

24. El artículo 28 contempla dos clases de situaciones: la primera, a que se refiere el párrafo 1, es una situación de dependencia de un Estado respecto de otro Estado; la segunda, que es objeto del párrafo 2, es una situación de coacción ejercida por un Estado sobre otro Estado. En lo que concierne a la primera, el Sr. Ago ha considerado tres hipótesis. En primer lugar, una situación de dependencia de tipo colonial, como el protectorado. Ahora bien, en este caso, el Estado protegido no es un Estado, sino un «territorio dependiente», en el sentido del apartado f del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados<sup>4</sup>, de 1978, es decir, un territorio «de cuyas relaciones internacionales [es] responsable» el Estado protector. No se trata pues, en este caso, de dependencia de un Estado con respecto a otro Estado.

25. El Sr. Ago ha considerado asimismo la situación de dependencia de un Estado federado con respecto al Estado federal. Pero esta situación tampoco corresponde al ámbito de aplicación del artículo 28, ya que el Estado federado no es sujeto de derecho internacional en las mismas condiciones que el Estado federal.

26. La tercera hipótesis considerada —la de la ocupación militar— puede estar comprendida en el ámbito del artículo 28, pero sólo bajo determinadas condiciones: para que el Estado ocupado no sea responsable de sus actos es preciso que haya dejado de existir como Estado soberano. Tal fue el caso de Polonia y Noruega ocupadas por la Alemania nazi durante la segunda guerra mundial. Por el contrario, la presencia de las tropas soviéticas en Polonia al final de la guerra no puede ser considerada como una situación de ocupación militar, ya que el control ejercido por esas tropas estaba justificado en la medida en que proseguían las hostilidades.

27. En lo que se refiere a la situación de coacción prevista en el párrafo 2 del artículo 28, el Sr. Ushakov no cree que el hecho de ser objeto de coacción libere a un Estado de su responsabilidad, ya que estima que un Estado soberano, libre e independiente, está obligado a resistir a la coacción y cumplir sus obligaciones internacionales para con otros Estados. A su juicio, la situación a que se refiere el artículo 52 de la Convención de Viena<sup>5</sup> es totalmente diferente, ya que en este artículo no se trata de relaciones con un tercer Estado, sino de relaciones bilaterales. En efecto, el artículo dispone que si un Estado obliga a otro Estado a celebrar con él un tratado bilateral, ese tratado es nulo. Esta situación no guarda ninguna relación con la que se contempla en el párrafo 2 del artículo 28.

28. El Sr. PINTO dice que su incertidumbre inicial en lo que se refiere al proyecto de artículo 28 obedecía a que no llegaba a captar la relación existente entre el Estado al que se considera en definitiva responsable, o sea, el Estado dominante, y los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, las explicaciones del Sr. Ago han aclarado muchas de sus dudas y

piensa que quizás la mejor manera de resolver el problema sea modificar la redacción de este artículo.

29. Además, el Sr. Pinto sigue teniendo la impresión de que el proyecto de artículo se refiere a dos elementos algo distintos: por una parte la manipulación de un Estado por otro, mediante coacción o por otro medio, con miras a la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y, por otra, la justificación constituida por el estado de necesidad. La cuestión de la manipulación, que es una realidad de la vida contemporánea, tiene manifiestamente cabida en el proyecto de artículo, y las enmiendas presentadas por el Sr. Tsuruoka y el Sr. Jagota serán muy útiles a este respecto. Por el contrario, el Sr. Pinto duda que sea necesario o posible tratar, en el mismo artículo, de un problema tan complejo como el de la justificación constituida por el estado de necesidad.

30. El Sr. JAGOTA dice que, según se desprende de la lectura del proyecto de artículo y de la parte del informe relativa a esa disposición, no se trata de una justificación ni de una circunstancia atenuante, sino de una transferencia de responsabilidad. Así, cuando un Estado que ha cometido un acto internacionalmente ilícito alega que ha actuado bajo coacción, no puede invocar como excepción el estado de necesidad, pero se aplica el concepto de transferencia de responsabilidad.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1536.ª SESIÓN

*Martes 22 de mayo de 1979, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. 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/Rev.1, A/CN.4/L.290)

[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. TSURUOKA aporta dos modificaciones al texto del artículo 28 que propuso el 17 de mayo de 1979 (A/CN.4/L.289), a fin de tener en cuenta las observaciones de algunos miembros de la Comisión. La primera

<sup>4</sup> Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), documento A/CONF.80/31. En lo sucesivo se denominará «Convención de Viena de 1978».

<sup>5</sup> Véase 1533.ª sesión, nota 2.

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

consiste en suprimir en el párrafo 2 la palabra «exclusiva» después de las palabras «responsabilidad internacional», a fin de introducir la idea de una doble responsabilidad del Estado que haya ejercido la coacción y del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. La segunda modificación consiste en agregar un tercer párrafo.

2. El texto revisado (A/CN.4/L.289/Rev.1) dice lo siguiente:

«1. Las directrices dadas por un Estado a otro Estado o el control ejercido por un Estado sobre otro Estado en una esfera de actividad, si consta que esas directrices han sido dadas o que ese control ha sido ejercido para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituyen un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerados aisladamente, esas directrices o ese control no constituyan la violación de una obligación internacional.

»2. La coacción ejercida por un Estado sobre otro Estado por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, si consta que ha sido ejercida para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado que la haya ejercido.

»3. Los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones del presente proyecto de artículos relativas a la responsabilidad internacional, en particular el artículo 1, a un Estado que cometa un hecho internacionalmente ilícito a consecuencia de las directrices dadas, el control ejercido o la coacción causada por otro Estado.»

3. El Sr. AGO indica que le parece descubrir una cierta flexibilidad en la posición extrema adoptada hasta ahora por el Sr. Ushakov. No obstante, le parece difícil decir, como lo ha hecho el Sr. Ushakov, que si el concepto general de responsabilidad indirecta existe, es más en la ciencia del derecho que en el derecho positivo, pues la ciencia del derecho ha creado el concepto de responsabilidad indirecta para describir y explicar algunas situaciones que prevé el derecho positivo.

4. A propósito de las hipótesis de derecho interno evocadas por el Sr. Ushakov, el Sr. Ago comprueba que el derecho soviético no difiere mucho, en lo que se refiere a la responsabilidad por hecho ajeno, del derecho de los países de «common law» y de los países de derecho romano. En la hipótesis, citada por el Sr. Ushakov en la sesión anterior, en que el propietario de un automóvil es responsable de un accidente causado por una persona a quien él ha autorizado a utilizar su automóvil, el hecho por el que el propietario del automóvil debe responder no es el de haber dado su autorización —que es un hecho lícito— sino el del accidente causado por el conductor, que es precisamente un hecho ilícito cometido por un sujeto distinto. La autorización en este caso ha servido para establecer entre el propietario y el usuario del automóvil una cierta relación en virtud de la cual el primero es responsable del hecho del segundo. Asimismo, en la hipótesis de la responsabilidad del maestro por los daños causados por el aprendiz, el maestro no responde por el hecho de haber contratado al aprendiz —que es un

hecho lícito— sino por las faltas cometidas por el aprendiz, debido a la relación que existe entre maestro y aprendiz. El hecho de haber contratado al aprendiz ha servido simplemente para crear esa relación. De este modo, pues, en esas dos hipótesis —como en la hipótesis de la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos— hay una responsabilidad por hecho ajeno y no por hecho propio. El artículo 1384 del Código Civil francés dice a este respecto:

Se es responsable no sólo del daño causado por el hecho propio, sino también del daño causado por el hecho de las personas por quienes se debe responder [...].

5. En derecho internacional, el problema de la responsabilidad indirecta puede plantearse en tres tipos de situación: en las relaciones de dependencia como el protectorado, en las relaciones que existen entre un Estado federal y un Estado federado que haya conservado una personalidad internacional distinta, y en los casos de ocupación militar. En cuanto a las relaciones de dependencia, el Sr. Ago señala que, en algunos casos, el protectorado se aplicaba verdaderamente a los Estados y no a los territorios dependientes como ha dicho el Sr. Ushakov. Así pues, en el caso de Marruecos, el protectorado previsto en el Tratado de Fez, aunque inscrito en el marco de una política colonial, se aplicaba a un Estado y no a una colonia: el Estado marroquí seguía siendo un Estado dotado de una personalidad internacional propia, y las autoridades jerifianas podían a veces actuar con toda libertad en algunas esferas internas. El Sr. Ago cree que si esas relaciones de dependencia han desaparecido casi totalmente en la actualidad, como ha dicho el Sr. Ushakov, no queda excluido que puedan reaparecer en lo futuro bajo otra forma, como ha señalado el Sr. Francis.

6. Las relaciones existentes entre un Estado federal y un Estado federado no deben asimilarse a las relaciones de dependencia entre Estados, pues se trata de otra cosa. Estas relaciones varían mucho de un caso a otro. En algunos casos, el Estado federal ha abolido completamente la personalidad internacional del Estado federado; en otros, el Estado federado conserva una cierta personalidad internacional. Este es el caso de los cantones suizos, que tienen potestad limitada para concertar acuerdos internacionales. Normalmente, el Estado federal responde de las violaciones cometidas por el cantón, incluso cuando se trata de obligaciones internacionales suscritas por el cantón. Así pues, se puede hablar de responsabilidad internacional por hecho ajeno en casos de esta clase, si bien se trata de casos poco frecuentes.

7. La tercera hipótesis —la de la ocupación militar— es la más importante por ser la más actual y la más frecuente. El Sr. Ago señala que es con relación a esta hipótesis donde subsisten los principales elementos de divergencia entre su posición y la del Sr. Ushakov. En efecto, no cree que se deba hacer una distinción entre la ocupación parcial y la ocupación total del territorio de un Estado, pues, contrariamente a lo dicho por el Sr. Ushakov, un Estado no cesa necesariamente de existir cuando la totalidad de su territorio es ocupada. Así, durante la segunda guerra mundial, Bélgica, Holanda y Dinamarca, por ejemplo, aunque estaban totalmente ocupados, no desaparecieron ciertamente como Estados. Igualmente, cuando Alemania, tras haber ocupado la mitad norte del territorio francés, extendió su ocupación a la totalidad de

ese territorio, Francia siguió existiendo en cuanto Estado y actuando en esa calidad, aunque bajo el control de las autoridades alemanas. No hay por tanto ninguna diferencia entre la situación de un Estado parcialmente ocupado y la de un Estado totalmente ocupado en lo que respecta a la responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos que los órganos del Estado ocupado puedan cometer al actuar bajo el control del Estado ocupante.

8. El Sr. Ago no cree tampoco que se deba distinguir, como ha hecho el Sr. Ushakov, entre la ocupación ilegal y la ocupación liberadora, pues, cualquiera que sea el motivo de la ocupación, la relación entre el Estado que ejerce el control y el Estado que lo sufre existe y debe tener consecuencias en materia de responsabilidad.

9. En lo que respecta a la coacción, el Sr. Ago cree, como el Sr. Ushakov, que el artículo 52 de la Convención de Viena<sup>2</sup> se refiere a una situación completamente diferente de la prevista en el artículo 28. El concepto de coacción no es pues necesariamente el mismo en los dos artículos. En el artículo 52 de la Convención de Viena, la coacción está prevista como causa de anulación de un tratado; por ello se trata allí de amenaza o del uso de la fuerza. En el artículo 28, por el contrario, no es verdaderamente necesario que la coacción entrañe el empleo de la fuerza armada, pues un Estado puede muy bien coaccionar a otro Estado a cometer un acto internacionalmente ilícito sin recurrir a la fuerza armada: por ejemplo, ejerciendo presiones económicas.

10. El Sr. Ago opina, como el Sr. Riphagen (1535.<sup>a</sup> sesión), que el fenómeno que constituye el objeto del artículo 28 puede producirse en situaciones de derecho y en situaciones de hecho. Señala a este respecto que la ocupación militar no es solamente una situación de hecho sino también, en cierta medida, una situación de derecho, pues las relaciones entre el Estado ocupante y el Estado ocupado se rigen por el derecho internacional de la guerra, que obliga, por ejemplo, al Estado ocupante a mantener el orden público en el territorio ocupado.

11. El Sr. Riphagen se ha preguntado si el concepto de responsabilidad indirecta caía dentro de la primera parte o de la segunda parte del proyecto de artículos. El Sr. Jagota ha respondido a esta cuestión recordando que la primera parte del proyecto trata sobre el hecho internacionalmente ilícito como fuente de responsabilidad, mientras que la segunda parte trata del contenido, de las formas y de los grados de la responsabilidad internacional. La cuestión de si un hecho internacionalmente ilícito comporta responsabilidad de un Estado más que de otro corresponde pues a la primera parte del proyecto.

12. El capítulo IV del proyecto trata de situaciones anormales, que generan derogaciones a los principios enunciados en el capítulo I. En el artículo 27<sup>3</sup>, el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito comete un hecho que, de por sí, puede ser lícito —por ejemplo la venta de armas— pero que debido a la relación que existe entre ese hecho y un hecho ilícito —la venta de armas debe servir para cometer una agresión contra otro Estado— se ha teñido de ilicitud. El Estado que ha

proporcionado la ayuda no es pues responsable del hecho ilícito cometido por el Estado que ha recibido la ayuda, sino del hecho ilícito que ha cometido él mismo al proporcionar la ayuda. Aparece así un segundo hecho ilícito que implica la responsabilidad de su autor. En el artículo 28, por el contrario, no hay un segundo hecho ilícito: es la relación de dependencia que existe entre los dos Estados la que hace que el Estado dominante sea responsable del hecho ilícito del Estado dependiente.

13. El Sr. Ago no cree que sea necesario, como desearía el Sr. Riphagen, restringir el alcance de la hipótesis de la responsabilidad indirecta a los casos en que la obligación infringida es una obligación *erga omnes*, es decir, una obligación respecto a todos los miembros de la comunidad internacional.

14. El Sr. Ago comparte la opinión de Sir Francis Vallat (1534.<sup>a</sup> sesión) en cuanto a la necesidad de dar una formulación moderna a la norma enunciada en el artículo 28, pues si el fenómeno de responsabilidad indirecta tiene su origen sobre todo en situaciones caducas, continúa planteándose con relación a situaciones actuales. Cree también, como Sir Francis, que no hay que tocar los artículos 1 y 2 del proyecto. Las excepciones aportadas por los artículos 27 y 28 a los principios enunciados en esos dos primeros artículos son completamente normales: la Comisión ya las había previsto en su comentario al artículo 1, al reconocer que podía haber «determinadas hipótesis en las que la responsabilidad internacional recaería sobre un Estado distinto de aquel al que se atribuía el hecho calificado de internacionalmente ilícito»<sup>4</sup>. Además, el artículo 28 no constituirá una derogación al principio enunciado en el artículo 1 si se limita a afirmar la existencia de una responsabilidad indirecta no exclusiva, es decir, una responsabilidad que se añade, sin desplazarla necesariamente, a la responsabilidad del autor del hecho internacionalmente ilícito.

15. El Sr. Ago está también de acuerdo con Sir Francis Vallat en reconocer que se ha de abandonar la formulación negativa de la norma enunciada en el artículo 28. En cuanto al adjetivo «indirecta» que Sir Francis desearía suprimir, el orador cree, como el Sr. Jagota, que el conservar este adjetivo no tiene gran importancia, pues, en todo caso, la responsabilidad prevista en el artículo 28 seguirá siendo una responsabilidad por hecho ajeno, es decir, una responsabilidad indirecta.

16. El Sr. Ago suscribe el análisis que el Sr. Jagota ha hecho en la sesión anterior de la relación que existe entre el artículo 28 y los artículos 9 y 12. No ignora que un Estado sometido a un control puede ir más allá de las instrucciones que recibe, como ha señalado el Sr. Jagota, y cree, como el Sr. Verosta (1533.<sup>a</sup> sesión), que no se debe alentar a ese Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito permitiéndole que se libere demasiado fácilmente de su propia responsabilidad.

17. El Sr. Šahović (1535.<sup>a</sup> sesión) ha dicho que el verdadero problema era el de la exclusividad de la responsabilidad indirecta, y que la Comisión debería tomar una posición clara sobre ese punto. El Sr. Jagota (*ibid.*), por su parte, ha tomado claramente posición

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

<sup>3</sup> Véase 1532.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

<sup>4</sup> *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 179, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, art. 1, párr. 11 del comentario.

sobre la cuestión al decir que, lógicamente, si se separa la atribución del hecho internacionalmente ilícito de la atribución de la responsabilidad, ésta debe ser exclusiva. Otros miembros de la Comisión han afirmado por el contrario que la responsabilidad del Estado sometido al control debía subsistir junto a la del Estado que ejerce el control. El Sr. Pinto (*ibid.*), a este respecto, ha hablado de «manipulación» de un Estado por otro. No obstante, el Sr. Ago señala que, en la hipótesis prevista en el artículo 28, esa manipulación no se ejerce en la perpetración misma del hecho ilícito, sino en la esfera general de actividad en que se comete el hecho ilícito.

18. El Sr. Ago subraya que la cuestión de si el autor de un hecho internacionalmente ilícito puede justificarse haciendo valer que se trata de un caso de fuerza mayor no corresponde al artículo 28, sino al capítulo V, que trata de las circunstancias que excluyen la ilicitud. El problema que se plantea en el artículo 28 es el de si hay una responsabilidad por hecho ajeno y si esta responsabilidad es o no exclusiva.

19. Según el texto propuesto por el Sr. Tsuruoka (párr. 2 *supra*), el control ejercido por el Estado dominante constituiría un hecho internacionalmente ilícito que viene a añadirse al hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado dominado y que dará lugar a la responsabilidad directa del Estado dominante. Se trataría pues de una hipótesis de responsabilidad directa que se une a la hipótesis prevista en el artículo 27. En la hipótesis de la responsabilidad indirecta prevista en el artículo 28, por el contrario, el Estado dominante no debe responder del control que ejerce sobre el Estado dominado, sino del hecho ilícito cometido bajo ese control por el Estado dominado. El verdadero problema, como ha dicho el Sr. Jagota, está, en efecto, en el paso de la responsabilidad del autor del hecho internacionalmente ilícito a la responsabilidad de otro Estado que controlaba la esfera de actividad en la que se ha producido el hecho internacionalmente ilícito.

20. El Sr. Ago estaría dispuesto a unirse a la propuesta del Sr. Jagota (1535.ª sesión, párr. 16), pero se pregunta como él si hay que distinguir dos hipótesis —la del control y la de la coacción— o reunir las en una sola. Estas dos hipótesis presentan aspectos comunes, pero las situaciones tradicionales en que se plantea la cuestión de la responsabilidad indirecta —protectorado, ocupación militar, Estado federal— son situaciones en que existe una relación estable entre dos Estados, mientras que la situación de coacción es una situación ocasional, en la que el Estado ejerce una acción directa sobre la perpetración del hecho internacionalmente ilícito.

21. El Sr. USHAKOV se muestra totalmente en desacuerdo con el Sr. Ago sobre la cuestión de la ocupación. No es posible, como pretende hacerlo el Sr. Ago, asimilar la ocupación militar ilícita que acarrea la desaparición de Estados ocupados como Estados soberanos e independientes, a la ocupación liberadora, encaminada a poner fin a una dominación. Durante la segunda guerra mundial, la ocupación por la Alemania nazi de Bélgica y de Holanda, que desaparecieron así como Estados soberanos e independientes, fue totalmente diferente a la ocupación liberadora de las fuerzas armadas aliadas. Existe además una tercera forma de ocupación, la que tuvo

Alemania después de su capitulación y durante la cual tampoco existió en calidad de Estado soberano e independiente. Una ocupación de este género, que es lícita, no puede tampoco asimilarse a la ocupación enemiga ilícita.

22. El Sr. RIPHAGEN señala que de ningún modo ha tenido la intención de sugerir, en la sesión anterior, que se transfiera el proyecto de artículo 28 a la segunda parte del proyecto. Estima, por el contrario, que la Comisión debe buscar una solución en la dirección propuesta por el Sr. Tsuruoka. Sólo ha querido subrayar que el artículo 28 y la segunda parte del proyecto de artículos se influyen recíprocamente en la medida en que la responsabilidad indirecta no tiene las mismas consecuencias que la responsabilidad directa. En otros términos, la responsabilidad del Estado A, autor de los hechos, puede ser diferente de la del Estado C, que ha influido en la perpetración de los hechos, y una diferencia de ese tipo puede tener un efecto no desdeñable en las diversas situaciones que se originarían en ese contexto. El Sr. Riphagen considera, a medio camino entre el Sr. Ushakov y el Sr. Ago, que se impone una limitación en el caso de la responsabilidad indirecta.

23. El Sr. SCHWEBEL dice que, desde los procesos de Nuremberg, el derecho internacional considera que un individuo acusado de un crimen de guerra no puede excusarse invocando como una circunstancia eximente el haber obedecido a las órdenes de sus superiores jerárquicos, aunque ello pueda ser admitido como una circunstancia atenuante. Por analogía, allí hay un argumento que se opone a la propuesta tendiente a que sólo se admita la responsabilidad exclusiva del Estado dominante: si se acepta que el Estado dominado se encuentre en la situación de un individuo acusado de haber violado las leyes de la guerra, ese Estado no puede invocar órdenes superiores para eludir toda responsabilidad, pero puede, sin embargo, valerse de esa circunstancia para obtener una reducción de la parte de los daños que se le imputan.

24. El Sr. Schwebel no impugna el argumento del Sr. Ago, en virtud del cual la lógica se pronuncia por la responsabilidad exclusiva del Estado dominante, pero piensa que el caso previsto es quizá uno de los dos en que la lógica sea inadecuada, dadas las realidades del mundo contemporáneo. Habida consideración de los ejemplos citados por algunos otros miembros, el Sr. Schwebel estima que sería prudente que la Comisión adoptase la solución de la responsabilidad conjunta más bien que la de la responsabilidad exclusiva.

25. El Sr. VEROSTA, refiriéndose a las observaciones del Sr. Ushakov, dice que, en efecto, hay que distinguir la ocupación militar ilegal de la ocupación liberadora y de la presencia de tropas después de la cesación de las hostilidades. En cambio, no puede admitir que en caso de ocupación ilegal deje de existir el Estado ocupado. Según el derecho internacional positivo, el Estado ocupado no desaparece, sino que continúa como una entidad jurídica paralizada, por falta de órganos en condiciones de actuar. Invoca como prueba la Declaración relativa a Austria hecha en Moscú el 1.º de noviembre de 1943<sup>5</sup>, en la que los Estados Unidos de América, el Reino Unido y la

<sup>5</sup> *American Journal of International Law*, Supplement of Documents, Washington (D.C.), vol. 38, N.º 1 (enero de 1944), pág. 7 [en inglés].

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas expresaron la opinión unánime de que Austria era el primer país libre víctima de la política de agresión de Hitler y que debía ser liberado de la dominación alemana. Si Austria no hubiera existido en ese momento, no se habría tratado de liberarla. Las grandes Potencias consideraron nula y sin valor la anexión de 1938 y Austria recuperó su lugar en la comunidad internacional. Desafortunadamente, las Potencias victoriosas utilizaron en el tratado de control la expresión «ocupación», que fue adecuada durante las hostilidades pero que ya no convenía después de su cesación. Por consiguiente, se puede afirmar que la personalidad jurídica del Estado ocupado militarmente subsiste hasta la solución definitiva de la situación, después de la cual puede evidentemente desaparecer. Es imposible considerar en el mismo plano la ocupación militar hitleriana y la ocupación de las Potencias liberadoras o la presencia de tropas de control, que plantea algunos problemas de responsabilidad compartida.

26. El Sr. NJENGA estima que no se debe interpretar el proyecto de artículo 28 en el sentido de establecer una exención completa de responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito en todos los casos sin excepción, puesto que la dominación, la coacción y el control dependen del grado. Sin duda alguna, si un Estado se encuentra bajo la dominación completa de otro, toda acción de ese Estado que constituya un hecho internacionalmente ilícito deberá comprometer la responsabilidad del Estado dominante y no la del Estado dominado.

27. Esa era, en realidad, la situación de numerosos protectorados que apenas eran algo más que colonias. Por el contrario, otros protectorados habían conservado, en cierto grado, un estatuto internacional y, por lo tanto, no podían considerarse como colocados en una situación que eliminaba su responsabilidad en caso de un hecho internacionalmente ilícito. Asimismo, cuando un protectorado conservaba la responsabilidad de la gestión cotidiana de sus asuntos, también debía ser responsable de sus actos. En cambio, si el estatuto internacional de un protectorado es puramente simbólico, y el poder concreto pertenece al Estado que ejerce un control sobre aquél, los actos de las autoridades del protectorado pueden asimilarse a los de los agentes del respectivo Estado.

28. Sucede lo mismo respecto de un Estado federado. En el caso de Suiza, por ejemplo, si un cantón goza de cierta autonomía y posee, por tanto, un determinado estatuto internacional, sería erróneo, en principio, exonerarlo de toda responsabilidad por la única razón de que está subordinado a una autoridad federal superior.

29. Asimismo, en caso de ocupación militar, el problema no está en determinar si la ocupación es favorable o no, sino en saber quién es responsable de la administración del país. Así, en Francia, durante la ocupación alemana, el Gobierno de Vichy, que era responsable de la administración cotidiana de los asuntos no militares, no podía sustraerse a la obligación internacional de reparar las pérdidas o los perjuicios eventualmente causados invocando la ocupación militar, puesto que había actuado en calidad de Estado y había sido reconocido como tal.

30. Desde ese momento, un Estado no puede sustraerse a su responsabilidad sosteniendo que ha actuado de

conformidad con las instrucciones de una autoridad superior, salvo en el caso en que la dominación sea tan absoluta que se estime que las autoridades del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito puedan haber actuado en calidad de agentes del Estado dominante. El Sr. Njenga admite que la coacción económica pueda ser especialmente poderosa en el caso de un país cuya supervivencia económica dependa totalmente de otro y que, en semejante caso, un país pueda incluso ceder a presiones en lo que atañe a la gestión de sus propios asuntos. Sin embargo, el Sr. Njenga no considera que el Estado pueda entonces eximirse de toda responsabilidad, aun si la dominación o la coacción es suficientemente fuerte como para estimarse una circunstancia atenuante en cuanto a la determinación de la reparación debida por las pérdidas o los perjuicios ocasionados por el hecho internacionalmente ilícito.

31. La Comisión debe abstenerse de crear una nueva categoría de Estados que actuarían como les viniese en gana y que posteriormente pretenderían haberse comportado en esa forma bajo la dominación de otro Estado o que sostendrían que su libertad de acción estaba restringida. En las relaciones internacionales, la noción de dominación es muy relativa y la eximente de responsabilidad debe limitarse a los casos en que la dominación sea tan absoluta que el Estado subordinado haya debido actuar como se le conminaba para conservar su propia supervivencia.

32. Por consiguiente, el Sr. Njenga propone que se modifique el proyecto de artículo 28 sobre la base de los textos propuestos por el Sr. Jagota y por el Sr. Tsuruoka, a fin de ajustarse más a la realidad.

33. El Sr. JAGOTA dice que puesto que las situaciones que se examinan en el informe están ilustradas con ejemplos más que con categorías de casos, ha juzgado útil unir en su variante A (A/CN.4/L.290) los dos párrafos del artículo 28 en un párrafo único. No obstante, el argumento según el cual el artículo debería llevar dos párrafos puede justificarse y el Sr. Jagota no tiene una opinión decidida sobre este punto.

34. Por el contrario, la cuestión de determinar si la responsabilidad indirecta debe ser exclusiva, complementaria o conjunta, precisa ser estudiada con mucha más atención. El Sr. Jagota está totalmente de acuerdo con el Sr. Njenga en estimar que la redacción del artículo no debe entrañar la creación de una nueva categoría de Estados que quedarían libres de toda responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos de que fueran autores. Se ha indicado también acertadamente que se debían tener en cuenta los diversos grados de coacción, de dominación o de control y evitar redactar el artículo en términos generales hasta el punto que se permitiera tanto a los Estados dominantes como a los Estados dominados liberarse de la responsabilidad por sus propios actos.

35. El Sr. Schwebel, al señalar la responsabilidad primera del autor del hecho ilícito, ha recordado los principios enunciados a este respecto en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. En el manual militar de 1942 del Reino Unido se especificaba que el autor de un acto ilícito no incurría en ninguna responsabilidad si había cometido ese acto bajo las órdenes de un superior jerárquico, posición que fue modificada no obstante en 1944. En los procesos

de Nuremberg los acusados invocaron esas órdenes. Se sostuvo entonces que éstos no tenían otra posibilidad que obedecer y que si hubieran rehusado habrían sido ejecutados. La misma Comisión, al formular los Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por las sentencias de ese Tribunal<sup>6</sup>, tuvo en cuenta este aspecto de la cuestión, que sin duda alguna se ha tenido también en consideración en el proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>7</sup>, del que se ocupó la Asamblea General en su último período de sesiones. Si el autor de un acto ilícito tiene moralmente la facultad de elegir, será considerado responsable de ese acto. A la inversa, si carece en absoluto de esa facultad, en otras palabras, si no gozara de ninguna libertad de decisión o de acción, podrá invocar la orden de sus superiores jerárquicos como una excusa absolutoria. Sin embargo, no debe olvidarse que en ese caso se trata de la responsabilidad del individuo en derecho penal internacional, lo que es totalmente diferente del concepto mucho más amplio de la responsabilidad de los Estados.

36. El artículo 19 del proyecto define ciertos crímenes internacionales, y, en lo que respecta al artículo 28, una solución podría consistir en especificar que, en los casos en que el hecho internacionalmente ilícito constituye un delito internacional, la responsabilidad es conjunta y no podría pasarse de un Estado a otro. No obstante, el Sr. Jagota no está convencido de que el Estado culpable deba incurrir en responsabilidad cuando ha sido forzado por otro Estado a adoptar una línea de conducta determinada y no tenía más posibilidad que la de obedecer. Lo que hay que considerar es que desde el momento en que el Estado que comete el acto ilícito no tiene ninguna libertad de decisión, la responsabilidad debe incumbir al Estado que le ha forzado a actuar en esa forma. En su propuesta, el Sr. Jagota se ha esforzado en insistir sobre ese punto situándose en la hipótesis de un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado —y es necesario que sea un Estado y no un territorio no autónomo o una colonia— que «deba someterse», es decir, que no tiene otra posibilidad más que la de someterse, de hecho o de derecho, a las directrices, el control o la coacción de otro Estado. El uso de los términos «de hecho o de derecho» evita el tener que decidir si la ocupación militar es o no lícita o justificada. La responsabilidad recaerá pues en el Estado que ha forzado a otro Estado a someterse a sus directrices, a su control o a su coacción. El período de frase «pero sólo en la medida de la limitación de su libertad de determinación» introduce no obstante una reserva esencial. Mediante esta fórmula, se tienen en cuenta los grados de la coacción, así como el caso en que los poderes locales manifiesten un celo excesivo en la ejecución de las instrucciones o cometan un abuso de poder.

37. Si se abandona parcialmente el concepto de responsabilidad exclusiva, el principio mismo en que se inspira el artículo 28 quedará modificado, pues la responsabilidad indirecta se convertirá entonces en una responsabilidad conjunta. En ese caso, el artículo 28 tenderá a aproximarse

al artículo 27. A juicio del Sr. Jagota, la transferencia de la responsabilidad exclusiva, limitada a los casos particulares en que el Estado autor del hecho ilícito ha perdido totalmente su libertad de decisión y ha sido forzado por otro Estado a cometer el acto de que se trata, sería totalmente realista. Evidentemente se podrán tener en cuenta ciertas excepciones, tales como la perpetración de hechos internacionalmente ilícitos que constituyen delitos internacionales. Sin duda alguna, la cuestión de la responsabilidad exclusiva o de la responsabilidad conjunta es demasiado importante para resolverla con apresuramiento. Hay que reflexionar sobre ello con más madurez a fin de que la Comisión pueda formular una norma que vaya en favor de la paz y la seguridad internacionales, elimine las situaciones de dominación e indique claramente a quién incumbe la responsabilidad.

38. Sir Francis VALLAT dice que la Comisión ha llegado a una etapa en que se deben resolver los problemas en el marco de discusiones menos formales y expresa la esperanza de que en relación con el artículo 28 se acudirá más a la posibilidad de comentar los textos que remita el Comité de Redacción. Sin duda alguna, se plantean varias cuestiones difíciles y es importante, teniendo en cuenta lo expuesto por el Sr. Jagota, consignar exactamente la posición de la Comisión sobre la cuestión de la responsabilidad por actos realizados bajo la orden de superiores jerárquicos.

39. En virtud del principio IV de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg<sup>8</sup>, el hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción. Se presume que una persona no queda eximida de toda responsabilidad por los actos que ha cometido efectivamente, y la cuestión de determinar si ha tenido «la posibilidad moral de opción» sólo aporta una reserva a un principio general. En cuanto a los Estados soberanos, los jueces y los árbitros se han inclinado, en sus decisiones, a presumir que un Estado es responsable de sus propios actos y para que sea eximido de esa responsabilidad su tesis debe ser muy convincente. A juicio de Sir Francis, el punto señalado a la atención de la Comisión en la actualidad está en favor del mantenimiento de la responsabilidad del Estado que es efectivamente el autor del hecho internacionalmente ilícito.

40. Las precisiones señaladas por el Sr. Jagota aportan nuevas inquietudes, pues su interpretación ha reducido muy notablemente el número de casos en que un Estado que no fuera el autor del hecho ilícito pudiera ser considerado responsable de ese hecho. Aún más, esta interpretación permitiría, sin embargo, que subsistiera en el proyecto una laguna que no se llenará con los otros artículos, en particular los artículos 5 a 15. Sir Francis agradece profundamente al Sr. Jagota el haber señalado a la atención de la Comisión los principios reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, pero sus propias conclusiones a este respecto son radicalmente diferentes de las del Sr. Jagota.

<sup>6</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, pág. 11.

<sup>7</sup> Véase *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y 102, documento A/CN.4/245, párrs. 437 a 441.

<sup>8</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, pág. 12.

41. El Sr. SCHWEBEL dice que hay una razón adicional para examinar con prudencia la interesante distinción que ha establecido el Sr. Jagota a propósito de los actos delictivos. Efectivamente, teniendo en cuenta el examen del artículo 19 del proyecto que tuvo lugar en la Sexta Comisión, la Comisión de Derecho Internacional deseará sin duda alguna tratar ese artículo con circunspección y evitar que afecte a otros artículos del proyecto. En la segunda lectura del artículo 19, la Comisión deberá considerar con mucha atención el debate de la Sexta Comisión y todas las observaciones complementarias de los Estados, a fin de determinar si el enfoque adoptado en el artículo 19 es viable. Además, por las razones fundamentales que Sir Francis ha expuesto muy bien, es esencial evitar el riesgo de una laguna en el proyecto de artículos.

42. El Sr. USHAKOV dice que, a diferencia del Sr. Ago, estima que Marruecos debe considerarse como un Estado de reciente independencia en el sentido del apartado f del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978<sup>9</sup>, es decir, como un Estado «cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor».

43. El Sr. REUTER no puede aceptar la asimilación de la responsabilidad del Estado a la del individuo. Como se desprende del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y de las sentencias de ese Tribunal, hay que procurar ser indulgentes con el individuo que no tenía facultad de elegir más que el suicidio. Pero la situación no es la misma para un Estado: le queda siempre el suicidio y esto es lo que le da grandeza. Por ello no se puede excusar a un Estado que ha cometido un delito internacional bajo presión por fuerte que ésta sea.

44. El Sr. Reuter puede admitir que durante la segunda guerra mundial la policía italiana que resistía, cuando el Estado italiano ya no existía, sea considerada como un órgano del Estado alemán o que la policía francesa de Vichy se encontraba en una situación tal que deba considerarse como un órgano alemán. Pero es entonces un problema de atribución al que habría que dedicar otro artículo. Se podría concebir que los agentes de la policía francesa de Vichy cuyos actos de carácter internacional fueran atribuidos al Estado alemán fueran juzgados según los principios del Tribunal de Nuremberg por haber obedecido órdenes a las que no debían obedecer.

45. En lo que respecta a la responsabilidad compartida, el Sr. Reuter no puede aceptar fácilmente que un Estado quede fuera de causa en caso de delito internacional en el que estén implicados dos Estados. El hecho de ejercer presión sobre un Estado para que cometa un acto determinado es un delito internacional, pero el no resistir a esa presión es otro delito, puesto que no hay ninguna consideración moral que impida a un Estado el suicidio.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

<sup>9</sup> Véase 1535.ª sesión, nota 4.

## 1537.ª SESIÓN

*Miércoles 23 de mayo de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, 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/Rev.1, A/CN.4/L.290)

[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> (conclusión)

1. El Sr. JAGOTA, refiriéndose a la declaración que hizo Sir Francis Vallat en la sesión anterior, dice que agradecería a Sir Francis que precisara dónde habría una laguna en el proyecto si la responsabilidad indirecta se definiera en el artículo 28 en forma restrictiva, de tal modo que la responsabilidad de un hecho internacionalmente ilícito se transfiriera a otro Estado en determinados casos particulares, a saber, cuando el otro Estado, ya sea mediante sus directrices, su control o su coacción, haya obligado al respectivo Estado a cometer el acto ilícito. Los actos de consecuencias tan graves para la comunidad mundial en su conjunto como los enumerados en el artículo 19 del proyecto<sup>2</sup> podrían constituir una excepción al artículo 28. En consecuencia, el Estado que comete un acto de agresión, aun bajo la presión de otro Estado, podría continuar considerándose responsable por no haber resistido a la presión de ese otro Estado. Es evidente que todos los miembros de la Comisión quieren enunciar una norma que se aplique a todos los casos, que no comprenda ninguna laguna y que no deje perdurar ninguna escapatoria.

2. Sir Francis VALLAT señala que, en la sesión anterior, creyó comprender que la posición del Sr. Jagota consistía en que la responsabilidad del Estado que ejerce un control se limitaría al caso en que el Estado sometido al control no tuviera moralmente ninguna posibilidad de elegir. Sir Francis considera que si la responsabilidad internacional se limitase a ese tipo de caso, se produciría una laguna. En realidad, habrá necesariamente una laguna si la responsabilidad se determina mediante una perspectiva de reciprocidad, pues hay una zona dudosa en la que existirá una responsabilidad imputable al Estado que tenga un derecho de control y donde, sin embargo, subsistirá una posibilidad de responsabilidad aplicable al

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

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