

52. El Sr. Sreenivasa RAO dice que cuando la Comisión examine las normas secundarias no debe ceder a la tentación de volver a las normas primarias aun cuando esto a veces sea muy difícil. Hay que ser consciente de las dificultades planteadas por el proyecto de artículos. Por ejemplo, ¿hay que entender la coacción económica en el sentido del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas o en el sentido de cualquier otra forma de comportamiento prohibido? Si la idea de que los Estados pueden ser lesionados de forma diferente puede contemplarse según el proyecto de artículos, ¿no cabe admitir la idea de que los Estados pueden lesionar a otros Estados de forma diferente? Si el objetivo buscado es limitar las situaciones en las que un Estado puede ser exonerado de responsabilidad en caso de violación de una obligación, ¿no cabe igualmente contemplar otros medios para que los Estados que hayan lesionado a otros Estados de forma diferente puedan exonerarse de su responsabilidad por el hecho de que las normas de derecho interno importadas al ámbito internacional no son aplicables o no son uniformes? La Comisión deberá examinar estas cuestiones importantes y complejas con la máxima atención y con suma prudencia.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2577.ª SESIÓN

Miércoles 26 de mayo de 1999, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Zdzislaw GALICKI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, 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)

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.*

[Tema 3 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULOS 27 Y 28 (continuación)

1. El Sr. ECONOMIDES dice que los proyectos de artículos del capítulo IV (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) se aplicarían rara vez en la práctica, pero merecen lugar en un texto que codifica el derecho de la responsabilidad internacional. El artículo 27 (Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito) es el más importante de los dos artículos adoptados en primera lectura.

2. Al tratar en su nuevo artículo 27 propuesto (Asistencia de un Estado a otro o dirección de un Estado por otro en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito), incluido en su segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/498 y Add.1 a 4), dos casos distintos, comprendidos en el artículo 27 y en el párrafo 1 del artículo 28 (Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado), el Relator Especial ha complicado más que simplificado las cosas. Los dos casos son muy diferentes. El artículo 27 aprobado en primera lectura trata dos hechos internacionalmente ilícitos separados, que son ambos punibles: el hecho de un Estado que, mediante asistencia, facilita la comisión de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, y el hecho ilícito de otro Estado, que constituye la violación principal. En contraste, el párrafo 1 del artículo 28 trata de un único hecho internacionalmente ilícito que es atribuible a un Estado que ejercita el poder de dirección o control sobre otro Estado. La razón de ser de la responsabilidad difiere en los dos casos. En el primer caso (art. 27) es la participación intencional en la comisión de un hecho ilícito, es decir, la complicidad; en el segundo caso (párrafo 1 del artículo 28) es la incapacidad del Estado subordinado de actuar libremente a nivel internacional. Por tanto, el criterio es absoluto: un Estado que ejerce dirección o control es automáticamente responsable, aunque no esté enterado de la comisión del hecho ilícito por el Estado subordinado. Por tanto, la primera condición del Relator Especial (el apartado a del artículo 27 propuesto) es adecuada para el artículo 27 adoptado en primera lectura pero no para el párrafo 1 del artículo 28. Los dos casos deberían tratarse de modo diferente en artículos separados.

3. Pasando a otras cuestiones suscitadas por las propuestas del Relator Especial para el artículo 27, dice que la nueva redacción da la impresión equivocada de que el propio Estado que presta asistencia participa en la comisión del hecho ilícito como coautor. La inserción de las palabras «realizada por este último», presentes en el artículo existente, resolvería ese problema. La Comisión debería dejar claro que el propio Estado que presta asistencia comete un hecho internacionalmente ilícito independiente y no utilizar simplemente las palabras «es responsable internacionalmente», que son adecuadas para el segundo caso pero no para el primero.

4. El artículo 27 adoptado en primera lectura dice que la ayuda o asistencia es ilícita «aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o situación no constituya la violación de una obligación internacional». Esta utilísima aclaración no aparece en el nuevo artículo 27 propuesto. Además, el apartado *a* del nuevo artículo 27 o más específicamente las palabras «a sabiendas de que el hecho» van demasiado lejos. El elemento de intención es esencial en el primer caso (el Estado que presta asistencia) pero no es relevante en el segundo caso (el Estado subordinado). ¿Cómo es posible hablar en el primer caso, antes de la comisión del hecho ilícito, de «a sabiendas de que el hecho es internamente ilícito» como si ese hecho ya se hubiera cometido? La Comisión debería ser menos exigente y sustituir las palabras «a sabiendas» por algo más general o simplemente suprimirlas.

5. La segunda condición, a saber, el apartado *b* del nuevo artículo 27, suscita más problemas: el hecho habría sido internacionalmente ilícito si lo hubiere cometido «ese Estado», es decir, el Estado que presta asistencia. Esta disposición reduce considerablemente, sin razón suficiente, el ámbito de aplicación del artículo 27. No excluye sólo las obligaciones bilaterales. Excluye además obligaciones multilaterales por las que el Estado que presta ayuda o asistencia no está obligado. La condición no es necesaria, ya que es sumamente improbable que un Estado a sabiendas y deliberadamente preste asistencia a otro para que viole sus obligaciones convencionales bilaterales o multilaterales. Ni el comentario al proyecto de artículos adoptado en primera lectura⁴ ni el segundo informe del Relator Especial contienen ejemplos tomados de la práctica internacional.

6. En consecuencia, dado que la cuestión carece casi de interés práctico y que la solución de la Comisión no inquietaría a nadie, sería más prudente optar por una norma amplia que ofrezca el mayor número de garantías posibles en vez de una norma estricta que deje muchas lagunas. Desde el punto de vista jurídico, sería difícil defender la noción de que un Estado pueda impunemente ayudar a otro a violar sus obligaciones internacionales, incluso las pequeñas, cuando sepa perfectamente que el hecho de que se trate es ilícito.

7. La Comisión debería considerar si la incitación en cuanto tal debería tratarse también en pie de igualdad con la asistencia para la comisión de los crímenes internacionales más graves, es decir, los comprendidos en el artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales). En la última frase del párrafo 13 del comentario al artículo 27, la Comisión ofreció un tímido atisbo de esa posibilidad, que debería explorarse más.

8. El párrafo 1 del artículo 28, adoptado en primera lectura, no suscita ningún problema particular: la responsabilidad internacional de un Estado subordinado cuya capacidad internacional sea inexistente o limitada debería ser también inexistente o limitada, y la responsabilidad debería incumbir primordialmente al Estado dominante, independientemente de que esté enterado de la comisión del hecho ilícito por el Estado subordinado. Refiriéndose a una cuestión de redacción, el orador prefiere «el poder de dirección o de control» al «poder de dirección y con-

trol», aunque reconoce que el término «control» es más fuerte.

9. El nuevo artículo 28 propuesto (Responsabilidad de un Estado por ejercer coacción sobre otro) tampoco suscita ningún problema particular. El orador podría aceptar la versión existente, a saber, el párrafo 2 del artículo 28, o incluso la nueva formulación, excepto las palabras «de no mediar coacción», que son superfluas y confunden la cuestión. Entiende la lógica del planteamiento del Relator Especial para el nuevo apartado *a* del artículo 28 *bis* (Efecto del presente capítulo), pero es un tanto difícil tratar en pie de igualdad el caso del Estado que presta ayuda o asistencia y el caso del Estado subordinado o del Estado que actúa bajo coacción. El apartado *b* del artículo 28 *bis* es difícil de entender y debería aclararse.

10. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que agradece al Sr. Economides las sugerencias de redacción, pero hay una cuestión de principio en lo que concierne al artículo 27. No le plantea inconvenientes la idea de tratar el artículo 27 adoptado en primera lectura por separado del párrafo 1 del artículo 28, pero no es correcto asimilar la coacción a la dirección. El punto de partida del planteamiento de la Comisión es que está tratando solamente la responsabilidad de los Estados en el sentido internacional y no la responsabilidad de entidades subordinadas que no son Estados, como quiera que se los llame. Las relaciones en el marco de una situación de dependencia formal suscitan problemas totalmente nuevos, que podrían tratarse en general en el capítulo II (El «hecho del Estado» en el derecho internacional). Un Estado puede impartir instrucciones a otro Estado, pero si este segundo Estado actuara en contra de sus obligaciones internacionales obedeciendo, no debe obedecer y no queda excusado si lo hace. En caso de coacción, sin embargo, queda excusado. De ahí la necesidad de las palabras «de no mediar coacción».

11. Las opiniones pueden diferir sobre si un Estado debe ser considerado responsable de, a sabiendas, prestar asistencia a otro para la violación de una obligación internacional por la que el primer Estado no esté obligado. Quizá, en realidad, la Comisión desea ir más allá de las normas de relación jurídica o *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Si fuera así, estaría creando nuevas normas primarias. El artículo 27, en su forma amplia, tal y como fue aprobado en primera lectura, no debería figurar en el proyecto de artículos ya que claramente es una norma primaria.

12. Sin embargo, un Estado no debería poder, induciendo o prestando asistencia a otro Estado, alcanzar un resultado que no puede alcanzar por sí mismo. Este aspecto cae perfectamente dentro del marco del proyecto de artículos. Es la razón de la limitación y de la cláusula de salvedad, ya que pudiera muy bien haber otras normas primarias —por ejemplo en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio— que tengan un alcance más amplio. En consecuencia, la idea de su propuesta es que un Estado está facultado para ayudar a otro a hacer algo que sería lícito que ese Estado hiciera él mismo. La posición del segundo Estado es una cuestión totalmente diferente. Por ejemplo, si dos Estados convienen entre sí no exportar supercomputadoras a un tercer Estado, si no actúan bajo sanciones multilaterales y el tercer Estado no es un objeto legítimo de contramedidas

⁴ Véase 2576.ª sesión, nota 6.

colectivas, el tercer Estado, según la opinión del Sr. Economides, estaría cometiendo un hecho internacionalmente ilícito al importar supercomputadoras de uno de esos Estados si conocía la existencia del acuerdo bilateral. Es una situación intolerable y no cabe la posibilidad de que sea correcta. Hace el propósito de la acción bilateral hostil a un tercer Estado obligatorio para ese tercer Estado. Como ha dicho, si la Comisión sigue esa vía, estaría promulgando nuevas normas primarias.

13. El Sr. DUGARD, respondiendo a las observaciones hechas por el Sr. Economides sobre el apartado *a* del nuevo artículo 27 propuesto, dice que el Estado debe en efecto tener conocimiento no sólo de las circunstancias del hecho sino también de su ilicitud. La dificultad de la Comisión es que el artículo 27 está tratando tanto la responsabilidad criminal como la delictiva sin haber decidido si mantener o no el artículo 19. En el caso de responsabilidad criminal debe haber pleno conocimiento de la ilicitud del hecho.

14. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el requisito de que el Estado que preste asistencia esté obligado por la norma responde al problema de las obligaciones multilaterales, inclusive respecto de crímenes. En el supuesto de crímenes, todos los Estados están obligados por las normas relativas a los crímenes, es decir, por el *jus cogens*. Pero ¿por qué debería exigirse a un Estado que conozca la ilicitud cuando actúe como cómplice pero no se le requiera lo mismo cuando actúe por sí mismo? Esta es la razón por lo que ha incluido las palabras «a sabiendas». Si un Estado ha de estar obligado por la obligación primaria en cuestión, todo lo que se necesita son las mismas condiciones que cuando actúe por sí mismo, es decir, cuando sepa lo que está haciendo. Dado que la ignorancia del derecho no es una excusa cuando el Estado actúa por sí mismo, ¿por qué debería serlo en caso de asistencia a otro Estado? Si la Comisión incluye la limitación propuesta, que parece acertada en principio y que él defendería, basándose en que si el artículo se excluyera habría que suprimir el capítulo, el proyecto permanecería en el marco de las normas secundarias, sin perjuicio de la existencia de normas primarias más amplias, y respondería al vasto problema de la intención criminal. Su propuesta versa sobre los problemas de los tratados bilaterales y multilaterales y las obligaciones *erga omnes*.

15. Es cierto que algunos sistemas jurídicos adoptan una perspectiva más amplia del derecho relativo a la inducción de hechos ilícitos bilaterales, pero la mayoría de esos sistemas incluyen también excepciones sustantivas, la excepción de justificación, por ejemplo, transfiriendo así la cuestión claramente al ámbito de las normas primarias. La Comisión no puede hacer eso. Lo fundamental es mantener el capítulo IV en el marco de una serie de normas secundarias. Por tanto, está totalmente en desacuerdo con el Sr. Dugard, cuya observación ha introducido de forma totalmente innecesaria el espectro de la intención de los Estados respecto de los hechos de que se trata.

16. El Sr. ECONOMIDES dice que, según el apartado *a* del nuevo artículo 27, la intención es una condición esencial para la aplicación de la responsabilidad del Estado, es decir, el Estado que presta asistencia debe ser plenamente consciente de la ilicitud del hecho. En el ejemplo de la

supercomputadora, la demostración de la responsabilidad del Estado que presta asistencia requiere la conclusión de que era plenamente consciente de la ilicitud del hecho y la había aceptado. Esta situación es virtualmente imposible en la práctica en lo que respecta a las obligaciones bilaterales. Por tanto, la Comisión está dando una importancia enorme a una cuestión que no merece la pena examinar.

17. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que dará un ejemplo concreto de lo que quiere decir. En el supuesto de que un acuerdo entre los Estados miembros de la OPEP sea un tratado jurídicamente obligatorio que les prohíba exportar petróleo por debajo de cierto precio mínimo —y todos los Estados del mundo conocen perfectamente ese acuerdo—, en ese caso, según la opinión del Sr. Economides es un hecho ilícito que un Estado no miembro de la OPEP compre petróleo por debajo de ese precio; así, la OPEP se convierte en un cártel ratificado en todo el mundo según el capítulo IV. Esto es una situación intolerable.

18. El Sr. Sreenivasa RAO agradece la aclaración del Relator Especial, pero piensa que el ejemplo de la OPEP no es totalmente adecuado. Se pregunta también si es realmente posible aplicar el concepto de intención, generalmente adscrito a las personas en el derecho nacional, o a los Estados en el marco del derecho internacional. Quizá el concepto de conocimiento de las circunstancias se está llevando demasiado lejos. La mejor línea podría ser seguir el planteamiento utilizado en el artículo existente y dejar un caso determinado abierto a la interpretación sobre lo que está en juego exactamente.

19. El Sr. LUKASHUK dice que apoya plenamente las observaciones básicas hechas por el Sr. Economides. El artículo 27 merece especial atención, porque los hechos internacionalmente ilícitos se cometen cada vez más por Estados que actúan juntos. Considerando esto, el nuevo artículo 27 propuesto es menos acertado que la versión adoptada en primera lectura, especialmente dado que combina en un solo artículo dos casos completamente diferentes. ¿Es verdaderamente posible tratar juntos el caso de la asistencia de un Estado y el caso del ejercicio de dirección o control por un Estado? El segundo caso es un ejemplo de coacción más que de asistencia. Por consiguiente, no puede entender por qué en el ejercicio de la dirección o control debe sujetarse a los requisitos de los apartados *a* y *b*.

20. Un Estado es responsable solamente si ejerce una dirección o control reales, no simplemente nominales. Si realmente ejerce esa dirección o control, no puede dejar de conocer las circunstancias. Por tanto, el apartado *a* del nuevo artículo 27 es ilógico. Además, el Estado que ejerza la dirección o control sería cómplice del hecho ilícito aun cuando su influencia no fuera ilícita en sí. Por tanto, la responsabilidad del Estado que dirige o controla debería tratarse en un artículo separado. Prestar asistencia y ejercer dirección o control son cuestiones totalmente diferentes. El artículo 28 aprobado en primera lectura debería mantenerse.

21. El artículo 27 tiene otra deficiencia sustantiva. Trata de la asistencia por un Estado a otro, pero la experiencia enseña que los Estados suelen cometer un hecho ilícito

conjuntamente y cada uno de ellos tiene una responsabilidad igual. En esos casos los requisitos del artículo 27 sobre el conocimiento de las circunstancias son irrelevantes. Naturalmente, la cuestión del comportamiento conjunto no se ha escapado a la atención del Relator Especial. Atribuye responsabilidad accesoria a ese comportamiento en el apartado *a* del párrafo 159 de su segundo informe. En el párrafo 211 trata también el problema de la conspiración, pero llega a la conclusión de que esa noción no es necesaria en el capítulo IV. No obstante, en el mismo párrafo reconoce que pudieran surgir cuestiones en lo que respecta a «la reparación de los hechos cometidos conjuntamente por dos o más Estados».

22. Tratando de justificar su posición, el Relator Especial dice que el comportamiento conjunto de los Estados habitualmente tiene lugar en el marco de una organización internacional y que la cuestión debería resolverse en los artículos sobre la responsabilidad de esas organizaciones. Esto es cierto, y las cuestiones de la responsabilidad de los miembros de una organización por sus hechos ilícitos se resolverían también en esos artículos, así como las cuestiones de la responsabilidad de una organización por los hechos de sus miembros. Sin embargo, el proyecto de artículos debería tratar como cuestión separada la responsabilidad de los Estados por la comisión conjunta de hechos ilícitos. No tiene particular importancia para la Comisión que tales hechos sean cometidos bajo los auspicios de una organización. La situación es tan actual que la Comisión no debería aplazar la decisión hasta que haya tratado los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Debería haber un artículo separado sobre el comportamiento conjunto de los Estados.

23. El Sr. ADDO dice que el Sr. Economides ha declarado que la intención es una condición *sine qua non*: es decir, que debe haber conocimiento de parte del Estado a fin de que se determine la responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito. El problema es cómo y por quién ha de determinarse esa intención o conocimiento. ¿Será determinada por un órgano de investigación o resolución independiente o constituiría una presunción rebatible por el Estado involucrado? Le parece que la intención es una noción que en realidad pertenece al derecho penal y a los sistemas jurídicos nacionales. Agradecería que le aclararan la cuestión el Sr. Economides o el Relator Especial.

24. El Sr. ECONOMIDES dice que el artículo contiene en efecto la condición de que debe haber intención, o más exactamente, conocimiento, de parte del Estado. Ahora bien, la cuestión de cómo y por quién ha de determinarse la existencia de tal condición pertenece al ámbito de la práctica. Se resolverá por los órganos, quizás los Estados en sus negociaciones, o, a falta de esto, por el juez o el árbitro competente en un caso específico.

25. El Sr. SIMMA, refiriéndose al ejemplo de la OPEP citado por el Relator Especial, dice que su interpretación personal del nuevo artículo 27 es que el apartado *b* excluye de su ámbito las obligaciones convencionales estrictamente bilaterales en las que el Estado C no está obligado por ninguna norma contenida en un tratado concertado entre los Estados A y B. Por otra parte, en su forma actual, el artículo 27 comprende no sólo el caso de

las obligaciones *erga omnes* sino también las normas de derecho internacional general a las que ambos Estados están sujetos, tales como las normas sobre relaciones diplomáticas, ya sean convencionales o consuetudinarias. Por tanto, el texto sugerido por el Relator Especial resuelve ese problema.

26. El otro problema, el elemento subjetivo de la intención, se incluye en lo que es claramente una norma secundaria —en una desviación de la práctica habitual de la Comisión que el orador acoge favorablemente—. El concomitante olvido del elemento objetivo del carácter fundamental o esencial de la asistencia es una cuestión a la que se propone volver más tarde en el debate.

27. El Sr. BROWNLIE dice que apoya el objetivo general del nuevo artículo 27, pero considera que el apartado *a* es pleonástico, puesto que los elementos de conocimiento ya figuran en las condiciones de prestar asistencia, dirigir y controlar. Además es probable que cause malentendidos, ya que podría de hecho fijar condiciones de responsabilidad y fijarlas a un nivel bastante alto. A su juicio, el artículo se mejoraría mucho suprimiendo el apartado *a* y manteniendo el apartado *b* como única condición.

28. El Sr. KABATSI dice que su interpretación del nuevo artículo 27 propuesto por el Relator Especial es que los acuerdos convencionales entre una serie de Estados limitados a los intereses de esos Estados no obligan a los Estados que no sean partes en el tratado de que se trate. Esos acuerdos podrían ser de escaso interés para el Estado que presta asistencia o incluso podrían ir en contra de sus intereses. Cuando un Estado presta a otro asistencia que conduce a la comisión de un hecho ilícito, este hecho ilícito debe considerarse ilícito respecto del Estado que presta asistencia si se quiere que se active su responsabilidad.

29. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que admite que hay tres situaciones: la asistencia, la dirección y control, y la coacción, y que las condiciones de cada una de ellas hay que examinarlas separadamente. Está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Sr. Brownlie y el Sr. Simma, ya que el nivel en que se fije la asistencia depende de que se mantenga o no el apartado *a*. Si se suprimiera el apartado *a*, la asistencia tendría que pormenorizarse más, según lo sugerido por el Sr. Simma. La razón por la que ha propuesto que el texto diga simplemente «presta asistencia» es que los requisitos contenidos en el apartado *a* no atenúan cualesquiera dificultades respecto del umbral.

30. Refiriéndose a una cuestión planteada por el Sr. Lukashuk, conviene en que podría ser necesario un artículo que deje claro en el capítulo II que en los casos en que más de un Estado participe en el comportamiento, este es atribuible a cada uno de ellos. El capítulo IV no se ocupa del comportamiento conjunto en el sentido propio de la palabra, lo que incluiría una situación en la que dos Estados actuaran por medio de un órgano conjunto (distinto de una organización internacional). En los casos en los que un órgano conjunto actúe en nombre de varios Estados —por ejemplo en el lanzamiento de un satélite—, eso constituiría un comportamiento de cada uno de esos Estados, atribuible a ellos con arreglo al

capítulo II. El capítulo IV se ocupa de una situación diferente en la que un Estado no realizó por sí mismo el comportamiento sino que prestó asistencia, dirigió o coaccionó un comportamiento que, no obstante, sigue siendo el comportamiento de otro Estado. No hay en absoluto el propósito de excluir el caso de la acción conjunta. El hecho de que cualquier acción conjunta pueda en cierto sentido ser coordinada por una organización internacional no significa que el propio Estado no esté realizando una conducta. Si es el representante del Estado el que realizó el hecho, el Estado es responsable de los hechos de su representante u órgano, aun cuando no exista cierta función coordinadora global de una organización internacional. Esa situación no queda excluida por el apartado *a* propuesto. El problema del comportamiento conjunto debe, por tanto, considerarse en el marco del capítulo II. El Comité de Redacción debería estudiar si se requiere cierta aclaración sobre ese punto en el propio capítulo II o si podría tratarse adecuadamente en un comentario que forme parte de la introducción al capítulo II.

31. El Sr. ROSENSTOCK dice que las contribuciones de los oradores anteriores han planteado la cuestión fundamental de si los artículos 27 y 28 son realmente necesarios en un edificio construido sobre normas secundarias y destinado a servir como normas secundarias. Innegablemente, las propuestas de los nuevos artículos 27, 28, 28 *bis* y del título del capítulo IV hechas por el Relator Especial representan una gran mejora sobre el texto adoptado en primera lectura, con su exagerado alcance y su desconocimiento imprudente y descarado de la línea divisoria entre las normas primarias y las normas secundarias. La limitación del artículo 27 a las obligaciones que obligan al Estado que presta asistencia es particularmente útil para garantizar que la Comisión no se aventure demasiado lejos y demasiado audazmente en el bosque de las normas primarias. No obstante, sigue tendiendo a pensar que hay una remota posibilidad, si es que hay alguna, de que se produzcan situaciones en las que esos artículos, en su forma rectificada por el Relator Especial, sean necesarios para determinar el resultado producido por el Relator Especial. Le complacería oír al Relator Especial un ejemplo de lo que ha conseguido la Comisión incluyendo ese material.

32. Una posible excepción es la situación hipotética en que haya pruebas contundentes de que ha habido cierta coacción, pero el Estado coaccionado no era jurídicamente capaz de exonerarse invocando la fuerza mayor: en suma, en el caso de que el Estado coaccionado pudiera haber resistido, aunque a un costo considerable. Se está demasiado cerca a la «incitación» para una norma tan vaga. Si con las palabras «de no mediar» se pretende limitar el artículo a las circunstancias comprendidas en el capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud), este hecho no ha quedado suficientemente claro para él. Quizás podría destacarse en el comentario.

33. La cuestión no es si la coacción es legítima o no, sino si la Comisión está ocupándose de normas secundarias o dando rienda suelta a su indignación contra la coacción, cuestión que pertenece a las normas primarias. La mejor manera de concebir las normas contenidas en este capítulo es mediante un proceso de atribución sutil o indirecta. Para subrayar esta idea, quizás mereciera la pena

agregar las palabras «actuando sólo» al final del apartado *b* del nuevo artículo 27 propuesto. Quizás sea simplemente una cuestión de redacción.

34. De esto se desprende que está totalmente de acuerdo con el Sr. Yamada (2576.^a sesión) y el Relator Especial en lo que se refiere a la injerencia en los derechos contractuales por las razones dadas por este último.

35. El Sr. Sreenivasa RAO pide una aclaración al Sr. Rosenstock sobre una situación hipotética en la que un Estado haya resistido a la coacción.

36. El Sr. ROSENSTOCK dice que pensaba en una situación en la que un Estado esté quizás bajo una presión considerable por hacer algo pero no hasta el punto de que pueda invocar la fuerza mayor. En tal situación, no está seguro de que la Comisión permanecería en el ámbito de las normas secundarias si tratara de imputar la responsabilidad al Estado coaccionante, a menos que desee adoptar una norma primaria que condene la coacción, lo que no estaría dentro de su mandato. Su conclusión puede basarse en las palabras «de no mediar» si se enuncian con suficiente claridad en el acta y en el comentario.

37. El Sr. SIMMA pregunta si el Relator Especial podría confirmar que, en el ejemplo citado por el Sr. Yamada (*ibíd.*) de un tratado que prevea la entrega de un producto básico, el umbral que ha fijado para que exista coacción no se alcanzaría.

38. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) confirma que la presunción del Sr. Simma es correcta. La Comisión debe entender que entraría en un terreno peligroso si siguiera la vía propuesta por el Sr. Economides. Se embrollaría en la cuestión de qué constituye coacción ilícita, con lo cual el nuevo proyecto de artículos resultaría totalmente incontrolable. Acepta totalmente la observación hecha por el Sr. Economides y el Sr. Yamada (*ibíd.*): quizás la Comisión desee examinar la dirección y el control separadamente de la asistencia. Pero el mérito de agotar el planteamiento que propone es que, al hacerlo, la Comisión podría mantener una noción general de coacción que no le exija adoptar decisiones sumamente polémicas sobre la naturaleza y legalidad de la coacción. Tratar esas cuestiones significaría el fin de toda esperanza de terminar el examen del tema en el actual quinquenio. La Comisión no está tratando de promulgar todo el derecho, sino simplemente normas secundarias, y se ocupa sólo de la coacción que sobrepuje la voluntad del Estado actuante. A su juicio, la Comisión está en realidad tratando sólo las situaciones de fuerza mayor. La situación en lo que respecta a la dirección es totalmente diferente: en este caso, el Estado dirige y es obedecido, pero el Estado actuante puede estar perfectamente satisfecho de haber recibido la instrucción y de cooperar con ella, y, por tanto, no es coaccionado.

39. El Sr. YAMADA, aclarando su intervención (*ibíd.*), dice que ha preguntado no si determinado tipo de coacción es lícito o ilícito, sino, cuando el Estado coaccionante no esté sujeto a una obligación que el Estado coaccionado haya concertado con otros Estados, si debería considerarse responsable de la violación de la obligación. Cita el ejemplo tan revelador de un país asiático cuyos depósitos de gas natural habían sido desarrollados y explotados por una compañía europea. El producto pasaba por el Japón,

sin embargo, ya que la licuefacción y transporte del gas natural los hacía una empresa japonesa. Por tanto, el Japón tenía los medios de coaccionar, o de influenciar, al otro país asiático para que incumpliera el contrato de exportación. ¿Si este país lo hiciera, habría sido el Japón considerado responsable en virtud del nuevo artículo 28 propuesto?

40. El Sr. DUGARD pide una aclaración al Sr. Rosenstock sobre lo que, a su juicio, constituye una propuesta radical pero muy atractiva. ¿Sugiere el Sr. Rosenstock que la Comisión prescinda totalmente del capítulo IV y deje estas cuestiones a la atribución y a la ilicitud? Gran parte del debate se ha centrado hasta ahora en las normas primarias y las normas secundarias, pero al abordar la coacción, la Comisión está entrando en terreno peligroso. Está avanzando hacia una definición de la coacción que sería muy parecida a la Definición de la agresión hecha por la Asamblea General⁵. La propuesta del Sr. Rosenstock permitiría mantener la «pureza» del proyecto de artículos como tarea sobre las normas secundarias.

41. El Sr. ROSENTOCK dice que el Sr. Dugard ha entendido correctamente su propuesta.

42. El Sr. Sreenivasa RAO dice que lo que hay que destacar, después de oír al Relator Especial explicar algunos matices sobre el tratamiento de la cuestión de la coacción en el capítulo IV, es que prescindir totalmente de la coacción significaría prescindir de la responsabilidad del Estado coaccionante, y sólo entraría en juego la responsabilidad del Estado que ha violado la obligación. Hay límites dentro de los cuales eso puede hacerse, y el Relator Especial tiene razón en señalarlos.

43. El Sr. LUKASHUK dice que la respuesta del Relator Especial al problema de la coacción es correcta. No incumbe a la Comisión dar una definición de la coacción. Ya existe un precedente en la Convención de Viena de 1969, que mencionó la coacción sin elaborar el concepto. La Comisión debería seguir la posición propugnada por el Relator Especial.

44. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que agradece al Relator Especial que luche por el capítulo IV y por no descartarlo, pero debería aclarar su contenido. El debate actual, en particular las declaraciones del Sr. Lukashuk y el Sr. Economides, ha revelado el deseo de evitar aumentar las confusiones. El único reproche que podría hacerse al Relator Especial en el momento actual es que el nuevo artículo 27 comprende dos situaciones de alcance muy diferente: la asistencia, por una parte, y la dirección/control, por la otra. Estas dos situaciones deberían aclararse, quizá volviendo a un tratamiento similar al utilizado en la primera lectura. ¿Qué se entiende precisamente por asistencia? El apartado a del nuevo artículo 27 plantea un problema, a saber, el significado de la expresión «a sabiendas». Las palabras «si consta» que figuran en el artículo 27 aprobado en primera lectura, ¿significan lo mismo? Si la Comisión está de acuerdo, convendría que el trabajo lo hiciera el Comité de Redacción. El nuevo artículo 28 plantea problemas similares, pero aún con mayor acuidad. ¿De qué se trata exactamente cuando un Estado, «a sabiendas», coacciona a otro Estado? Ahora

bien, sobre este problema piensa que el Comité de Redacción puede prestar menor ayuda sin alguna orientación por parte del Relator Especial.

45. El Sr. SIMMA, refiriéndose a las observaciones del Sr. Rosenstock, dice que la Comisión tiene ante sí dos opciones. La primera es no hacer referencia en el proyecto de artículos al papel o a la implicación de terceros Estados en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Si surgen casos en que un tercer Estado está involucrado de hecho, el papel de ese Estado habría que verlo a través del prisma global de la responsabilidad de los Estados. Este planteamiento le parece bien. La opción, que el Sr. Rosenstock parece preconizar, sería subsumir los casos que se debaten en el marco de la atribución. El orador también podría aceptar este planteamiento.

46. Los casos que se debaten podrían colocarse en una escala graduada, que fuera desde la asistencia a la dirección/control hasta la coacción. Un antiguo Relator Especial, el Sr. Roberto Ago, decidió poner la asistencia, por una parte, y la dirección/control y la coacción, por la otra. El orador personalmente prefiere la anterior solución dirección/control, porque la ayuda/asistencia supone un infractor efectivo, el cual, aunque asistido, realiza el acto con plena intención. En realidad, como ha señalado el Relator Especial, la dirección podría ser muy deseable para tal infractor. Pero esto plantea la cuestión del control, y entre control y coacción sólo hay una diferencia de grado. En consecuencia, aún no se ha dicho la última palabra sobre dónde han de colocarse en la escala los distintos casos.

47. El Sr. KUSUMA-ATMADJA dice que hay que tener mucho cuidado al introducir en el contexto del derecho internacional conceptos que son válidos y útiles en el derecho interno pero que en derecho internacional a veces podrían ser peligrosos. La intención es uno de esos conceptos. Si los hechos ilícitos se relacionan con el crimen, surgiría un amasijo de problemas sobre la distinción entre crimen y delito. La Comisión no debe avanzar en esa dirección.

48. En cuanto a las observaciones del Sr. Yamada, es cierto que una autoridad conjunta había sido establecida por un país y su vecino más próximo para explorar y explotar el petróleo y el gas natural. Todas las decisiones sobre esas actividades estaban sujetas a la aprobación de un consejo ejecutivo integrado por ministros de los dos países involucrados. La OPEP generalmente se considera un cártel, ya que sus miembros están obligados a acatar determinados límites de producción. Rebasar los límites de producción está mal a los ojos de la OPEP. ¿Pero la obligación se extiende también a los precios? ¿En qué momento resultan afectadas las exportaciones?

49. El PRESIDENTE da la cordial bienvenida a un nuevo miembro de la Comisión, el Sr. Gaja.

50. El Sr. GAJA da las gracias al Presidente y dice que para empezar desea hacer una observación general. Aunque ha reconocido la necesidad de revisar la primera parte del proyecto a la luz de la evolución de la práctica, de las observaciones de los gobiernos y de un examen ulterior del tema, la CIJ ha considerado que varias disposiciones adoptadas en primera lectura corresponden a normas de derecho internacional general. El caso más reciente es la

⁵ Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

opinión consultiva sobre el asunto *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*. El tribunal está examinando ahora hechos ilícitos continuos y compuestos con referencia a la labor de la Comisión en el decenio de 1970 bajo el Relator Especial Sr. Ago; por tanto es desconcertante ver que la Comisión se dedica al mismo tiempo a redactar de nuevo los artículos pertinentes. Esas observaciones deberían tomarse no como una crítica sino como una advertencia sobre modificación de algunas disposiciones que se han convertido en una enunciación fidedigna del derecho.

51. Comparte algunas de las reservas del Relator Especial sobre el artículo 22 (Agotamiento de los recursos internos). En su forma adoptada en primera lectura, el artículo representa un intento de combinar dos planteamientos. Según el primer planteamiento, el uso de los recursos internos ofrece al Estado infractor la oportunidad de reparar lo que parece ser una violación de una obligación internacional. Con arreglo al segundo, compartido por la mayoría de los miembros de la Comisión, se requiere el agotamiento de los recursos internos en todos los casos y es una obligación impuesta a la parte privada antes de que pueda presentarse una reclamación en su nombre. Si se considera que el agotamiento de los recursos internos afecta a la admisibilidad de una reclamación, el requisito se consideraría desde luego procedimental. Ahora bien, antes de que los recursos internos se agoten, las consecuencias jurídicas que llevan aparejadas los hechos ilícitos no se producen necesariamente. Un Estado podría utilizar sus buenos oficios con miras a asegurar que una persona natural o jurídica goce de cierto tratamiento, incluso antes de que se agoten los recursos. En el caso de una reclamación dimanante de la violación de una obligación, sin embargo, habría de cumplirse el requisito del agotamiento. Además, el hecho de que podría renunciarse al requisito no es necesariamente decisivo. Una renuncia podría dimanar de un acuerdo entre los Estados involucrados o constituir un hecho unilateral, modificando las circunstancias de un caso pero dejando inalterado el derecho internacional general.

52. Aunque comprende la opinión de que el agotamiento de los recursos internos afecta a la admisibilidad de una reclamación, considera que debería reflexionarse más sobre la cuestión de si la admisibilidad de la reclamación debe figurar en la primera parte.

53. La posibilidad de que un Estado adopte un comportamiento equivalente —según la idea del Sr. Ago— depende totalmente del contenido de la norma primaria. Los detalles que han de inferirse de tales normas deberían examinarse quizá en el comentario más que en el propio artículo.

54. En cuanto al nuevo artículo 27, el texto propuesto por el Relator Especial asume correctamente que el Estado que presta asistencia debería también estar obligado a no cometer el hecho internacionalmente ilícito. Esto no necesariamente es así en el caso de una violación de un tratado multilateral. Por ejemplo, un Estado parte en un tratado multilateral sobre la extradición está obligado a extraditar a un delincuente cuando se lo pida otro Estado parte. Otro Estado parte no violaría el tratado a menos que también se le pida la extradición. Si el delincuente fue

expulsado por el Estado solicitado a otro Estado parte en el mismo tratado, cabe argüir que este segundo Estado no tiene la obligación de entregar al delincuente. Sin embargo, en el caso de un tratado de derechos humanos, todos los Estados partes tienen la obligación de prevenir una violación de los derechos humanos en cualesquiera circunstancias específicas previstas en el tratado. Se trata de una obligación *erga omnes*. Por tanto, prestar asistencia sería relevante en el segundo caso pero no en el primero. El artículo 27 quizá podría redactarse de forma que se aclare la cuestión.

55. La existencia de una obligación de no prestar asistencia a un Estado infractor parece depender de una amplia interpretación de las normas primarias, como lo ilustra el caso hipotético citado en el párrafo 181 del segundo informe del Relator Especial de una parte en un tratado de no proliferación de armas nucleares que ayude a otra parte a adquirir armas de un tercer Estado en violación del tratado. Aunque el orador no tiene nada en contra de que la primera parte se centre clarísimamente en las normas primarias, se pregunta si es prudente enunciar un principio de un alcance tan amplio como el contenido en el artículo 27, que parece añadir a todas las normas primarias una norma que prohíbe prestar asistencia.

56. Según la nota 2 al nuevo artículo 27 propuesto, el Estado que recibe la asistencia debería realmente haber cometido el hecho ilícito para que cargue con la responsabilidad. Cabría argüir que la norma primaria sería una disuasión más eficaz si prohibiera la prestación de asistencia, independientemente de las consecuencias.

57. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que el Sr. Gaja ha formulado un argumento para mantener el artículo 22, ahora el nuevo artículo 26 *bis* propuesto, en el capítulo III (Violación de una obligación internacional). Otros miembros creen firmemente que debe colocarse en otra parte y la cuestión está aún abierta. Su propia posición es que es equivocado tratar la cuestión de los recursos internos como si se tratara de una opción entre dos opiniones irreconciliables: una «sustantivista» y otra «procedimentalista».

58. En cuanto al apartado *b* del nuevo artículo 27, se ha preguntado si el Estado que preste asistencia cometería un hecho ilícito al prestar la asistencia o si cometería el hecho ilícito si hubiera cometido el mismo hecho que el Estado que recibe la asistencia. El caso de un tratado de extradición tal vez no sea un buen ejemplo, ya que si el Estado A en vez de cumplir la obligación que le impone el tratado deporta al acusado al Estado B, el Estado B no recibe asistencia en el hecho ilícito. Simplemente cumple con la obligación de readmitir a un nacional. Pero si el Estado B, a sabiendas de que el acusado está siendo buscado por el Estado C, insta con éxito al Estado A a que se lo devuelva en vez de cumplir con el tratado de extradición, el Estado B, si tiene la obligación de extraditar, es culpable de un hecho ilícito. En esas circunstancias no se requeriría una solicitud preparada de extradición al Estado B.

59. El Sr. Simma ha mencionado tres opciones: supresión, atribución ampliada e implicación total. La cuarta opción es un código de normas primarias. Su actual redacción del artículo propuesto implica una atribución extendida en el sentido de que se requiere al Estado que presta asistencia o ejerce dirección que asuma la respon-

sabilidad por el comportamiento que, a sabiendas, ha dirigido o para el que ha prestado asistencia.

60. El Sr. HE dice que, aunque hay razones para suprimir el capítulo IV, es partidario de mantenerlo. El nuevo título «Responsabilidad de un Estado por los hechos de otro» refleja el contenido del capítulo con más exactitud.

61. En cuanto al nuevo artículo 27, hay que tener en cuenta varios factores para determinar si se ha prestado asistencia para la comisión de un hecho ilícito. La injerencia en los derechos contractuales se ha citado para explicar que la inclusión del artículo 27 estaba justificada cuando un Estado está involucrado en la comisión de un hecho ilícito por otro. En el artículo se mencionan dos condiciones: que el Estado que preste asistencia lo haga a sabiendas de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito y que el hecho sea internacionalmente ilícito tanto para el Estado que presta asistencia como para el Estado que la recibe. Sólo la segunda condición es nueva. La primera figuraba en el artículo adoptado en primera lectura.

62. Duda de que el nuevo artículo 27 propuesto comprenda la situación anteriormente tratada en el párrafo 1 del artículo 28 adoptado en primera lectura, es decir, la situación en que un Estado dirija o controle a otro para que viole sus obligaciones internacionales. Preferiría mantener el párrafo 1 del artículo 28, con una aclaración en el comentario. Los términos «dirección y control» están más íntimamente relacionados con la «coacción». Un planteamiento posible sería redactar tres artículos separados, el primero sobre la asistencia, el segundo sobre la dirección y control, y el tercero sobre la coacción. Otro posible planteamiento sería volver al artículo adoptado en primera lectura: la asistencia quedaría comprendida en el artículo 27, con la adición de dos condiciones; la dirección y control quedarían comprendidos en el párrafo 1 del artículo 28, con aclaraciones en el comentario; y la coacción quedaría comprendida en el párrafo 2 del artículo 28. El orador es partidario de mantener un artículo 28 *bis* separado que trate de los efectos del capítulo IV en su conjunto.

63. Algunos conceptos y posibilidades importantes deberían ponerse también en el capítulo IV, según lo enumerado en los párrafos 159, 161 y 211 del segundo informe. Por ejemplo, en el caso de incitación, el Estado estaría implicado en el hecho de que se trate si prestó asistencia material a un Estado para cometer un hecho ilícito o le dirigió o coaccionó para que lo hiciera. En el caso de conspiración, cuando un Estado conspirante presta asistencia a otro, la planificación en sí puede constituir tal asistencia. El concepto de acción o comportamiento conjunto o colectivo plantea cuestiones sobre la medida en que los Estados son responsables de los hechos de la organización involucrada o de los distintos Estados miembros, y sobre las indemnizaciones por daños causados por el comportamiento de un Estado o de dos o más Estados. La responsabilidad por tales hechos no debería olvidarse en el proyecto de artículos.

64. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que está totalmente de acuerdo en que la dirección y el control están más íntimamente relacionados con la coacción que la asistencia. Los ha colocado en el artículo 27 porque estarían sujetos al mismo régimen que la asistencia. No objeta la idea de tres artículos separados. Hay una distin-

ción importante entre un caso en que un Estado actúe voluntariamente, incluso bajo dirección y control, y un caso en que sea realmente coaccionado. Se supone que no debería permitirse a nadie, a sabiendas, coaccionar a otro Estado para cometer un hecho ilícito, incluso si la coacción, considerada aisladamente, no fuera ilegítima.

65. Tiene una actitud abierta sobre la cuestión de si la condición aplicable en el artículo 27 debería aplicarse también a la coacción. Si, por ejemplo, el Estado A toma contramedidas legítimas y proporcionadas contra el Estado B, cuyo objetivo es procurar la cesación de un hecho ilícito, de hecho ha realizado una acción coactiva. Si el Estado A sabe también que, al hacerlo, es inevitable que el Estado B, como consecuencia de las contramedidas, viole una obligación bilateral con el Estado C, ¿responde el Estado A ante el Estado C por esa situación? Evidentemente, si el Estado A está obligado por la misma norma, incurrirá en responsabilidad. Si no está obligado, la situación no es clara. El Sr. Yamada ha argüido que sería difícil mantener el alcance del artículo 28 en lo que respecta a la coacción. Otra posible solución es considerar ilícito el acto de coacción y otra aplicar a la coacción los términos del apartado *b* del nuevo artículo 27: aunque la coacción en cuanto tal no tiene por qué ser ilícita, el comportamiento sería ilícito si lo realizara el Estado coaccionante.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2578.^a SESIÓN

Viernes 28 de mayo de 1999, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Zdzislaw GALICKI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, 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)

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 *Ibid.*