento en que las autoridades administrativas, basándose en tal ley, procedieran a una expropiación sin indemnización. Es evidente que antes de sobrevenir ese acontecimiento no habría nada que impidiera a otro Estado señalar a la atención del que promulgó tal ley las consecuencias que podría tener la ejecución de la ley promulgada. Ese proceder pertenece a la esfera de las relaciones diplomáticas normales. Pero está bien claro que no puede alegarse la violación de una obligación internacional de prevenir cierto acontecimiento y la responsabilidad que de él deriva mientras el Estado que ha asumido tal obligación se limite a tomar medidas que puedan hacer más difícil la prevención, sin que, sin embargo, se haya producido el acontecimiento enojoso que habría que prevenir. Como ha señalado el Sr. Pinto, puede ser que se tome en consideración el comportamiento de la parte perjudicada, pero solamente tras haberse establecido la violación de la obligación.

32. El Sr. Sucharitkul, por su parte, ha puesto claramente de relieve (1477.ª sesión) un aspecto esencial de la violación, que es el de la superveniencia del acontecimiento. Como ha señalado Sir Francis Vallat, convendrá determinar las relaciones que existen entre la norma enunciada en el artículo 23 y el problema del *tempus commissi delicti* de que tratará el artículo siguiente.

33. Muchos de los miembros de la Comisión han hecho alusión a la infinita variedad de las obligaciones internacionales. A este respecto, manifiesta el Relator Especial que si la cuestión de la violación de las obligaciones internacionales debe ser tratada separadamente en varios artículos del proyecto es precisamente a causa de esa variedad. La tarea de la Comisión consiste en delimitar las principales clases de obligaciones y en determinar, para cada una de ellas, en qué se distinguen las condiciones de su violación. Por lo que atañe a las obligaciones de comportamiento, es indiscutible que hay violación cuando el Estado que debiera hacerlo ha adoptado un comportamiento no conforme con el que de él se requiere. En cuanto a las obligaciones de resultado, sólo hay violación si no se logra el resultado requerido; pero no hay violación si el Estado de que se trata logra ese resultado por medios diferentes de aquellos que hubieran sido de esperar o, en ciertos casos, lo logra con mayor tardanza que la prevista.

34. Para algunos miembros de la Comisión los artículos 20, 21 y 23 son aceptables porque estiman que son tautológicos. En realidad, una disposición no es tautológica por el solo hecho de ser clara. Por otra parte, no es tan fácil traducir en la práctica el principio de que no hay violación de una obligación internacional de resultado sino cuando no se logra el resultado requerido, como lo demuestran las vacilaciones que se advierten en la jurisprudencia internacional y en la práctica de los Estados. A menudo se ha planteado la cuestión de si no había ya violación de la obligación antes de que se hiciera imposible lograr el resultado. La Comisión debe elaborar una norma precisa para resolver en nuestro caso esa cuestión. Tratándose, por ejemplo, de la obligación de proteger las embajadas extranjeras contra ataques de particulares cabría preguntarse si esa obligación puede considerarse violada por el solo hecho de que un Estado no haya tomado *in abstracto* medidas apropiadas, siendo así que hay que precisar claramente que es necesario que se haya producido el enojoso acontecimiento que habría que prevenir para poder determinar que ha habido violación.

35. Lo que separa al Sr. Ushakov del Relator Especial parecen ser erróneas interpretaciones debidas a cuestiones de terminología, más bien que divergencias de opiniones. Está claro que no puede establecerse la lista de los acontecimientos que habría que prevenir sin adentrarse en el terreno del contenido de la norma primaria. Cierto es que algunas normas primarias, y especialmente las que figuran en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, son enunciadas en términos que pueden dejar subsistir dudas. Efectivamente, hay que determinar en cada caso concreto, por ejemplo, si a causa de un cierto acontecimiento se ha turbado «la tranquilidad de la misión» o se ha atentado «contra su dignidad», y con tal fin hay que tener también en cuenta lo que razonablemente cabe esperar del Estado receptor.

36. En cuanto a la palabra «acontecimiento», se aplica en rigor a todo hecho que se produce, que sobreviene. En el ejemplo del ataque a una embajada, el acontecimiento enojoso que habría que prevenir es verdaderamente ajeno al comportamiento del Estado. A este propósito, el Sr. Reuter ha establecido un paralelismo con las obligaciones de vigilancia. El Relator Especial estima que hay que ser muy prudente al hacer tales comparaciones, pues hay obligaciones de vigilancia que son obligaciones de comportamiento y que se pueden por tanto considerar violadas por el solo hecho de que no se haya ejercido la vigilancia requerida. En el caso de que la Comisión se ocupa y en que debe impedirse que sobrevenga cierto acontecimiento, la obligación no exige que se ejerza una forma u otra de vigilancia, sino que se vele, en la medida de lo posible, por que el acontecimiento no se produzca, lo cual es otra cosa. Cuando el acontecimiento ya se ha producido, el derecho puede tomarlo en consideración y atribuirle determinadas conse-

cuencias. El hecho internacionalmente ilícito no es el hecho de no haber adoptado un comportamiento específicamente determinado sino de no haber impedido que el acontecimiento se produzca. Emplear la palabra «situación», como propone el Sr. Reuter, sería sustituir la palabra «acontecimiento» por un término más vago. La palabra «acontecimiento» traduce bien la idea de algo que sobreviene al margen de toda acción del Estado. En el párrafo 1 del artículo 25 de la Convención de 1958 sobre la alta mar[7], los Estados se obligaron a tomar medidas para evitar la contaminación del mar debida a la inmersión de desperdicios radiactivos. Lo que se exige en esta disposición no es que no haya inmersión de desperdicios radiactivos; los Estados se han obligado únicamente a tomar medidas para evitar que haya una contaminación del mar como consecuencia de esa inmersión. Por lo tanto, mientras no haya contaminación no es posible reprochar a un Estado la no adopción de medidas contra la contaminación. La falta de medidas apropiadas sólo se pone de manifiesto si se produce un caso de contaminación. A este propósito ya ha dicho el Relator Especial que el acontecimiento desempeña el papel de un elemento catalizador del comportamiento del Estado. Ese es, en definitiva, el contenido del artículo que se está examinando.

37. Por su parte, el Sr. Schwebel ha señalado especialmente, refiriéndose a la obligación de proteger a los agentes diplomáticos, que la simple tentativa abortada de un ataque dirigido contra uno de ellos puede constituir un acontecimiento que se debe prevenir. Es cierto, pero el Relator Especial pone en guardia una vez más a los miembros de la Comisión contra la tentación de definir el contenido de la norma primaria. Claro está que, como ha señalado Sir Francis Vallat, no se puede desconocer por completo el contenido de las normas primarias, puesto que la Comisión trata precisamente de determinar cómo se efectúa la violación de las obligaciones internacionales basándose en el contenido de esas obligaciones. Pero la Comisión debe limitarse a proceder por hipótesis, y le basta con decir que si el contenido de una obligación internacional es de determinado tipo hay violación de tal obligación en tales o cuales condiciones. La Comisión fue más audaz cuando estableció, según el contenido de las obligaciones, una distinción entre los crímenes y los delitos internacionales. No obstante, también en ese caso se guardó de definir el contenido de esas obligaciones.

38. Varios miembos de la Comisión, y en particular Sir Francis Vallat, han puesto de manifiesto la relación entre el artículo que se está examinando y el que tratará del tiempo de la violación de la obligación internacional. Es cierto que el artículo que se está examinando, como los precedentes, está estrechamente vinculado con la noción de tiempo. No obstante, esa cuestión de tiempo sólo se plantea una vez resuelta la cuestión lógicamente prioritaria tratada en el artículo 23. Porque, efectivamente, sólo después de haberse establecido si ha habido violación de una obligación internacional debe uno preguntarse cuándo se ha producido esa violación. Así, pues, contra lo que opinaba el Sr. Riphagen, el Relator Especial no cree que por el momento sea necesario saber qué consecuencias habrán de vincularse a la violación de las obligaciones internacionales previstas aquí.

39. Por su parte, el Sr. El-Erian ha demostrado que la protección de ciertas personas, como los agentes diplomáticos, exige del Estado un grado de vigilancia mayor que la de simples particulares. Aunque esta observación es pertinente, no debería conducir a la Comisión a aventurarse en el terreno del contenido de las normas primarias y a repetir el error de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930.

40. Finalmente, el Sr. Quentin-Baxter se ha preguntado si no convendría introducir en el artículo que se está examinando la noción de precauciones que se habrían de tomar. No obstante, a juicio del Relator Especial, sería poco indicado introducir en la disposición de que se trata una noción que pueda dar la impresión de que la violación de la obligación puede preceder a la superveniencia del acontecimiento que habría que prevenir. Es precisamente una cuestión acerca de la cual no hay que dejar subsistir duda alguna. En cambio, claro está que habrá que precisar en el comentario que la ejecución de toda obligación internacional debe ser contemplada desde el punto de vista de sus posibilidades de ejecución, que varían según los casos. Pero se vuelve así a la cuestión del contenido de la norma primaria.

41. El PRESIDENTE propone que se remita el proyecto de artículo 23 al Comité de Redacción para que éste lo examine teniendo en cuenta las observaciones y las sugerencias formuladas durante el debate.

Así queda acordado[8].

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

[7] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 115.

[8] Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1513.ª sesión, párrs. 1 a 4 y 10 a 18.

1479.ª SESIÓN

Martes 16 de mayo de 1978, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÂMARA

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/307 y Add.1)

[Tema 2 del programa]