

ya sea este control total o parcial, no dispone de esta libertad. Lo decisivo es, por consiguiente, la cuestión del control. La parte que ejerce el control, *de jure* o *de facto*, debe ser la parte responsable. Si el control se ejerce *de jure*, no hay dificultades; si se ejerce *de facto*, debe aplicarse el proyecto de artículo 28.

33. El párrafo 2 es todavía más preciso a este respecto, en el sentido de que trata del control ejercido mediante coacción. El elemento determinante es en este caso la coacción utilizada por la parte que ejerce el control para imponer su voluntad.

34. El Sr. Díaz González estima que se podría simplificar el proyecto de artículo reduciéndolo a un solo párrafo, en el que se enunciaran los dos elementos fundamentales, a saber, el ejercicio de un control y el empleo de la coacción.

35. Sir Francis VALLAT dice que, habida cuenta de la complejidad de la materia, convendría que el Sr. Ago pudiera responder durante el debate a las cuestiones ya planteadas. Asimismo, habida cuenta de las observaciones del Sr. Pinto sobre el abandono en el artículo 28 de un principio general del proyecto, convendría saber por qué razones la exigencia según la cual un comportamiento determinado debe ser atribuible al Estado para que éste incurra en responsabilidad ha desaparecido en esta disposición.

36. El Sr. USHAKOV reconoce que, en el plano económico, político o cultural, no existe probablemente un solo Estado que sea independiente, pues los Estados están sometidos a presiones constantes por parte de otros Estados y jamás son absolutamente libres. Pero en el plano jurídico (y es únicamente en este plano en el que debe situarse la Comisión) todos los Estados son, por definición, Estados soberanos e independientes, es decir, responsables de sus actos.

37. ¿Cabe hablar, en estas condiciones, de un control ejercido por un Estado soberano sobre otro Estado soberano? El Sr. Ushakov piensa, por su parte, que, con excepción de la verdadera ocupación militar —que es ilícita y que, por consiguiente, no está comprendida en el ámbito del proyecto de artículos, en el que sólo se contemplan situaciones lícitas—, el único caso en que puede hablarse de control de uno o de varios Estados sobre otro es el de la supranacionalidad. En efecto, cuando Estados soberanos e independientes delegan parte de su soberanía a una entidad supranacional, su libertad de decisión y de acción se encuentra limitada. Pero es difícil decir si es la entidad supranacional o sus Estados miembros quienes son responsables. Solamente en este caso se plantea el problema de la responsabilidad.

38. El Sr. Ushakov señala que, fuera del fenómeno nuevo de la supranacionalidad, la única situación de dependencia que existe en el plano jurídico es la de los «territorios dependientes», tal como han sido definidos por las Naciones Unidas. Ahora bien, los Estados a que se refiere el proyecto de artículo no son territorios dependientes. No debe confundirse dependencia económica y dependencia jurídica: un Estado soberano, jurídicamente independiente, puede muy bien depender de otro Estado en el plano económico, por ejemplo para su aprovisionamiento de petróleo. Esto no significa en abso-

luto que, en el plano jurídico, esté sometido al control de ese otro Estado.

39. El Sr. REUTER piensa que no debe abordarse aquí la cuestión de las entidades supranacionales evocada por el Sr. Ushakov. Estima, por el contrario, que debe plantearse el problema de la coacción, pues se trata de una cuestión de fondo. Cabe preguntarse, en efecto, si la responsabilidad de un Estado que ha cometido un delito mientras era objeto de una coacción —incluso ilegal— desaparece por completo, subsiste en una forma atenuada o se mantiene integralmente.

40. A diferencia del Sr. Ushakov, el Sr. Reuter estima que la coacción por la fuerza armada no es la única forma de coacción. Recuerda que, cuando se examinó el problema de la coacción en relación con el artículo 52 de la Convención de Viena, se dijo que existían otras formas de coacción distintas de la coacción por el uso de la fuerza armada. Un Estado puede compeler a otro Estado a cometer un acto internacionalmente ilícito amenazándolo, por ejemplo, con interrumpir sus entregas de armas y comprometiendo de este modo su defensa nacional. Por supuesto, se trata en este caso de una situación de hecho, pero el problema se plantea precisamente con ocasión de situaciones de hecho.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1534.ª SESIÓN

*Viernes 18 de mayo de 1979, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.289)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

ARTÍCULO 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)<sup>1</sup> (*continuación*)

1. El Sr. FRANCIS dice que, al examinar el principio enunciado en el proyecto de artículo 28, conviene dejar de lado los aspectos del pasado que no presentan ya interés y no descuidar las realidades del presente ni las consecuencias para el futuro. Esto se refiere muy especialmente a la

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1532.ª sesión, párr. 6.

situación que se desarrolla en la actualidad en África meridional, caracterizada por la creación sistemática de Estados clientes. El caso de Rhodesia es un ejemplo, entre otros, y el Sr. Francis plantea la cuestión de si debe considerarse que los ataques armados lanzados contra Zambia, Mozambique y demás Estados de primera línea en África entrañan la responsabilidad teórica del Reino Unido o la responsabilidad de un asociado que ejerce una dominación de hecho, a saber, Sudáfrica. Otro ejemplo es el de Namibia, que aun siendo una entidad internacional reconocida por las Naciones Unidas, se transforma también manifiestamente en Estado cliente de Sudáfrica. Estas dos situaciones no son sino una consecuencia de la política de *apartheid* que las Naciones Unidas han condenado en innumerables resoluciones. Otro aspecto que merece tomarse en consideración habida cuenta de la situación actual en el África meridional es la manera en que existen en relación con el Estado dependiente y el Estado dominante, respectivamente, los elementos de ayuda o asistencia, en lo que se refiere al artículo 27<sup>2</sup> y las directrices o el control, en lo que se refiere al proyecto de artículo 28.

2. En cuanto a la importante cuestión de la coacción, que se trata en el párrafo 2 del proyecto de artículo 28, el Sr. Francis hace observar que, en virtud del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza debe considerarse como la violación de una norma imperativa de derecho internacional. Por consiguiente, el solo hecho de que un Estado obligue a otro a cometer cualquier otro acto ya da lugar a su responsabilidad y es lógico que dicho Estado sea igualmente responsable de las consecuencias de ese acto con respecto a un tercer Estado.

3. Por último, el Sr. Francis es partidario de que se suprima el adjetivo «indirecta» en la expresión «responsabilidad indirecta», pues dicha calificación puede suscitar dudas en una esfera muy delicada.

4. El Sr. QUENTIN-BAXTER observa que el detallado informe del Sr. Ago y los debates de la Comisión sobre el proyecto de artículo 28 giran en torno a las nociones de responsabilidad «indirecta» y de responsabilidad «exclusiva». Al igual que la mayoría de los miembros de la Comisión, considera que no se puede conservar ninguna de estas dos nociones en el texto definitivo. La segunda noción no deja de guardar analogía con la de orden de la autoridad en el derecho de los conflictos. Existe, ciertamente, un momento a partir del cual un subordinado deja de ser un agente para convertirse en simple instrumento, al que no cabe imputar responsabilidad alguna. Sin embargo, no se llega fácilmente a este momento y, desde luego, no corresponde a la Comisión afirmar de manera general que la falta de una plena libertad de determinación sea una causa de exoneración de la responsabilidad ni, habida cuenta de la estructura general del proyecto, tratar de formular una proposición análoga en el capítulo IV. En este capítulo la Comisión intenta definir las circunstancias en que un tercer Estado puede incurrir en responsabilidad internacional. El capítulo V del proyecto de artículos está dedicado a la importante cuestión de las causas de exoneración, entre ellas la fuerza mayor, y se aplica tanto a las cuestiones que están siendo examinadas

como a todas las demás disposiciones generales del proyecto. Convendría, pues, eliminar del proyecto de artículo 28 las disposiciones negativas de los dos párrafos que comienzan por las palabras «no dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado...». El grado de responsabilidad del Estado implicado en el hecho de otro Estado podrá determinarse en el contexto del conjunto de las normas del proyecto, cuando éste haya sido completado.

5. El concepto de responsabilidad indirecta plantea problemas más delicados. No se trata solamente de suprimir el adjetivo «indirecta», pues el artículo está dedicado a una noción de responsabilidad de tipo excepcional, que disocia el acto de la responsabilidad del acto. El Sr. Quentin-Baxter comprende que algunos miembros de la Comisión puedan pensar que, al eliminar el concepto de responsabilidad indirecta, se priva al artículo de su razón de ser, aun cuando él mismo no llegue a tanto.

6. Como el Sr. Ago ha indicado claramente en su informe, los juristas han debido librar un rudo combate en los primeros momentos del derecho internacional para imponer una justicia efectiva. Su concepción del Estado como entidad soberana que no admite la existencia de ningún poder superior al suyo ha podido ser desviada de su objeto, aunque estuviese enteramente justificada en el contexto; en derecho internacional, mucho más que en los sistemas más detallados de derecho interno, se ha podido oponer excepciones a la responsabilidad, manteniendo que si se reconoce como soberana a una entidad, sean cuales fueren los obstáculos jurídicos o concretos a su libertad, este solo hecho excluye la atribución de una responsabilidad a cualquier otro Estado implicado en la realización del acto. Se elaboró entonces, no sin sutileza, la noción de responsabilidad indirecta para evitar que el Estado pudiera eludir toda responsabilidad concreta escurdiéndose en la apariencia de una soberanía absoluta. Sin embargo, se llegó a adoptar un punto de vista más abierto considerando, en el caso de una autoridad títere, que la responsabilidad incumbe a la parte que la manipula. Dadas estas circunstancias, no es de extrañar que se dude en prolongar las sutilezas elaboradas para responder a las restricciones impuestas por el derecho antiguo y, más especialmente, una situación que privilegia de este modo la forma con respecto al fondo.

7. El Sr. Ago ha subrayado acertadamente que la historia muestra que el adagio *qui facit per alium facit per se* no se reconoce plenamente en derecho internacional. Sin embargo, el Sr. Quentin-Baxter piensa que está próximo el momento de su reconocimiento y que conviene enunciar en forma de un principio general de derecho que todo Estado que actúe por mediación de otro es él mismo responsable.

8. Sin pronunciarse sobre los diversos elementos de la redacción del proyecto de artículo que convendría conservar, el Sr. Quentin-Baxter piensa que la palabra «coacción» reviste en este contexto un sentido más general que el recurso al uso de la fuerza. Evidentemente, la coacción sería, en la mayoría de los casos, un acto intrínsecamente ilícito, pero podría también, en la hipótesis de una agresión económica, adoptar la forma, por ejemplo, de la entrega de importantes sumas de dinero para incitar a

<sup>2</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.

actos igualmente ilícitos en sí. No es, pues, necesario postular que la coacción sea siempre ilícita.

9. Existen históricamente, en derecho y de hecho, ejemplos de situaciones jurídicas en las que se ha reconocido como soberanos a Estados, aunque su libertad de dirigir sus propios asuntos estuviera considerablemente limitada. Casualmente, estas situaciones corresponden en su mayoría al pasado. Sin embargo, sería erróneo creer que todas las relaciones presentes o futuras son o serán simples, como lo demuestra, por otra parte, la diversidad de situaciones que abarca la expresión «Estado asociado». En último término, puede tratarse de un Estado que disfruta constitucionalmente de plena libertad de acción y puede decidir su futuro con toda autonomía, pero que resuelve, sin embargo, en el momento considerado, aliar parte o la totalidad de su personalidad internacional a la de otro Estado, asociándose con él. Según el criterio adoptado, podrá considerarse que este tipo de relación es una situación de derecho o una situación de hecho. Constitucionalmente, ello depende del derecho interno, pero desde el punto de vista del derecho internacional, se trata de una situación de hecho. Tal vez el criterio podría ser el grado de reconocimiento concedido por otros Estados, en cuyo caso esas relaciones serían más bien relaciones de derecho que relaciones de hecho.

10. En conclusión, el Sr. Quentin-Baxter indica que, si bien estima conveniente abreviar la redacción del artículo 28 y hacerla más flexible, considera, no obstante, que el fondo de dicho texto merece encontrar cabida en el proyecto de artículos.

11. El Sr. TABIBI dice que la importancia del principio enunciado en el proyecto de artículo 28 requiere que se conserve esta disposición, que posiblemente podría enunciarse en términos algo diferentes. Dicho proyecto aporta, además, al artículo 27, relativo a la ayuda o la asistencia directas, el complemento indispensable sin el cual la noción de responsabilidad indirecta quedaría incompleta.

12. La evolución de esta noción ha pasado por tres etapas. La primera, que coincide con el apogeo de la época colonial, corresponde al período que precedió a la primera guerra mundial y durante el cual un puñado de Estados europeos asumió la responsabilidad de los asuntos de todos los demás Estados. A este respecto, se pudo declarar justificadamente que la libertad de estos últimos sólo era una ficción. Durante este período algunos autores, entre ellos Anzilotti, elaboraron el concepto de responsabilidad indirecta. La segunda etapa, que siguió a la primera guerra mundial, corresponde a la época de la creación de la Sociedad de las Naciones y de la aparición de mandatos y protectorados. Viene seguidamente la tercera etapa, caracterizada por la creación de las Naciones Unidas y que anuncia una profunda transformación de la historia contemporánea. Se situó entonces el concepto en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas, considerada como un instrumento de derecho internacional positivo. Todos los Estados serían considerados en lo sucesivo iguales e independientes y, pese a las diferencias evidentes entre los grandes países y países tales como Nepal o el Afganistán, la soberanía y la independencia de los Estados no entrañaba ninguna restricción de principio.

13. El Sr. Tabibi estima que en toda modificación del proyecto de artículo 28 debe tenerse en cuenta esta evolución, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Igualmente, considera esencial que se mantenga el concepto de coacción, que es objeto del párrafo 2 del proyecto, pues la coacción, ya sea militar, económica o política, es una realidad que no puede negarse.

14. El Sr. AGO, respondiendo a las observaciones suscitadas hasta el momento por el proyecto de artículo 28, destaca que el Sr. Ushakov (1533.<sup>a</sup> sesión) impugna la existencia misma del concepto de responsabilidad indirecta, que, sin embargo, es reconocido —en lo que concierne al derecho interno— por la doctrina jurídica de todos los Estados, y que con toda razón hay también derecho a citar en derecho internacional. Por su parte, desea subrayar que la noción de responsabilidad indirecta o del hecho ajeno no tiene nada que ver, en derecho internacional, con otras nociones con las que a veces se la ha confundido, como la de responsabilidad del Estado llamada «por hecho de particulares», que es, en realidad, una responsabilidad que incumbe al Estado por hecho propio con ocasión de actos realizados por particulares. La responsabilidad indirecta es la responsabilidad atribuida a un sujeto de derecho por el hecho de otro sujeto de derecho, en virtud de una relación preexistente entre ambos sujetos. De este modo, en derecho interno, un patrón es responsable del hecho de su aprendiz porque existe entre él y el aprendiz cierto vínculo jurídico preexistente en virtud del cual debe responder en lugar del aprendiz por los hechos ilícitos cometidos por éste. Igual ocurre con la responsabilidad de los padres, mencionada por el Sr. Ushakov, en lo que respecta a los hechos de sus hijos. Esta forma de responsabilidad no descansa en una ficción jurídica, ya que es efectivamente el aprendiz, y no el patrón, quien ha cometido el hecho. No está vinculada esta forma de responsabilidad a una falta momentánea de vigilancia sino a la relación permanente existente entre los dos sujetos. Esta responsabilidad constituye, por otra parte, una garantía para los terceros lesionados.

15. Si la concepción del artículo 28 se aparta de la del artículo 27, como han hecho observar el Sr. Pinto y Sir Francis Vallat (1533.<sup>a</sup> sesión), ello se debe a que las situaciones consideradas en esos dos artículos son diferentes. En el artículo 27 se trata de un Estado que ayuda a otro Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito. Esta ayuda puede ser, en sí, un hecho lícito, pero un hecho que sería normalmente lícito —como la venta de armas, por ejemplo— adquiere un matiz de ilicitud en la medida en que facilita a otro Estado la perpetración de un hecho ilícito. En el caso del artículo 28, el Estado responsable no ha aportado ninguna ayuda, e inclusive puede no haber hecho absolutamente nada. La responsabilidad nace del solo hecho de la existencia entre los dos Estados de una relación especial que confiere a uno de ellos el poder de dirección o de control sobre las actividades del otro.

16. Como ha dicho el Sr. Pinto, el artículo 28 responde a una exigencia de justicia, y ello por dos razones: en cuanto a las relaciones entre ambos Estados, por una parte, ya que es justo que el Estado dominante soporte las consecuencias de los hechos cometidos por el Estado

dominado, y en cuanto a la relación con el tercer Estado, por otra, ya que es justo que éste pueda dirigirse en cualquier circunstancia a un Estado capaz de reparar el daño causado, como lo señaló Huber en su laudo arbitral sobre el *Asunto de los bienes británicos en el Marruecos español*<sup>3</sup>.

17. Las situaciones de protectorado, a que se ha referido el Sr. Ago al comienzo de su análisis, son situaciones superadas, como ha subrayado el Sr. Ushakov, pues todos los Estados son actualmente iguales e independientes, por lo menos en teoría. Pero no está excluido que determinadas situaciones de dependencia se reproduzcan en el futuro. Por lo demás, el propio Sr. Ushakov ha aludido a un nuevo caso en el que podría plantearse el problema de la responsabilidad indirecta: el de las entidades supranacionales. Sin embargo, antes de prever situaciones actuales, conviene considerar también las consecuencias actuales de situaciones pasadas. No es imposible, en efecto, que árbitros o magistrados deban resolver, en el futuro, problemas que tengan su origen en situaciones superadas actualmente.

18. Siendo así, la cuestión de la responsabilidad indirecta no se plantea sólo respecto de situaciones pasadas, como las situaciones de protectorado, sino también de situaciones desgraciadamente muy actuales, como las situaciones de ocupación militar. Es ocioso preguntarse, como lo ha hecho el Sr. Ushakov, si la ocupación es una situación legítima o ilegítima. Hay, ciertamente, ocupaciones «legítimas» o «liberadoras», como la ocupación de los países del Eje por los Aliados, y ocupaciones ilegítimas. Pero la cuestión no consiste en saber si una situación existente entre dos Estados es legítima o no; se trata simplemente de determinar si esa situación existe y, en tal caso, cuáles son sus consecuencias. Los casos de ocupación ilegítima constituyen, por lo demás, una razón suplementaria para afirmar la responsabilidad del Estado ocupante por los hechos de los órganos del Estado ocupado. E incluso cuando la ocupación es legítima, ¿debe exonerarse al Estado ocupante de toda responsabilidad por los hechos del Estado ocupado? En uno y otro caso, se plantea el problema de la responsabilidad del Estado ocupante por el hecho de la situación en que se encuentra el ocupado en relación con el ocupante.

19. En lo que respecta a la cuestión de la coacción, el Sr. Ago piensa, como los Sres. Tsuruoka y Pinto (1533.<sup>a</sup> sesión), que para el artículo 28 podría preverse una redacción conforme a la del artículo 52 de la Convención de Viena<sup>4</sup>, pero reconoce, con el Sr. Tabibi, que pueden existir diferentes formas de coacción que den lugar a responsabilidad por hecho ajeno. Esta cuestión ha dado lugar a posiciones radicalmente opuestas. Para el Sr. Tsuruoka, la responsabilidad del Estado que ejerce la coacción debe ser exclusiva, mientras que para el Sr. Ushakov el Estado sometido a la coacción no puede quedar exonerado de su responsabilidad. El Sr. Ago piensa, por su parte, que estas dos posiciones son igualmente fundadas e igualmente infundadas: a su juicio, no puede negarse la responsabilidad del Estado que ejerce la coacción, pero, por otra parte, cabe que el Estado que la sufre

deba conservar su parte de responsabilidad, en virtud del principio *coactus voluit, tamen voluit*. La responsabilidad del Estado que ejerce la coacción y la del Estado que la sufre no son, pues, necesariamente responsabilidades exclusivas. Pueden ser responsabilidades concurrentes.

20. Entre estas posiciones extremas, algunos miembros de la Comisión, como los Sres. Reuter (1532.<sup>a</sup> sesión) y Verosta (1533.<sup>a</sup> sesión), han adoptado posiciones más matizadas: han estimado que la regla enunciada en el artículo 28 quizás era demasiado exclusiva y han preconizado una fórmula más flexible. El Sr. Ago está dispuesto a adherirse a su posición, pues piensa, como ellos, que la responsabilidad del Estado que ejerce el control no debe ser siempre exclusiva y cabe que en algunos casos deba subsistir la responsabilidad del Estado sujeto a ese control. Por otra parte, a su juicio, hay otra razón que aboga por una responsabilidad no exclusiva del Estado ocupante y es la de que no se puede forzar al tercer Estado a dirigirse al Estado ocupante si no lo reconoce y prefiere dirigirse al Estado ocupado. Conviene, pues, que a veces coexistan ambas responsabilidades.

21. Por consiguiente, el Sr. Ago opina, como el Sr. Quentin-Baxter, que quizás deba abandonarse el enunciado negativo del proyecto de artículo 28, que se justificaba por la exclusividad de la responsabilidad atribuida al Estado dominante. Piensa igualmente, como el Sr. Quentin-Baxter, que es muy importante para la práctica internacional que se indique en este artículo del proyecto que la responsabilidad de un sujeto de derecho internacional por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro sujeto de derecho internacional es diferente de la responsabilidad por hechos propios.

22. Sir Francis VALLAT dice que, como la mayoría de los miembros de la Comisión, está de acuerdo en general con el análisis contenido en el informe del Sr. Ago. La dificultad estriba ahora en dar una formulación moderna al problema que el Sr. Ago ha examinado en su estudio de la práctica de los Estados y de los precedentes. Al buscar una solución a este problema, la Comisión llegará rápidamente a la fase en que le será necesaria la ayuda del Comité de Redacción para un examen más detallado del texto del artículo 28.

23. Del examen del conjunto del proyecto de artículos, y especialmente de los artículos 5 a 15, se desprende que el caso previsto en el artículo 28 no implica la atribución de un comportamiento o de un hecho al Estado. Por su parte, Sir Francis considera necesario incluir el artículo 28 en el proyecto y se declara convencido de que no se trata en este caso de la atribución de un comportamiento o de un hecho a un Estado, sino de la responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, cuestión totalmente diferente de hecho y de derecho y a la que se sitúa acertadamente en otro contexto yuxtaponiéndola al artículo 27. Por supuesto, cabe siempre examinar el artículo 28 habida cuenta de los artículos anteriores del proyecto. De este modo, existen vínculos entre este texto y el párrafo 1 del artículo 12, que especifica que

No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento que haya observado en su territorio, o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción, un órgano de otro Estado que actúe en esa calidad.

<sup>3</sup> Véase el documento A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 8.

<sup>4</sup> Véase 1533.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

Esta disposición, que aborda la cuestión desde el punto de vista de la posición de un tercer Estado, está redactada en forma negativa y, si bien cabría esperar que el párrafo 2 del artículo 12 estuviera redactado en la forma positiva adoptada en el artículo 28, dicha disposición se limita a remitirse a los artículos 5 a 10, que, en opinión de Sir Francis, no se aplican a la situación de que se ocupa actualmente la Comisión. Es, pues, evidente que el proyecto de artículo 28 tiene cabida en la estructura del proyecto.

24. En lo que respecta a este proyecto de artículo, se ha hecho referencia al artículo 1, cuya forma es hasta cierto punto incompatible con el giro negativo del párrafo 1 del proyecto de artículo 28, por lo que será preciso introducir cambios. No obstante, Sir Francis dudaría mucho en modificar la redacción del artículo 1, que enuncia el principio en que se basa todo el proyecto de artículos. Por consiguiente, cuando deban modificarse los demás artículos, habrá que ajustarlos al artículo 1. Por ejemplo, Sir Francis no podrá aceptar que se supriman en el texto inglés del artículo 1 las palabras «of that State». Todo principio general entraña casi inevitablemente reservas, pero la situación objeto de examen introduce un elemento de exoneración de responsabilidad y podría, sin duda, exponerse más claramente en la parte del proyecto que se dedique a las exclusiones y no en la que trata de lo que podría denominarse el aspecto positivo de la responsabilidad.

25. La supresión pura y simple del aspecto negativo del artículo 28 podría ser la solución adecuada, pero esto no resolvería necesariamente el problema de la doble responsabilidad. De este modo, en lo que respecta al derecho privado de los países de «common law», un conductor de camión que esté al servicio de una sociedad y que, por su negligencia, cause daños a bienes o a personas es responsable personalmente por su propia negligencia, mientras que su empleador incurre en responsabilidad indirecta si el conductor se ha hecho culpable de esa negligencia en el ejercicio de sus funciones. La situación en derecho internacional no es rigurosamente la misma, pero podrían presentarse, sin embargo, situaciones análogas. Sir Francis piensa en las disposiciones del artículo 19 concerniente a los crímenes y delitos internacionales. Se ha hecho ya mención de violaciones de normas imperativas que forman parte del *jus cogens*. Un Estado que sufre presiones y que perpetra un genocidio ¿puede verdaderamente hacer recaer la responsabilidad de sus actos sobre el Estado que ejerce esas presiones? Es del todo evidente que la Comisión no puede admitir semejante proposición en los artículos fundamentales que está elaborando. Por consiguiente, es esencial que se prevea la posibilidad de una división de responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito entre el Estado autor de ese hecho y el Estado que ejerce presiones o un control, aunque esa división no se haga quizás por partes iguales.

26. Desde el punto de vista de la redacción, la cuestión será evidentemente muy difícil de resolver y, de momento, Sir Francis tiene la impresión de que sería preferible tratarla en la parte del proyecto que se dedique a las exclusiones. El artículo 28 deberá ser no sólo preciso—como es fundamental cuando se establece una regla de responsabilidad—, sino también flexible, habida cuenta de la diversidad de situaciones que pueden surgir. De

hecho, ha habido después de 1945 muchas situaciones diferentes que a todas luces no estaban comprendidas en las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas pero que, no obstante, hubo que solucionar en un marco jurídico. Ciertamente, ya no se está en la época de los protectorados en el mundo, pero ¿quién se atreverá a afirmar que, bajo la égida de las Naciones Unidas, no se adopten en el futuro arreglos bastante similares? Podría estimarse conveniente, por ejemplo, conceder cierta protección a un nuevo Estado durante los primeros años de su existencia.

27. El artículo 28 contiene expresiones tales como «esfera de actividad» y «plena libertad de determinación», que deben indudablemente aclararse. Uno de los aspectos más importantes que hay que dilucidar es el sentido que debe darse a la expresión «sometido [...] a las directrices o al control de otro Estado». Para determinar a quién incumbe la responsabilidad de un acto, Sir Francis tiene la costumbre, desde hace muchos años, de tomar en consideración dos factores, a saber, el derecho a ejercer el poder soberano y el ejercicio efectivo de ese poder. Tal vez podría adoptarse el mismo método respecto de esas expresiones, a fin de llegar a una definición clara que deje, sin embargo, cierto margen de libertad. Por otra parte, el concepto de coacción, que se utiliza en el párrafo 2, no puede limitarse a la amenaza o al uso de la fuerza. La amenaza de no suministrar un producto básico—por ejemplo de no abastecer de trigo a una población hambrienta— puede constituir una medida de coacción. Dado, sin embargo, que la coacción es sumamente difícil de definir, cabría tal vez precisar en el comentario que por ello debe entenderse, en el presente contexto, el hecho de colocar al Estado que comete el hecho ilícito en una situación en la que no tiene la opción real de sus actos. Lo esencial es que un Estado no puede sustraerse a su responsabilidad afirmando que el acto de que se trate ha sido cometido por otro Estado.

28. Por otra parte, contenga o no el artículo, en su formulación definitiva, la expresión «de hecho o de derecho», es fundamental que se tomen en consideración ambas hipótesis. Ciertamente, es más probable que se produzca la situación *de facto* que la situación *de jure*, pero pueden presentarse situaciones en las que el Estado dominante esté investido de un derecho legítimo a obrar como lo hace. Es esencial evidentemente tomar en consideración el control *de facto*, pero en este caso la responsabilidad debe ser proporcional al grado de control ejercido.

29. Sería preferible suprimir el adjetivo «indirecta» en todo el artículo 28, sin tratar de sustituirlo por otro término. Dicho término suscitaría inevitablemente dificultades de interpretación. La Comisión se ocupa exclusivamente de determinar la existencia de una responsabilidad, y el empleo de calificativos tales como «indirecta» solamente tendría por efecto plantear la cuestión de si se atenúa de alguna forma la responsabilidad.

30. Por último, el Comité de Redacción debe ciertamente tomar en consideración la propuesta del Sr. Tsuruoka (A/CN.4/L.289).

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*