

mente se les debe informar de ellos. Tal vez el Comité y la Asamblea General de la OEA debieran señalar a la atención de los Estados la necesidad de enseñar el derecho a sus nacionales jóvenes: el respeto de los derechos humanos, el imperio de la ley y la democracia deberían inculcarse desde la primera infancia.

58. Como ha dicho el Sr. Baena Soares, la situación en lo que se refiere a la documentación deja mucho que desear. Una mayor difusión de los documentos esenciales del Comité podría tener una influencia importante en la Comisión y en la práctica internacional, logrando así que, en lo sucesivo, los logros de los países latinoamericanos no se limiten al subcontinente.

59. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA elogia al Comité por la labor que ha emprendido en esferas como los derechos de las poblaciones indígenas, que actualmente son también un asunto de interés sumamente actual en Europa. Pregunta qué mecanismos interamericanos concretos existen para regular la democracia —por ejemplo, mediante la supervisión de las elecciones— y qué técnicas aplica el Comité, en su función integradora, a fin de armonizar la administración de justicia a nivel continental.

60. El Sr. GOCO dice que los países de su parte del mundo comparten las preocupaciones expresadas por el observador del Comité Jurídico Interamericano en su presentación. El Sr. Marchand Stens ha aludido brevemente al tema de la corrupción, cuestión que interesa también a la Comisión. La Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada a raíz de la conferencia celebrada en Caracas en 1996 será una aportación valiosa a la labor realizada por la Comisión sobre ese tema. Un miembro de la Comisión, el Sr. Operti Badan, ha distribuido ya a sus colegas documentación relativa a la Convención. No obstante, agradecería recibir más información.

61. El Sr. MARCHAND STENS (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que el Sr. Lukashuk ha planteado un punto muy importante. Los derechos humanos no pueden prosperar salvo en una democracia, ni ser universalmente válidos si no se garantiza el acceso de todos a la justicia. La justicia es la esencia de una sociedad civilizada. Sin embargo, en algunos países latinoamericanos, hasta el 60 % de la población no puede ejercer sus derechos debido a su pobreza. Por ello es esencial garantizar la difusión de información a esos sectores marginados de la población que no conocen sus derechos.

62. En respuesta al Sr. Pambou-Tchivounda, dice que hay cierto número de órganos que trabajan para regular la democracia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene el mandato de atender las reclamaciones relativas a violaciones de derechos y, cuando la Comisión no puede resolver un asunto, lo somete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones son vinculantes para los Estados miembros. En el plano político, el Parlamento Andino no tiene fuerza vinculante pero ejerce una influencia moral considerable. En el plano subregional, la Corte Andina de Justicia y la Comisión Andina de Juristas trabajan para integrar la administración de justicia. El MERCOSUR tiene también un mecanismo de solución de controversias sumamente desarrollado.

63. En cuanto a la observación del Sr. Goco, el Comité Jurídico Interamericano se ha encargado de redactar la Convención Interamericana contra la Corrupción, que impone a los Estados la obligación moral de legislar. Actualmente no existe armonización entre las legislaciones de los Estados sobre esa cuestión. Teniendo en cuenta los regímenes jurídicos ampliamente diferentes que se aplican en los diversos países de la región, el Comité no ha preparado disposiciones concretas sino un conjunto de directrices para el legislador, con comentarios, sobre el soborno transnacional y las ganancias ilícitas.

64. El PRESIDENTE agradece nuevamente al observador del Comité Jurídico Interamericano su amplio informe. Le han impresionado especialmente la amplia variedad de temas del programa del Comité y la forma en que equilibra en sus trabajos las preocupaciones jurídicas internacionales e internas. La Comisión tomará nota detenida de todas las sugerencias hechas sobre las formas de mejorar la cooperación entre los dos órganos. El Comité es uno de los órganos jurídicos más antiguos y ha ido perfeccionándose continuamente con el paso de los años.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2574.^a SESIÓN

Miércoles 19 de mayo de 1999, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Zdzislaw GALICKI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Baena Soares, Sr. Candiotti, Sr. Crawford, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados¹ (continuación) (A/CN.4/492², A/CN.4/496, secc. D, A/CN.4/498 y Add.1 a 4³, A/CN.4/L.574 y Corr.3 y 4)

[Tema 3 del programa]

¹ Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, cap. III, secc. D.

² Reproducido en *Anuario.. 1999*, vol. II (primera parte).

³ *Ibíd.*

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULOS 20, 21 Y 23 (conclusión)

1. El Sr. AL-KHASAWNEH recuerda que la Comisión, aunque consciente de la dificultad de trazar en ciertos casos la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, decidió mantener dicha distinción por estimarla «fundamental para determinar cómo se produce la violación de una obligación internacional», según el párrafo 4 del comentario al artículo 20⁴. Ahora bien, el examen detallado de la práctica que ha efectuado el Relator Especial muestra que esa distinción no cumple una función útil, y aún menos fundamental, a este respecto. Esa distinción tampoco cumple en el proyecto de artículos, del que se empieza a discernir la estructura general, una función normativa desde el punto de vista de las consecuencias de fondo de la violación que constituyen el objeto de la segunda parte del proyecto. Por otra parte, esa distinción tiene su origen en el derecho civil, pero su transposición en el derecho internacional ha estado acompañada de una verdadera inversión de sus efectos, por cuanto la obligación de comportamiento, que normalmente no es más que una obligación de esforzarse por hacer algo, se convierte en una obligación de observar un comportamiento claramente determinado para llegar a un resultado dado, y por lo tanto es más restrictiva que la obligación de resultado. De la misma manera, la obligación de prevención, que en la gran mayoría de casos es una obligación de comportamiento, se convierte en este contexto en una obligación de resultado. Esta inversión crea cierta confusión que es tanto más perjudicial para la codificación del tema cuanto que ambos tipos de obligaciones constituyen en realidad un continuo, pues la clasificación de determinadas obligaciones en una u otra de las dos categorías viene determinada por la apreciación subjetiva de la probabilidad de llegar a una situación dada en una esfera concreta. Esta codificación excesiva también es inútil, porque la cuestión de saber cómo se ha violado una obligación depende finalmente del enunciado y contenido de la norma primaria de que se trata y de la importancia de la obligación correspondiente.

2. No obstante, subsisten dos dudas que incitan a no abandonar por completo, al menos por ahora, la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado. En primer lugar, esa distinción, aunque no sea tan importante como creía la Comisión por lo que hace a la determinación de cómo tiene lugar la violación de una obligación internacional, podría tener alguna utilidad en lo que concierne a la determinación de cuándo se produce la violación. Los ejemplos que figuran en el párrafo 59 y la nota pertinente del segundo informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/498 y Add.1 a 4) ponen claramente de manifiesto que la doctrina ha hecho resaltar ese elemento temporal, que no conviene pasar por alto aunque sólo sea por sus repercusiones en materia de reparación. En segundo lugar, se empiezan sin duda a percibir las principales características del proyecto de artículos en su totalidad, pero todavía no se

puede afirmar con seguridad qué efectos la supresión de un elemento tan importante del edificio construido por Ago podría producir en el resto del proyecto. La solución propuesta por el Relator Especial, es decir, simplificar el contenido de los artículos 20 (Violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado), 21 (Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado) y 23 (Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado) y enunciarlo en el nuevo artículo 20 colocado entre corchetes parece ser, por lo tanto, la más acertada.

3. El Sr. ELARABY estima que el hecho de que los tribunales hayan considerado útil la distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, aunque sólo fuera ocasionalmente, es un buen motivo para no abandonar completamente esa distinción. Así pues, convendría mantener en el proyecto un artículo simplificado, o bien, como ha propuesto el Sr. Economides, limitarse a mencionar esa distinción entre corchetes hasta que se disponga de todo el texto del proyecto de artículos.

4. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial), al recapitular el debate sobre el segundo grupo de artículos del proyecto, señala que los mejores argumentos en favor de la supresión de los artículos 20, 21 y 23 no han sido aportados por juristas de habla inglesa desde el campo del *common law*, sino por el Gobierno francés, que estima que esas disposiciones se refieren a la clasificación de las normas primarias y no tienen cabida en el proyecto que se examina. El Relator Especial también es partidario de la supresión de esos artículos, que no han sido citados nunca por la jurisprudencia, aunque ocasionalmente se haga referencia a la distinción en ellos enunciada, pero no ha querido hacer caso omiso totalmente de las preocupaciones expresadas por una importante minoría de miembros de la Comisión que desea mantener esa distinción en el proyecto de artículos. Más exactamente, hay prácticamente acuerdo general en que el párrafo 2 del artículo 21 constituye un exceso de codificación. El artículo 21, en efecto, comprende un supuesto bastante frecuente, en que el Estado puede elegir entre varias maneras de cumplir una obligación (*aut dedere aut judicare*, por ejemplo), con el supuesto en que un principio de violación es subsanado por un comportamiento ulterior. El segundo supuesto es sumamente raro (especialmente si, como es de esperar, la Comisión decide que el agotamiento de los recursos internos no queda comprendido en esa categoría) e incluirlo en el proyecto de artículos no puede por menos que crear confusión. El Relator Especial sobre la prevención de los daños transfronterizos ha abogado por el mantenimiento, en una forma más detallada, de la distinción entre obligaciones de medios (en inglés, *means* es preferible a *conduct*) y obligaciones de resultado, porque la Comisión, dado el planteamiento que ha hecho de ese tema, ya no puede adoptar una posición que convertiría las obligaciones de prevención en obligaciones de resultado. Según la opinión general, la mayoría de las obligaciones de prevención, aunque no todas, son obligaciones de medios, en el sentido original de la distinción entre ambos tipos de obligaciones, y tratar de encajarlas en el molde único de un artículo separado sobre la prevención significaría vulnerar la distinción entre normas primarias y normas secundarias en que se funda todo el proyecto de artículos.

⁴ Véase 2567.ª sesión, nota 9.

5. En sí misma, la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado las más de las veces es útil para la clasificación de las obligaciones, y puede serlo incluso para determinar cuándo ha habido violación. Hay, pues, en la Comisión una minoría importante de miembros que opina que esa distinción debe mencionarse en el proyecto de artículos, aunque no necesariamente en forma de un artículo separado ni tampoco por fuerza en el nuevo artículo 20, sino quizás en el artículo 16 (Existencia de una violación de una obligación internacional). Pero el problema de fondo estriba en que cuando se recurre efectivamente a la distinción, ésta se utiliza en el sentido original, según el cual las obligaciones de medios o de resultado no corresponden forzosamente a obligaciones que son específicas o genéricas. Es posible que las obligaciones de medios sean más a menudo específicas, pero la distinción no se basa en ese criterio. Toda la confusión se deriva de que la Comisión ha adoptado una distinción que tiene un sentido determinado y le ha atribuido otro. La solución propuesta por el Sr. Economides (2573.^a sesión), consistente en consignar esa distinción en el proyecto pero sin definirla, no es necesariamente una forma de soslayar el problema. Es la manera de proceder que el Relator Especial propone que se adopte para la distinción, mucho más importante, entre hechos consumados y hechos continuos. El Comité de Redacción, que tiene atribuciones para examinar también el fondo de los artículos del proyecto y no sólo su enunciado, deberá, pues, determinar primero si es posible encontrar un enunciado satisfactorio de esa distinción, en su acepción original según la cual las obligaciones de prevención son esencialmente obligaciones de medios. Si no lo consigue, deberá ensayar la solución «minimalista» del Sr. Economides, es decir, la de mencionar la distinción, quizás en el artículo 16. Si ninguna de esas soluciones resulta satisfactoria, habrá que optar por la supresión pura y simple de los artículos 20, 21 y 23 aprobados en primera lectura. El Relator Especial sigue convencido de que esas disposiciones constituyen un caso de codificación excesiva y superflua, lo que explica que sean tan criticadas, tanto en la Comisión como fuera de ella, y que incluso los tribunales que recurren a la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado no se refieren a esos artículos. La mayoría de los miembros de la Comisión parece compartir esta opinión.

6. El Sr. ROSENSTOCK insiste en la necesidad de que el Comité de Redacción examine las tres posibilidades mencionadas por el Relator Especial, incluida la solución que consiste en suprimir completamente los tres proyectos de artículos, por la que parece inclinarse la mayoría de los miembros de la Comisión.

7. El Sr. LUKASHUK, que es contrario a la práctica de aplazar constantemente la solución de los problemas, se pregunta si no sería más atinado enunciar la distinción en el comentario.

8. El Sr. KABATSI apoya la solución consistente en refundir determinados elementos de la distinción en un artículo único y completarlo con un comentario apropiado.

9. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA recuerda que el Comité de Redacción se ha concebido siempre como un órgano en el que no había que replantear los debates sobre

el fondo. Teme, por lo tanto, que en el estado actual de los debates, si se remiten los textos al Comité de Redacción se produzca la parálisis de ese órgano. Le parece más acertado optar desde ahora por la solución propuesta por el Sr. Elaraby.

10. El PRESIDENTE conviene en que la tarea confiada al Comité de Redacción no será fácil, pero, por su composición limitada, que le permite actuar con mayor eficacia, el Comité podrá resolver más fácilmente los problemas que plantean estos artículos del proyecto, sin perjuicio de presentar después a la Comisión, no un texto, sino la posibilidad de elegir entre varios. Por consiguiente, sugiere que se remita al Comité de Redacción el proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe, junto con los tres artículos del proyecto aprobado en primera lectura, de los que se podrán recoger algunos elementos, así como todas las observaciones, opiniones y propuestas formuladas durante el debate, en la inteligencia de que el resultado de los trabajos del Comité de Redacción será evaluado luego por la Comisión.

Así queda acordado.

PÁRRAFOS 3 A 5 DEL ARTÍCULO 18 Y ARTÍCULOS 22 Y 24 A 26

11. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que pasen a examinar los artículos 24 (Hechos ilícitos consumados y continuos), 25 (Infracciones que entrañen hechos compuestos de un Estado) y 26 *bis* (Agotamiento de los recursos internos) propuestos por el Relator Especial en su segundo informe, que corresponden a los artículos 24 (Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo), 25 (Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo) y 26 (Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado), a los párrafos 3 a 5 del artículo 18 (Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado) y al artículo 22 (Agotamiento de los recursos internos), aprobados en primera lectura.

12. El Sr. LUKASHUK apoya el análisis y el conjunto de las propuestas del Relator Especial relativas a esas disposiciones. Sólo el artículo 26 *bis* le plantea un problema. Por una parte, la importante cuestión de la aplicación de la regla del agotamiento de los recursos internos sólo se aborda en dicha disposición desde el punto de vista de la protección diplomática, cuando debería tratarse también en relación con los derechos humanos, puesto que muchos instrumentos en este campo se refieren a ella. Por otra parte, desearía que el término inglés *corporations*, o su equivalente en los demás idiomas, que normalmente se aplica a las sociedades mercantiles, sea sustituido por una expresión más general. Efectivamente, las empresas no son las únicas que deben observar también la norma del agotamiento de los recursos internos.

13. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) reconoce que no ha incluido disposiciones detalladas sobre el campo de aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos. En ese aspecto concreto se ha limitado

a seguir el texto inicial, aprobado en primera lectura después de un debate sobre la cuestión de si había que prever expresamente que la norma se aplica a las obligaciones en materia de derechos humanos. Como ha señalado el Sr. Lukashuk, los instrumentos relativos a los derechos humanos establecen explícitamente que esa norma se aplica a las denuncias de violación de alguna de sus disposiciones presentadas por los particulares. Es conveniente que así sea. Sin embargo, la norma no se aplica siempre del mismo modo, por ejemplo en el caso de violaciones masivas.

14. El artículo 26 *bis* no tiene por objeto determinar cuándo se aplica la norma ni cuándo quedan agotados los recursos internos. Y ello por dos razones. En primer lugar, esta cuestión se abordará en relación con el tema de la protección diplomática. En segundo lugar, en caso de violación de una obligación dimanante de un tratado, no hay necesidad de ir más allá de lo establecido en ese instrumento respecto del agotamiento de los recursos internos.

15. Por su parte, el Relator Especial no ve ningún inconveniente en que el artículo 26 *bis* se redacte en términos más generales a la luz del debate. Pero como se trata más bien de una cláusula de salvaguardia que de una disposición de fondo, la Comisión no debe desarrollarla demasiado.

16. El Sr. ROSENSTOCK manifiesta, en relación con la propuesta de desarrollar la disposición relativa a la aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos, no tener nada que objetar, pero se pregunta si ello es verdaderamente necesario en el presente contexto, dado el carácter sensible de las cuestiones relativas a los derechos humanos.

17. En cualquier caso, al igual que el Sr. Lukashuk, comparte las opiniones del Relator Especial acerca de los párrafos 3 a 5 del artículo 18 y los artículos 24 y 26. A su juicio, ni el futuro instrumento ni la comunidad jurídica se resentirían si la Comisión suprimiera toda referencia a la cuestión de cuándo comienza un hecho ilícito y si continúa, y durante cuánto tiempo continúa, remitiéndose a la interpretación de las normas primarias y ateniéndose a la lógica y el sentido común.

18. No tiene nada especial que objetar al texto propuesto para el artículo 18, aunque considera que no enuncia más que la idea de que el hecho de un Estado no constituye una violación si no está prohibido. En cuanto a los artículos 24 y 25 propuestos por el Relator Especial, no aportan nada útil. Se pregunta si los párrafos 109 y 121 a 124 del segundo informe tienden a demostrar que las cuestiones temporales en ellos examinadas se resuelven por medio de un análisis atento de las normas primarias y no mediante la clasificación de los hechos. ¿Pretende la Comisión producir una variante compleja, multiforme y muy elaborada de la tesis según la cual «no hay consumación hasta que la acción no ha sido consumada»? ¿O bien pretende justificar un análisis de la jurisprudencia orientada hacia objetivos concretos, como la reseñada en el párrafo 109? Pero si se estima útil enunciar lo evidente y si se aclaran las disposiciones ambiguas aprobadas en primera lectura, como parece haber hecho el Relator Especial, se someterá al deseo de la mayoría. No obstante, preferiría que el Relator Especial explicase por qué esas

disposiciones son necesarias. Y si sus argumentos no son convincentes, confía en que otros miembros de la Comisión se sumarán a él para pedir simplemente la supresión de esas disposiciones.

19. En lo que concierne al artículo 22, el Relator Especial parece tener razón al afirmar que un trato lesivo constituye una violación, que el agotamiento de los recursos internos es uno de los requisitos de procedimiento ordinarios que determinan la admisibilidad de la demanda y que si se considera que no haber previsto un recurso interno efectivo es de por sí un hecho ilícito, ello se debe a la norma primaria o a la obligación y no al lugar de la norma del agotamiento de los recursos internos en una clasificación muy amplia. Puede aceptar el texto del nuevo artículo 26 *bis* y no tiene ninguna idea preconcebida acerca de si pertenece más bien a la primera que a la segunda parte del proyecto de artículos. Se pregunta simplemente si éste resultaría verdaderamente afectado en caso de que se suprimiera pura y simplemente esta disposición.

20. Se adhiere sin reservas a las conclusiones del Relator Especial en lo que se refiere al efecto espacial de las obligaciones internacionales y la distinción de las violaciones en función de su gravedad.

21. El Sr. ECONOMIDES se refiere al artículo 24 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe y dice que prefiere el título «Nacimiento y duración de la obligación internacional», que es aproximadamente el del antiguo artículo 24. De lo que aquí se trata, en efecto, no es de definir por una parte el hecho ilícito que no se extiende en el tiempo y por otra el hecho ilícito continuo, sino más bien de determinar, al cometerse un hecho ilícito, cuándo nace la violación y cuál es su duración. Por lo que respecta al párrafo 1, la expresión «que no se extienda en el tiempo», empleada en el antiguo texto, es más elegante y precisa que la nueva expresión «que no tenga carácter continuo»; en cuanto al resto de la disposición, quizás convendría que el Comité de Redacción se preguntase si la sustitución de la expresión «en el momento en que» por la conjunción «cuando», como ha hecho el Relator Especial, es fundada. En el párrafo 2, habría que suprimir la expresión «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18». La cuestión de la obligación internacional debe resolverse de una vez por todas y en todos los casos en una disposición única, que no podrá ser otra que el artículo 18, el cual versa precisamente sobre la condición a que está sujeta la vigencia de la obligación internacional; de lo contrario, será preciso utilizar esa expresión con respecto a cada violación de una obligación internacional de carácter continuo. En tal caso, el texto del proyecto de artículos resultaría muy recargado. El Comité de Redacción podría preguntarse también en este caso si es verdaderamente necesario sustituir las palabras «en el momento en que» por la locución conjuntiva «desde que». Podría asimismo estudiar la conveniencia de reforzar, para una mayor precisión, los verbos «realizarse» y «continuar», que parecen referirse a un hecho acabado, realizado completamente, cuyos efectos ilícitos se extienden en el tiempo. El párrafo 3 del artículo 24 está subordinado a la disposición del párrafo 2 del artículo 20, que concierne a la obligación de prevenir un acontecimiento determinado. Por consiguiente, convendría tratar del mismo modo esas dos disposiciones y colocar, por ahora,

el párrafo 3 entre corchetes. En cuanto al fondo, estima que el supuesto a que se refiere el párrafo 3 ya está regulado por el párrafo 2 y se pregunta si no sería mejor suprimir el primero.

22. En lo que concierne al artículo 25, el enunciado de sus dos párrafos plantea problemas, por lo menos en francés. En el párrafo 1 convendría suprimir los paréntesis y evitar, en la versión francesa, la repetición de las palabras *se produit*. En el párrafo 2 habría que suprimir la expresión «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18», como en el caso del párrafo 2 del artículo 24. En realidad, los dos párrafos del artículo 25 podrían refundirse en una disposición única, que podría incluirse en el artículo 24 como último párrafo. Finalmente, aprueba la propuesta del Relator Especial de suprimir el concepto de «hecho complejo», ya que su interés práctico no es evidente. Huelga decir que debe mencionarse en el comentario.

23. Por lo que hace al artículo 26 *bis*, apoya las orientaciones propuestas por el Relator Especial, aun considerando, como el Sr. Lukashuk, que el texto debería redactarse en términos mucho más generales y no limitarse solamente al caso de la violación del derecho de la protección diplomática. El artículo podría redactarse así: «Los artículos se entenderán sin perjuicio de ninguna cuestión relacionada con el agotamiento de los recursos internos cuando el derecho internacional imponga esa condición». Podría tratarse, pues, de la protección diplomática, los derechos humanos o incluso un acuerdo bilateral que prevea como condición de toda petición internacional el agotamiento de los recursos internos en una primera fase.

24. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) agradece al Sr. Economides sus constructivas observaciones. Se excusa de no haber podido revisar la versión francesa de los artículos.

25. No hay ninguna dificultad en aceptar el enunciado del artículo 26 *bis* propuesto por el Sr. Economides, que, por otra parte, podría disipar las preocupaciones del Sr. Rosenstock. En cambio, no es partidario de refundir los párrafos 2 y 3 del artículo 24, tal como ha sido propuesto. Puede muy bien darse, en efecto, que una obligación de prevención sea violada de resultas de un hecho único de un Estado y no de un hecho de carácter continuo. La violación podría consistir en la continuación del resultado y no en la continuación del hecho del Estado que ha producido el resultado. Ello explica por qué esta disposición ocupa un lugar separado en el capítulo III (Violación de una obligación internacional). No obstante, si la Comisión decidiera que esa disposición es inútil o que basta mencionarla en el comentario, el Relator Especial no se opondría a ello. Puede aceptar la sugerencia de que se coloque el párrafo 3 entre corchetes hasta que sea objeto de un examen más detenido.

26. El Sr. HAFNER señala que los artículos examinados, que versan sobre tres categorías diferentes de hechos ilícitos que a veces es difícil distinguir en la práctica, esto es, los hechos continuos, los hechos compuestos y los hechos complejos, plantean problemas eminentemente delicados. Se propone, pues, basar su análisis en una idea más bien simple pero radical: un hecho ilícito se considera consumado si todos los elementos constitutivos de su

definición dependen de un mismo y único autor o si no están reunidos los elementos enunciados en la norma.

27. Por lo que respecta a los hechos continuos, la práctica europea basta para demostrar la dificultad de identificarlos con precisión. En particular, es difícil trazar una distinción clara entre esos hechos y los hechos instantáneos de efecto duradero. El razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* es sumamente revelador [véase pág. 69]. Contrariamente a la opinión tradicional de que las expoliaciones son hechos instantáneos, el Tribunal falló en el caso examinado que existía una violación continua porque era obviamente imposible determinar con precisión el hecho que había dado lugar a la expoliación. La historia reciente de Europa ha conferido a ese problema una dimensión eminentemente política. Se ha planteado, efectivamente, la cuestión de si ciertos hechos cometidos por diferentes Estados inmediatamente después de la segunda guerra mundial y que dieron lugar a expoliaciones son ahora contrarios al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) que obliga actualmente a esos Estados. La falta de indemnización por esas expoliaciones, que no eran contrarias al derecho internacional en el momento en que se produjeron, podría constituir, sin embargo, aún hoy, un hecho ilícito.

28. El propio Relator Especial justifica la necesidad de esa distinción al hacer remisión al artículo 41 (Cesación del comportamiento ilícito) del proyecto. En opinión del orador este artículo es un tanto peculiar, puesto que de él se deduce que la consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito es la obligación de cumplir con el derecho internacional. A su juicio, se trata exactamente de lo contrario. Este artículo no es, pues, realmente necesario en este contexto. Pero si se suprimiera, también podría suprimirse la distinción entre hecho continuo y hecho instantáneo. Sin embargo, esto sólo sería posible si esa distinción no produjera otros efectos jurídicos. Se trata de una distinción reconocida generalmente, pero mantenerla complica inútilmente la tarea de la Comisión.

29. Por lo que hace a los hechos compuestos y los hechos complejos, la confusión es aún mayor. Los ejemplos de hechos compuestos determinados no parecen muy convincentes. En lo que se refiere a la aplicación o no aplicación de la norma del agotamiento de los recursos internos, los problemas que plantean los hechos compuestos son de otro carácter. Supóngase, por ejemplo, que un Estado A esté obligado a reconocer a los estudiantes extranjeros el libre acceso a sus universidades; si niega ese derecho a un estudiante extranjero, podría sostenerse que es preciso agotar los recursos internos antes de que el Estado B, del que es nacional el estudiante de que se trata, pueda invocar la responsabilidad del Estado A. Pero si ese acceso se niega a todos los estudiantes de un Estado determinado, el perjudicado es este último, el cual puede invocar la responsabilidad sin que un estudiante que ostente su nacionalidad tenga la obligación de agotar los recursos internos. En este caso, ¿el carácter compuesto del hecho debería ser el elemento decisivo que diese lugar al desplazamiento de la calidad de principal sujeto lesionado? En caso afirmativo será necesario, pues, hacer una salvedad en la aplicación de la norma del agotamiento de los recur-

sos internos y afirmar que ésta no se aplica en caso de un hecho ilícito compuesto. Subsiste, sin embargo, la cuestión de saber cuándo el hecho ilícito empieza a convertirse en un hecho compuesto, cuestión difícil de resolver.

30. Otro de los problemas que se plantean es el que se refiere a la dificultad de trazar la distinción entre hechos compuestos y hechos complejos por remisión a la norma primaria. El ejemplo del genocidio, mencionado por el Relator Especial, muestra que la norma primaria no es a este respecto de mucha utilidad. Por consiguiente, la Comisión deberá incluir en el proyecto de artículos una definición si desea mantener esa distinción y determinar las diferentes consecuencias jurídicas en el marco del derecho de la responsabilidad de los Estados. Esta es la razón por la cual el orador admite el mantenimiento de cierta clasificación de las normas primarias.

31. Por lo que respecta a la norma del agotamiento de los recursos internos, estima que el Relator Especial propone un cambio radical, puesto que pretende sustituir el concepto de fondo por el de procedimiento al sostener, basándose en el asunto *Phosphates du Maroc*, que la responsabilidad nace en el momento de la violación y no en el momento en que se han agotado los recursos internos. El orador acepta ese argumento, aunque considera que no es fácil de conciliar con la idea de que la norma del agotamiento de los recursos internos da al Estado la posibilidad de remediar su hecho ilícito. Ese objetivo se enuncia sin ambigüedad en el párrafo 29 del comentario del artículo 22 aprobado en primera lectura⁵ y resulta inequívocamente y con profusión de la doctrina y la práctica. Si la Comisión acepta ese nuevo concepto, no debería perder de vista los otros inconvenientes que presenta. En efecto, si un particular lesionado por un hecho ilícito decide no hacer valer los recursos internos, el Estado del que es nacional tendría derecho automáticamente a adoptar medidas en el marco del derecho de la responsabilidad de los Estados, independientemente de que el Estado culpable ofrezca la posibilidad de obtener reparación. La única consecuencia que se deduciría en tal caso es que éste estaba jurídicamente obligado a poner remedio a su hecho ilícito. Sin embargo, en la mayoría de los sistemas jurídicos, la iniciativa incumbe a la víctima, salvo en materia penal. En estas circunstancias, si se abandona la idea de la existencia de una consecuencia material de la norma del agotamiento de los recursos internos, habrá que concebir esa norma como un obstáculo, no solo para el ejercicio de la competencia, sino también para la adopción de otras medidas dimanantes del derecho de la responsabilidad de los Estados o, con otras palabras, para hacer efectiva la responsabilidad de los Estados. A este respecto, cree que el texto del artículo 26 *bis* es insuficiente porque no aclara de dónde procede la obligación del agotamiento de los recursos internos ni cuál es el efecto de esa obligación. Es cierto que la necesidad de cumplir esa obligación depende de la naturaleza de la norma primaria violada, pero ésta no puede referirse a ella. Por consiguiente, esa condición deberá enunciarse en el proyecto de artículos. Será tanto más necesario hacerlo cuanto que su efecto depende de las normas secundarias y está estrechamente relacionado con la responsabilidad de los Estados y el modo de hacerla

efectiva. Si la Comisión considera que es un obstáculo para hacer efectiva la responsabilidad de los Estados, no tendría ningún inconveniente en que se tratase en los artículos pertinentes del proyecto.

32. La cuestión del fundamento jurídico de esa norma y la de sus efectos pueden resolverse fácilmente en el marco del artículo 26 *bis* o en el de la segunda parte. En este último caso, ello permitiría dar a los Estados la posibilidad de excluir, por vía de tratado, la aplicación de esa condición, como prevé el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados. En cuanto al texto del artículo, el orador no vería ningún inconveniente en que se mantuviera el de 1930, recogido en el párrafo 19 del comentario del artículo 22 aprobado en primera lectura⁶. Ese texto es claro, sencillo y permite discernir el concepto que sirve de base a la disposición. Podría mantenerse su estructura fundamental, aun adaptándola al proyecto de artículos tal como se presenta actualmente.

33. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) opina, como el Sr. Hafner, que la Comisión podría examinar el texto aprobado en 1930 para determinar si está redactado de modo más sencillo. Por su parte, estima que no es muy útil zanjar la cuestión de saber si la norma del agotamiento de los recursos internos es una norma de fondo o de procedimiento. Eso depende del contexto. No obstante, la Comisión debe indicar claramente que, en determinados supuestos, no se puede hacer efectiva la responsabilidad antes del agotamiento de los recursos internos. Esta aclaración se impone aunque la Comisión no necesita, como ha dicho acertadamente el Sr. Economides, entrar en los detalles.

34. Cuando la violación de una obligación internacional sólo lesiona a una persona y ésta decide deliberadamente no entablar ninguna demanda, aun cuando el Estado interesado se sienta inclinado a protestar contra el trato reservado a su nacional, parece que no pueden aplicarse los elementos más específicos relacionados con la segunda parte del proyecto. Lo que aquí se plantea es toda la cuestión de la decadencia de derechos. No se trata de una simple norma de procedimiento en sentido estricto.

35. Estima, como el Sr. Hafner, que es posible resolver este problema en el marco de las partes segunda o tercera. Se inclina a pensar que se debería trasladar el artículo 26 *bis*, lo que permitiría resolver algunos de esos problemas. Considera alentador que las observaciones hechas acerca de ese grupo de artículos, aunque no sean de carácter formal, reflejan preocupaciones que pueden ser satisfechas mediante modificaciones de forma.

36. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA también estima que convendría trasladar la disposición relativa al agotamiento de los recursos internos. A su juicio, debería figurar más bien en el capítulo III.

37. Por lo que respecta a los artículos 24 y 25, preferiría conservar los títulos de los artículos aprobados en primera lectura. Se trata, en efecto, de determinar en el tiempo el comienzo de la ilicitud. Por ejemplo, el Relator Especial

⁵ *Anuario...* 1977, vol. II (segunda parte), pág. 42.

⁶ *Ibid.*, pág. 38.

propone titular el artículo 24 «Hechos ilícitos consumados y continuos», pero no define esos conceptos con toda la claridad necesaria, de suerte que es difícil discernir la correspondencia que existe entre el título de cada artículo y su texto.

38. En lo que concierne al párrafo 2 del artículo 24 propuesto por el Relator Especial, el orador también es partidario de suprimir las palabras «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18». Del mismo modo las palabras «y su falta de conformidad con la obligación internacional» le parecen cuando menos superfluas e incluso pueden originar problemas. En efecto: ¿cómo el hecho que supuestamente constituye la violación de una obligación internacional podría volver a ser conforme a esa obligación? Se trataría entonces de un hecho diferente. Esta observación se aplica asimismo al párrafo 3.

39. Por lo que respecta al artículo 25 propuesto por el Relator Especial, convendría evitar la repetición de las palabras *se produit* en el párrafo 1 de la versión francesa. No alcanza a discernir por qué, en este párrafo, hay que situarse en el momento en que tiene lugar una acción u omisión determinada remitiéndose a las que las han precedido. Esa manera de ver sería comprensible si el hecho compuesto cesara precisamente en ese momento. Sin embargo, nada indica que sea así. Por ello, se podría adoptar el punto de vista inverso y situarse en el momento en que se produce la primera acción u omisión constitutiva del hecho compuesto y tener en cuenta las acciones y omisiones que tienen lugar después. Es a ese respecto que la influencia del momento en que conviene situar el punto de partida del hecho ilícito adquiere toda su importancia. En el párrafo 2 también habría que suprimir la expresión «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18».

40. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la mayoría de las observaciones que ha hecho el Sr. Pambou-Tchivounda podrán examinarse en el marco del Comité de Redacción. Por lo que respecta al problema del hecho compuesto a que se ha referido en relación con el artículo 25, no hay que olvidar que es necesario cierto tiempo para que se produzca ese hecho, puesto que, por definición, se compone de una serie de acciones u omisiones que tienen lugar andando el tiempo y que se definen colectivamente como ilícitas. El genocidio es un ejemplo de hecho compuesto. El primer homicidio de una persona perteneciente a una etnia determinada no basta para dar por sentado que se ha cometido un genocidio, pero si va seguido de otros homicidios análogos y que esos homicidios se hacen sistemáticos, el genocidio constituido por esa serie de homicidios se considerará que ha empezado en el momento del primer homicidio. Por consiguiente, los autores de los primeros homicidios no pueden alegar que no son culpables de genocidio amparándose en que, en el momento de la comisión de los hechos, la realidad del genocidio no estaba aún demostrada. Señala que esa idea de tener en cuenta las primeras acciones u omisiones pasadas cuyo conjunto constituye el hecho compuesto no es nueva, sino que figuraba ya en el artículo 25 aprobado en primera lectura.

41. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA da las gracias al Relator Especial por esas aclaraciones y no duda de que el Comité de Redacción las tendrá en cuenta.

42. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, estima también que la expresión «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18» que figura en los artículos 24 y 25 del proyecto propuesto por el Relator Especial podría suprimirse ya que el artículo 18 enuncia un principio que siempre se tiene presente. Por otra parte, al utilizar esa expresión en ciertos párrafos y no en otros se corre el riesgo de dar la impresión de que se establece una distinción entre las diferentes disposiciones de los artículos 24 y 25.

43. No obstante, de mantenerse esa expresión, convendría modificar y ampliar la nota 2 que acompaña el artículo 25 en el párrafo 156 del segundo informe y que dice en su primera frase lo siguiente: «Las palabras “a reserva de lo dispuesto en el artículo 18” obedecen al propósito de tener en cuenta el caso en que la obligación no esté en vigor cuando comience a observarse el comportamiento constitutivo del hecho compuesto, pero haya entrado en vigor después». Constituye, en efecto, una interpretación demasiado restrictiva del artículo 18, pues ese artículo se refiere también al supuesto inverso en que la obligación de que se trate estaba en vigor cuando comenzó el comportamiento que ha dado origen al hecho compuesto pero ha dejado de estar en vigor después. Con todo, sería preferible suprimir esa expresión.

44. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que se pueden suprimir perfectamente las palabras «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18», pero que es necesario incluir las explicaciones correspondientes en el comentario.

45. El Sr. ECONOMIDES dice que si se suprimen las palabras «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18», como pretenden al parecer todos los miembros de la Comisión, habrá que volver a examinar el enunciado del artículo 18. El nuevo artículo 18 versa en efecto sobre el acto instantáneo, es decir, el acto que no se extiende en el tiempo, pero abarca el acto continuo sólo parcialmente y hace caso omiso totalmente del acto compuesto. Por consiguiente, el Comité de Redacción, cuando examine este artículo, deberá prever en él esos tres supuestos del modo más simple posible. En ese caso, ya no será necesario recurrir a la poco elegante expresión «A reserva de lo dispuesto en el artículo 18».

46. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) recapitula el debate sobre el tercer grupo de artículos del proyecto y dice que la Comisión es claramente partidaria de simplificar esas disposiciones, aunque existen diferencias en cuanto al alcance de esa simplificación. El Relator Especial ha tomado debida nota de las propuestas muy útiles que se han formulado con objeto de mejorar el enunciado de los artículos.

47. La única cuestión de fondo a la que no se ha dado respuesta es la de si es preciso conservar o no el concepto de hecho ilícito continuo. En cualquier caso, la Comisión debería dejar el artículo 24 entre corchetes hasta que examine el artículo 41, que, por supuesto, todavía no ha decidido suprimir.

48. El Sr. Hafner ha preguntado si los hechos ilícitos continuos podían tener otras consecuencias en el marco de la responsabilidad. No es imposible que el carácter

continuo o no de un hecho ilícito pueda tener repercusiones en la cuestión de la prescripción extintiva. El Relator Especial estima, por su parte, que habría que incluir en la tercera parte un artículo sobre la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad, por analogía con el artículo 45 análogo de la Convención de Viena de 1969, relativo a la pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. Esta cuestión tiene cabida en el marco del proyecto de artículos. Otra cosa es que sea necesario enunciar detalladamente el principio de la prescripción extintiva o los plazos. Opina que, aunque los efectos del hecho ilícito puedan variar según que sea un hecho continuo o no, el principio de la prescripción extintiva sigue siendo el mismo tanto si se trata de un hecho ilícito continuo como de otros hechos. La Comisión deberá volver a examinar esta cuestión.

49. Está de acuerdo en parte con lo que ha dicho el Sr. Hafner del artículo 41, en el sentido de que la obligación de cesación no es una obligación secundaria separada que existe en razón de una violación de la obligación primaria. Pero esta idea, aunque expresada de manera diferente, se desprende del capítulo II (El «hecho del Estado» en el derecho internacional) en la medida en que éste trata fundamentalmente de la elección entre restitución e indemnización, una elección que normalmente hará el Estado lesionado. Existe ciertamente una presunción en favor de la restitución, y en ciertos supuestos, en particular cuando se trata de normas imperativas, la restitución puede ser la única posibilidad. Sin embargo, en muchas situaciones hay una elección *de facto* y la cuestión de la identificación del Estado lesionado se plantea en ese contexto. Dicho de otro modo, puede ser que el Estado lesionado pida al Estado infractor la cesación del hecho ilícito, pero otros no pueden hacerlo. Puede también darse el caso de que haya más Estados no lesionados interesados en la cesación del hecho ilícito que Estados efectivamente lesionados. Así ocurre, por ejemplo, en caso de vulneración de las normas relativas a la inmunidad diplomática. Esta cuestión se examinará con más detalle cuando la Comisión aborde el examen del artículo 40 (Significado de Estado lesionado). A este respecto, no es imposible que la Comisión deba trazar una distinción entre la cesación, por una parte, y la indemnización, por otra, lo que podría tener consecuencias importantes para el resto del proyecto de artículos.

50. El Relator Especial sigue convencido de que hay que distinguir entre hechos ilícitos consumados y hechos ilícitos continuos. Hay una diferencia entre los efectos de un hecho internacionalmente ilícito consumado y la continuación del hecho ilícito. No se le oculta la complejidad de las cuestiones políticas que plantean ciertos acontecimientos que se dieron en el pasado y que siguen produciendo efectos. Evidentemente, la Comisión no puede expresar una opinión sobre la cuestión de si las expoliaciones son hechos ilícitos continuos o consumados. Todo depende de la situación. Lo que puede hacer la Comisión es subrayar la primacía del artículo 18, de suerte que unos hechos que eran consumados en el momento en que eran ilícitos no den lugar después a una controversia porque ha cambiado el derecho. Se trata de un principio fundamental que explica por qué el artículo 18 es tan importante. El Relator Especial suscribe plenamente la idea de que es

preciso prever todos los supuestos posibles en el artículo 18 y cree que la Comisión debe, por ahora, mantener el concepto de hecho ilícito continuo en el capítulo III. Conviene dejar al Comité de Redacción la tarea de proponer un texto concreto. La Comisión podrá volver a examinar esta cuestión cuando tenga una visión de conjunto del proyecto de artículos. Convendría, pues, remitir al Comité de Redacción el tercer grupo de artículos del proyecto.

51. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir al Comité de Redacción el tercer grupo de artículos del proyecto (párrafos 3 a 5 del artículo 18 y artículos 22 y 24 a 26), con los comentarios y observaciones correspondientes.

Así queda acordado.

52. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el capítulo IV (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) del proyecto de artículos.

ARTÍCULOS 27 Y 28

53. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el capítulo IV del proyecto de artículos versa esencialmente sobre la cuestión de saber si un Estado que ha inducido a otro Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito es también responsable de la comisión de un hecho ilícito. La sección B del capítulo I del segundo informe contiene una introducción sobre el alcance del capítulo IV y un análisis de los artículos 27 (Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito) y 28 (Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado), y en el anexo al segundo informe figura un breve análisis comparativo de la práctica de ciertos derechos nacionales en lo que concierne a la injerencia en las relaciones contractuales, es decir, la cuestión de si incitar a otro a que infrinja obligaciones contractuales constituye un hecho ilícito. El análisis comparativo demuestra que las prácticas jurídicas en esta materia son muy diversas, pero también que el capítulo IV del proyecto de artículos parece haber sido fuertemente influenciado por el principio de la responsabilidad aplicable a las injerencias en las relaciones contractuales según el derecho francés. Según ese principio, toda persona que ayuda a otra a cometer un hecho que es ilícito para esa persona es asimismo responsable. En la práctica, sin embargo, este principio suele matizarse. El derecho alemán adopta una posición restrictiva sobre la cuestión, en tanto que el derecho inglés opta por una posición intermedia, o sea, que toda persona que a sabiendas induce a la violación de una obligación contractual puede ser tenida por responsable de un hecho ilícito, pero puede llegado el caso justificar su comportamiento. El interés de las analogías tiene sus limitaciones, pero es interesante señalar que el capítulo IV refleja una presunción general de responsabilidad tomada de un ordenamiento jurídico nacional y que ha resultado ser motivo de dificultades.

54. El derecho internacional, en efecto, descansa en la regla general según la cual un tratado no crea obligaciones

ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento (artículo 34 de la Convención de Viena de 1969), principio también expresado en la máxima latina *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Ahora bien, el artículo 27 aprobado en primera lectura parece contrario a ese principio, puesto que plantea el problema de la responsabilidad de un tercer Estado que no está sujeto a la obligación de que se trata si ha causado deliberadamente la violación de esa obligación. Esa disposición parece, por una parte, corresponder a la esfera de las normas primarias y no a la de las normas secundarias y, por otra, ser infundada. Su alcance es excesivamente amplio ya que, si bien puede haber situaciones en las que un Estado que induce a otro Estado a violar un tratado bilateral deba ser considerado como autor de un hecho ilícito, esos casos son raros. El capítulo IV, si se modifica ligeramente, puede ser situado en el campo de las normas secundarias. Dicho capítulo tiene fundamentalmente por objeto regular los supuestos en que un Estado induce a otro Estado a violar una norma de derecho internacional por la que él mismo se encuentra obligado. Un Estado no puede eludir su responsabilidad cuando comete, por medio de otro Estado, un hecho del que sería tenido por responsable si él mismo lo hubiera cometido. Algunos ordenamientos jurídicos resuelven ese problema aplicando la doctrina de la representación. Sin embargo, ese planteamiento no aparece verdaderamente reflejado en el capítulo II. Sea como sea, parece apropiado, en lo que concierne al capítulo IV, atenerse a la condición de que, para que nazca la responsabilidad de un Estado, ese mismo Estado debe estar vinculado por la obligación de que se trate. Ha sido esta idea, y el deseo de no invadir la esfera de las normas primarias, la que ha inspirado el nuevo texto del artículo 27 que se propone en el segundo informe.

55. Por otra parte, el Relator Especial subraya que hay una serie muy amplia de situaciones en las que los Estados intervienen conjuntamente en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Se ha dicho que el artículo 27 no abordaba todos esos supuestos, en particular la situación en la que los Estados actúan colectivamente, por medio de una organización internacional, cuando el comportamiento que crea el hecho internacionalmente ilícito es el de los órganos de la organización y no es atribuible como tal a los Estados. La cuestión que se plantea es la de saber en qué medida los Estados que, colectivamente, facilitan o toleran el comportamiento de que se trata pueden ser tenidos por responsables. En el 50.º período de sesiones se decidió que esta cuestión planteaba el problema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y que no debía ser abordado en el marco del proyecto de artículos, ya que excedía de su ámbito⁷. Sin embargo, hay otras situaciones en las que los Estados actúan colectivamente sin pasar por unas personas jurídicas independientes, y convendrá volver a estos supuestos en el contexto de la segunda parte, al tratar de las cuestiones de la restitución y la indemnización.

56. El proyecto de artículos parte de la hipótesis de que cada Estado es responsable de su propio comportamiento, aunque actúe en colaboración con otros Estados. El principio en que se basa es, pues, que cada Estado es respon-

sable de su propio comportamiento ilícito, es decir, del comportamiento que le es atribuible en virtud de los artículos del capítulo II o de un comportamiento en el que está implicado en virtud de los artículos del capítulo IV. En opinión del Relator Especial, no es necesario ir más lejos. Este planteamiento podría explicarse con más detalle en el comentario, en la introducción del capítulo IV o incluso en la introducción del capítulo II.

57. El Relator Especial recuerda que ha propuesto sustituir el título actual del capítulo IV por el de «Responsabilidad de un Estado por los hechos de otro Estado», por estimar que no es posible prejuzgar que el hecho cometido por el otro Estado será internacionalmente ilícito, dado que el hecho podría considerarse no ilícito en virtud de las disposiciones del capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud). Además, porque, como ha señalado, no cree que en el plano de las normas secundarias, por lo menos en el contexto del artículo 27, deba considerarse que los Estados incurren en responsabilidad en caso de violación de obligaciones distintas de aquellas por las que están vinculados. Propone que se modifique la versión del artículo 27 aprobado en primera lectura a fin de establecer que la responsabilidad de un Estado nace con una doble condición: la primera es que el Estado implicado haya actuado a sabiendas de que el hecho es internacionalmente ilícito, y la segunda, que el hecho sería internacionalmente ilícito si lo hubiera cometido ese Estado. El enunciado original del artículo 27 es demasiado vago. Además, las palabras «prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito», que figuran en ese texto, son ambiguas, en particular si se piensa en los programas de ayuda, ya que puede darse que la ayuda prestada sea utilizada para la comisión de un hecho internacionalmente ilícito en circunstancias en las que no debería hacerse responsable al Estado que presta ayuda. Es importante también afirmar claramente que un Estado que ha prestado asistencia a otro Estado sólo incurre en responsabilidad si el hecho realizado fuera internacionalmente ilícito de haberlo cometido ese mismo Estado, a fin de respetar el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Así pues, el nuevo texto propuesto en el segundo informe restringe considerablemente el ámbito de aplicación del artículo 27 y enuncia realmente una norma secundaria de responsabilidad.

58. El Relator Especial propone también un nuevo artículo 28 en su segundo informe. A su juicio, el texto del artículo 28 aprobado en primera lectura planteaba varios problemas. Por una parte, como han señalado varios gobiernos, el término «coacción», empleado en el párrafo 2, es demasiado impreciso. El Relator Especial entiende el término en sentido fuerte, como algo que va más allá de la persuasión, la incitación o la inducción, pero sin que por ello tenga el sentido de uso ilícito de la fuerza en violación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Podría tomarse en consideración la posibilidad de aplicar al artículo 28 el mismo planteamiento que se ha adoptado en relación con el artículo 27, es decir, que el Estado autor de la coacción sólo sería considerado responsable del hecho que habría sido internacionalmente ilícito si lo hubiera cometido él mismo. Pero, adoptando un marcado concepto de coacción, eso plantearía dificultades, ya que, en algunas circunstancias previstas en el capítulo V, el Estado autor del hecho puede ser

⁷ Véase *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 446.

exonerado de responsabilidad por razón de fuerza mayor. Puede admitirse que la coacción no sea de por sí ilícita, pero que es ilícito que un Estado coaccione a otro Estado para que cometa un hecho ilícito. El Estado que coacciona debe además haber obrado a sabiendas de las circunstancias. Por consiguiente, el Relator Especial propone que se modifique el párrafo 2 del artículo 28 para dejarlo más claro y convertirlo en un artículo separado.

59. Como el alcance del párrafo 1 del artículo 28 es demasiado amplio, pero tiene puntos en común con el artículo 27, se suprimiría y algunos de sus elementos se incorporarían al artículo 27 propuesto en el segundo informe. El mero hecho de que un Estado pueda haber impedido que otro Estado cometa un hecho internacionalmente ilícito en virtud de un poder abstracto de dirección o de control no parece constituir una base suficiente para que el Estado pasivo sea internacionalmente responsable. Naturalmente, las cosas son muy diferentes cuando una obligación primaria impone a un Estado un comportamiento positivo, como en el caso del derecho humanitario.

60. En cuanto al párrafo 3 del artículo 28, se trata de una cláusula de salvaguardia que, en realidad, debe aplicarse a todo el capítulo IV. Como el alcance de los artículos 27 y 28 es limitado, parece necesario conservar la estructura del capítulo IV para tener en cuenta a pesar de todo los supuestos relativamente corrientes en que unos Estados coaccionan a otros Estados para que cometan determinadas violaciones. Conviene señalar, por otra parte, que ningún gobierno ha pedido la supresión total del capítulo. Lo que ahora importa es que el capítulo IV revista cierta coherencia.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2575.ª SESIÓN

Viernes 21 de mayo de 1999, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Zdzislaw GALICKI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Kamto, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/496, secc. G, A/CN.4/L.577 y Add.1, A/CN.4/L.589)

[Tema 10 del programa]

INFORME PROVISIONAL DEL GRUPO DE PLANIFICACION

1. El Sr. GOCO (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el Grupo de Planificación celebró su primera reunión el 12 de mayo de 1999. Tenía varios temas en su programa: restablecimiento del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo; establecimiento de un grupo de trabajo sobre la propuesta de dividir los períodos de sesiones; cooperación con otros organismos; y plan de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio actual.

2. En cuanto al primer tema, en el 50.º período de sesiones el Grupo de Planificación estableció el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para que examinara los temas que podría abordar la Comisión más allá del presente quinquenio. Fue presidido por el Sr. Brownlie. El Grupo de Planificación ha decidido restablecer el Grupo de Trabajo con la misma presidencia, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su anterior período de sesiones, en el sentido de que se estableciera nuevamente el Grupo de Trabajo a fin de que completara su labor¹. La composición del Grupo de Trabajo que, naturalmente, es abierta, no ha cambiado con respecto al año anterior.

3. El Sr. Economides ha presentado al Grupo de Planificación un documento sobre un tema nuevo, titulado «El derecho de la seguridad colectiva» [ILC(LI)/INFORMAL/1]. El Grupo de Planificación ha decidido que la propuesta se remita al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, que celebrará su primera reunión en la semana siguiente.

4. La Comisión convino en los criterios determinantes de la selección de temas para el programa a largo plazo: en primer lugar, debían tenerse en cuenta las necesidades de los Estados respecto del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional; en segundo lugar, el tema debía estar en una etapa suficientemente avanzada en cuanto a la práctica de los Estados, y ser también concreto y viable, para permitir el desarrollo progresivo y la codificación. Además, la Comisión convino en que no debería limitarse a los temas tradicionales, sino que podría examinar también los que representarían la evolución del derecho internacional e inquietudes apremiantes de la comunidad internacional. Esos criterios fueron alentados por la Asamblea General en el párrafo 6 de su resolución 53/102.

5. En el 50.º período de sesiones, la Comisión decidió celebrar su 52.º período de sesiones en Ginebra del 24 de abril al 2 de junio y del 3 de julio al 11 de agosto de 2000. Sin embargo, en el párrafo 9 de su resolución 53/102, la Asamblea General pidió a la Comisión que examinara las ventajas y desventajas de dividir los períodos de sesiones

¹ Véase *Anuario* 1998, vol. II (segunda parte), párr. 554.