

28. El Sr. SETTE CÁMARA abriga dudas en lo concerniente al paralelismo entre los párrafos 1 y 2 del artículo 27, debido a que las normas pertinentes de la organización internacional son la fuente de su capacidad para celebrar tratados. Puede ocurrir que una organización internacional tenga que invocar sus reglas interiores en el caso de tratados celebrados *ultra vires*, conforme al artículo 47 de la Convención de Viena. Nadie duda de que se trata de una eventualidad poco probable, pero no debería descartarse.

29. Por el contrario, el Sr. Sette Cámara desea felicitar al Comité de Redacción por haber elaborado una fórmula conciliatoria muy acertada, que contribuirá a suscitar observaciones por parte de los gobiernos.

30. A juicio del PRESIDENTE, uno de los elementos positivos del proyecto es el hecho de que el párrafo 3 del artículo 27 remite aisladamente al artículo 46, lo que indicará al lector que la Comisión debe aún examinar este artículo 46. En el comentario se mencionarán sin duda algunos de los problemas que plantea el nexo entre los artículos 27 y 46.

31. Si no hay objeciones, el Presidente entenderá que la Comisión decide aprobar el texto del artículo 27 y el del apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2, tal como han sido propuestos por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

32. El Sr. USHAKOV desea hacer observar que la expresión «en la intención de las partes», incluso si sólo se refiere a la intención de las partes contratantes, significa que hay que interpretar el tratado. No ve qué otra cosa puede significar.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

1460.ª SESIÓN

Jueves 14 de julio de 1977, a las 10.10 horas

Presidente: Sir Francis VALLAT

Miembros presentes. Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta.

Responsabilidad de los Estados (*continuación**) (A/CN.4/302 y Add.1 a 3) [Tema 2 del programa]

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

ARTÍCULO 21 (Violación de una obligación internacional que exige del Estado la obtención de un resultado)¹ (*continuación*)

1. El Sr. THIAM piensa, como el Sr. Ushakov, que debería suprimirse la expresión «*in concreto*» en el párrafo 1, pues un resultado no puede ser más que concreto. Igualmente estima que deben suprimirse los períodos de frase «dejándolo en libertad para elegir inicialmente el medio de conseguirlo» y «mediante el comportamiento observado en el ejercicio de esa libertad de elección», y decir simplemente:

«Hay violación de una obligación internacional si el Estado no ha logrado el resultado internacionalmente exigido.»

2. El Sr. Thiam tiene la impresión de que en el párrafo 2 se introduce la idea de medios, mientras que el artículo 21 trata exclusivamente de la obligación de resultado. Se pregunta cuál es el sentido de la expresión «principio de violación», pues, en su opinión, una violación existe o no. Sin embargo, se suma a quienes han propuesto que se remita el artículo 21 al Comité de Redacción.

3. El Sr. ŠAHOVIĆ es, en principio, partidario de la solución propuesta por el Relator Especial en el artículo 21. Pero piensa que convendría tener una idea más precisa de las intenciones del Relator Especial sobre la continuación de estos trabajos antes de adoptar definitivamente una posición sobre este artículo. Los artículos 20 y 21 le parecen lógicos y ajustados a la situación actual de la práctica de los Estados y del derecho internacional en general. No obstante, el Sr. Šahović se pregunta si el Relator Especial ha conseguido recoger en esos artículos la argumentación tan rica y compleja que ha presentado en su informe. En opinión del orador, cierto número de cuestiones planteadas en el informe no han recibido respuesta en el artículo 21. En el párrafo 2, en especial, no se toman en cuenta todos los problemas que el propio Relator Especial ha mencionado en su informe.

4. El Sr. Šahović piensa, en primer lugar, que sería útil definir en el artículo 21 el contenido de la obligación internacional prevista en dicho artículo. Estima, por otra parte, que el artículo 21 modifica en cierto modo la definición de la violación dada en el artículo 16², que tal vez es demasiado general para responder a las necesidades del proyecto. Se pregunta si los casos previstos en el artículo 21 son casos excepcionales o si forman parte intrínseca de la obligación de resultado. El Relator Especial ha proporcionado a este respecto ejemplos extraídos de la práctica de los Estados, pero cabe preguntarse si esos casos se derivan lógicamente de la obligación de resultado y se presentan siempre respecto de cada obligación de este tipo, o si se trata de una tercera categoría de obligación.

¹ Véase el texto en la 1456.ª sesión, párr. 37

² Véase 1454.ª sesión, nota 2

* Reanudación de los trabajos de la 1457.ª sesión

5. Por último, el Sr. Šahović se pregunta si la reparación prevista en el párrafo 2 es una reparación jurídica en el sentido corriente de esta expresión o si es inherente a la obligación de resultado. En su opinión, el párrafo 2 deja sin respuesta cierto número de cuestiones relativas a las situaciones que describe.

6. Habría que saber cuándo y cómo un comportamiento inicial ha dado lugar a una situación incompatible con el resultado exigido. Habría que saber también cuándo y cómo una obligación dimanante de un tratado permite al Estado subsanar tal situación. El Relator Especial, en la sección 7 del capítulo III de su informe, trata la cuestión del agotamiento de los recursos internos, que está vinculada al artículo 21. Pero un artículo sobre el agotamiento de los recursos internos no responderá completamente a las cuestiones que se plantean en el artículo 21. El Sr. Šahović estima que debe responderse a esas cuestiones no sólo en el comentario, sino también en el propio artículo.

7. El Relator Especial ha previsto la posibilidad de colocar los artículos 20 y 21 después de los artículos 16, 17 y 18, cuando se examine el proyecto en segunda lectura³. Pero el Sr. Šahović estima que sería igualmente más lógico colocar el artículo 21 antes del artículo 20, pues el tipo de obligación previsto en el artículo 21 es, como ha dicho el propio Relator Especial, mucho más frecuente que el previsto en el artículo 20.

8. El Sr. CALLE Y CALLE aprueba plenamente el principio básico del artículo 21, que trata de las obligaciones de resultado. Con una lógica clara y convincente, el Relator Especial ha examinado, en su informe, cierto número de ejemplos de obligaciones convencionales así como obligaciones basadas en el derecho consuetudinario que, sin requerirlo expresamente, no por ello dejan de exigir la obtención de un cierto resultado. Por otra parte, al referirse a los resultados equivalentes o sustitutivos, el Relator Especial ha utilizado una expresión —«local remedies» (recursos internos)⁴— que, a primera vista, hace pensar más bien, en inglés, en la medicina o la farmacia, aunque tenga también un sentido jurídico, y que cobrará todavía más importancia cuando la Comisión aborde la cuestión del agotamiento de los recursos internos como condición previa de la responsabilidad internacional del Estado. Es justo señalar que la manera de comprobar si se ha violado la obligación internacional consiste en comparar un resultado ideal y el resultado real. La doctrina, la práctica y la jurisprudencia demuestran el sólido fundamento de la regla actualmente propuesta.

9. En cuanto a la redacción, podría suprimirse la palabra «inicialmente» en el párrafo 1 sin que se resintiera por ello el sentido de la disposición, pues dicha palabra da a entender que el Estado tiene inicialmente la libertad de elección pero que, más adelante, la obligación indicará el medio de lograr el resultado. Ahora bien, el Estado es siempre libre de elegir el medio mientras dure la obligación. De igual modo, puede suprimirse la palabra «internacionalmente» en ese mismo párrafo, pues parece dar a entender que se trata de dos resultados —un resultado nacional y un resultado

internacional— siendo así que desde el principio aparece perfectamente claro que ese párrafo se refiere a una obligación internacional.

10. El párrafo 2 se ocupa de los casos en que la obligación permite al Estado poner remedio a una situación incompatible con el resultado exigido, ya sea mediante un nuevo comportamiento, ya sea logrando un resultado equivalente. Debería suprimirse la palabra «además», pues produce la impresión de que especifica que la existencia de una violación de la obligación depende de una condición suplementaria, lo que en realidad no es el caso. Por último, aunque una violación pueda consistir en un acto compuesto o complejo, bastaría decir que el Estado ha «completado la violación representada por su comportamiento inicial», es decir que deberían suprimirse las palabras «el principio de».

11. Por otra parte, no debe olvidarse que la violación sólo existe a partir del momento en que el resultado es final o definitivo, como el propio Relator Especial lo ha precisado en su informe⁵. Por consiguiente, convendría encontrar un medio de incluir la idea del resultado final o «definitivo» en el texto del párrafo 2.

12. El Sr. VEROSTA no ve muy bien a dónde quiere ir a parar el Relator Especial, pero continúa pensando que los artículos 20 y 21 son el complemento lógico del artículo 16. Desearía señalar a la atención de la Comisión el factor temporal, que desempeña una función muy importante en el artículo 21, pues cabe distinguir diferentes fases en la violación de la obligación internacional prevista en dicho artículo. El artículo 21 dice, en efecto, que hay violación de una obligación internacional si el Estado no ha logrado el resultado exigido por la obligación, pero dice igualmente que hay violación si, después de un comportamiento inicial que ha dado lugar a una situación incompatible con el resultado buscado, el Estado ha desaprovechado la posibilidad ulterior que se le ofrecía de subsanar dicha situación, completando de ese modo el principio de violación representado por su comportamiento inicial.

13. El Sr. Verosta tiene mucha curiosidad por conocer el contenido del artículo que el Relator Especial ha prometido dedicar al «momento de la violación de una obligación internacional». Estima que sería muy útil que el Comité de Redacción tuviera una idea aproximada de lo que contendrá dicho artículo antes de adoptar una posición definitiva sobre el artículo 21.

14. Para terminar, desea señalar a la atención de la Comisión el vínculo que existe entre el artículo 16, los artículos 20 y 21 y los artículos que se dedicarán al agotamiento de los recursos internos y al momento de la violación internacional.

15. El Sr. EL-ERIAN comprueba que, después de haber tratado, en el artículo 16, de la existencia de una violación de una obligación internacional, en el artículo 17 de la no pertinencia del origen de la obligación internacional violada, en el artículo 18 del elemento tiempo, y en el artículo 19 de los regímenes de responsabilidad, el Relator Especial, procediendo lógicamente y sistemáticamente, ha pasado ahora al contenido de la

³ Véase 1456^a sesión, párr 23

⁴ Véase, por ejemplo, A/CN.4/302 y Add.1 a 3, párr 21

⁵ *Ibid.*, párr 45

obligación internacional violada, que constituye el objeto de los artículos 20 y 21. Naturalmente, es el Comité de Redacción el que deberá decidir sobre la cuestión, planteada por el Sr. Šahović, de saber si sería preferible colocar los artículos 20 y 21 después de los artículos 16 a 18. Por su parte, el Sr. El-Erian prefiere el orden seguido por el Relator Especial, que merece felicitaciones tanto por el comentario tan documentado como por la redacción del artículo 21.

16. El presente artículo es ambicioso, en el sentido de que toma en cuenta una multiplicidad de casos y las diversas posibilidades que entraña cada uno de ellos. Entre los ejemplos de obligaciones convencionales, quizás fuera útil citar en el comentario las que dimanaban de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal⁶. El artículo 23 de dicha Convención, por ejemplo, que se refiere a la inviolabilidad de los locales, trata del tipo de situación prevista por el Relator Especial.

17. El párrafo 1 del artículo 21 es perfectamente aceptable. El párrafo 2 se refiere a una situación compleja, en la que el Estado tiene la posibilidad de lograr un resultado sustitutivo pero la desaprovecha. Sin embargo, en el párrafo 45 de su informe, el Relator Especial dice que «será preciso que ese Estado, que no ha podido lograr el “resultado prioritario”, tampoco haya logrado un resultado sustitutivo, es decir, que las víctimas de esos hechos obtengan plena y total reparación de los perjuicios sufridos». La reparación es un problema aparte, que se refiere a todos los tipos de responsabilidad. El principio en que descansa es una reparación *in rem*; dicho de otro modo, el restablecimiento del *statu quo ante*. Si no puede restablecerse la situación, debe indemnizarse a la parte perjudicada. Lo que le preocupa al Sr. El-Erian es precisamente la afirmación del Relator Especial según la cual es el incumplimiento de la obligación de reparar lo que engendra la responsabilidad. Ahora bien, no debe confundirse responsabilidad y reparación. El Sr. El-Erian desearía saber si el Relator Especial considera que, en ciertas situaciones, la reparación representa un resultado sustitutivo.

18. Por último, el Sr. El-Erian se pregunta si, habida cuenta de la complejidad del párrafo 2, no sería conveniente hacer de él un artículo aparte.

19. El Sr. SCHWEBEL declara que ha apreciado mucho el espíritu penetrante, la imaginación jurídica y la erudición de que da pruebas el proyecto magistral que el Relator Especial ha dedicado a una esfera fundamental del derecho internacional. Por desgracia, el orador tropieza con el inconveniente de no haber estado presente cuando se formuló la mayor parte de la serie de artículos, y es difícil participar en el examen de algunos de los artículos sin un perfecto conocimiento del conjunto, al que todavía no ha llegado.

20. Algunas disposiciones de los artículos aprobados hasta la fecha parecen simples y directas, e incluso dan la impresión de que enuncian verdades evidentes, como, por ejemplo, los artículos 1, 2, 3, 4, 16 y 17. Sin embargo, el proyecto no tiene nada de fácil: su claridad

está hecha de sutileza, de análisis minucioso y de un gran dominio de la técnica jurídica. Algunas disposiciones, sobre todo los artículos 5 a 15, elucidan y desarrollan de modo constructivo materias que, en sí, no son ni limpiadas ni indiscutibles. Otras —por ejemplo algunas de las que figuran en el artículo 18 y tal vez las del párrafo 2 del artículo 21— alcanzan una precisión que no se espera en un nivel tan elevado de la teoría jurídica internacional. Todavía otras, como las disposiciones del párrafo 2 del artículo 18, o el artículo 19, demuestran una actitud cuyo atrevimiento ha sido acogido favorablemente o, por el contrario, criticado por muchos de los países representados en la Sexta Comisión. Queda por ver si la Comisión estimará procedente volver a examinar esas disposiciones.

21. Como el artículo 20, el artículo 21 es a la vez simple y complejo. El fondo de dicho artículo y las distinciones tan hábilmente establecidas en el comentario son convincentes. El resultado es simple, pero el análisis que lo apoya no lo es. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión han cedido a la tentación de querer simplificar todavía más la redacción del artículo con el peligro de llegar a un texto muy inadecuado. Por ejemplo, si el párrafo 1 dijera:

«Hay violación de una obligación internacional que exige del Estado que logre determinado resultado si el Estado no ha logrado el resultado exigido»,

esto equivaldría a enunciar una verdad evidente. Si se eliminan demasiadas disposiciones, se corre el riesgo de llegar a un texto que habrá perdido todo su significado y no dejará ciertamente percibir ya el análisis a fondo que ha presidido su concepción. El Sr. Schwebel duda de que convenga orientarse hacia un texto cuyo significado real y profundidad sólo aparezcan claramente después de un estudio del comentario.

22. La redacción propuesta por el Relator Especial para el párrafo 1 es enteramente satisfactoria, pero el Sr. Šahović y el Sr. Verosta han hecho observar muy acertadamente que es difícil adoptar una posición definitiva sin haberse hecho una idea precisa del proyecto en su conjunto. Podría tal vez establecerse un texto de avenencia entre la excelente formulación del Relator Especial y las simplificaciones que se han propuesto durante el debate, del tenor siguiente:

«Hay violación de una obligación internacional que exige del Estado que logre determinado resultado, dejándolo en libertad para elegir el medio de conseguirlo, si el Estado, que ha ejercido esta libertad de elección, no ha logrado concretamente el resultado exigido.»

En cualquier caso, el Comité de Redacción podrá ciertamente encontrar un enunciado apropiado.

23. Es particularmente alentador advertir que, en los párrafos 27 y 38 del informe y en la nota 88, se subraya la importancia de que los Estados cumplan efectivamente sus obligaciones internacionales, no sólo en derecho sino también de hecho. Existe, según parece, en algunos Estados una tendencia inquietante a asumir obligaciones internacionales de gran alcance que deberían ir seguidas de efectos en el plano nacional, pero la adopción de la legislación aparentemente necesaria (incluso de una ley constitucional) o el recurso a la legisla-

⁶ Véase 1458.ª sesión, nota 7

ción existente corre parejas con un incumplimiento de esas obligaciones internacionales. Cabe ciertamente preguntarse si algunas de las partes en los Pactos internacionales de derechos humanos cumplen verdaderamente sus obligaciones internacionales, y la cuestión reviste aún mayor gravedad cuando algunos Estados ponen obstáculos a los medios internacionales utilizados para comprobarlo.

24. El Sr. REUTER comparte la posición del Relator Especial sin reserva alguna en cuanto al fondo. Los artículos 20 y 21 se insertan, a su juicio, en una corriente de opinión que consiste en modular el problema de la responsabilidad en función de las características de la obligación. El párrafo 1 del artículo 21 no le plantea ningún problema. En cambio, el párrafo 2 le da la impresión de que ha habido un salto en el desarrollo del pensamiento del Relator Especial y que se ha salvado una etapa intermedia demasiado rápidamente.

25. Como lo muestra el comentario, el Relator Especial entra aquí en la esfera de lo que ha denominado el «hecho complejo», en el que la obligación hace entrar en juego una serie de acciones o de omisiones. El Sr. Reuter recuerda a este respecto que, en el alegato que pronunció en el asunto de la *Barcelona Traction*⁷, el profesor Rolin atribuyó a España una serie de delitos internacionales distintos, a los que añadió un delito todavía más grave, que denominó el «perjuicio global» y que estaba constituido por la reunión de todos los delitos individuales. Podía haber, en su opinión, un comportamiento ilícito específico, constituido por la suma de comportamientos ilícitos individuales.

26. El Relator Especial ha dado ya otros ejemplos de delito global en su quinto informe, al proponer el texto que pasó a ser el artículo 18, cuando hablaba del delito de discriminación sistemática contra una colectividad resultante de la adición de cierto número de hechos individuales que, considerados aisladamente, no constituyen en sí de manera forzosa delitos internacionales⁸.

27. El Sr. Reuter propone, pues, la disposición siguiente, que podría ser objeto de un artículo separado o que podría insertarse en el artículo 21, entre el párrafo 1 y el párrafo 2, pues establece un nexo lógico entre esos dos párrafos:

«Cuando la obligación del Estado se refiera a una serie de acciones o de omisiones que deben considerarse globalmente en su resultado final, la violación de la obligación sólo se consuma en lo que respecta al derecho internacional después de la acción u omisión final.»

28. Esta disposición, de la que el actual párrafo 2 no constituye sino un caso particular, traduce la idea del Relator Especial según la cual el principio de una violación no es la violación. Igualmente corresponde a la noción de perjuicio global que quería establecer el profesor Rolin, pues este perjuicio global sólo se realizaba después del último elemento de la serie de hechos ilícitos que constituyen la violación.

29. No obstante, el Relator Especial no ha elegido la hipótesis en que existe un principio de delito y en que cada hecho nuevo viene a sumarse al precedente para constituir, por último, un delito global. Ha elegido un caso totalmente particular de esta hipótesis, a saber aquel en que, entre los hechos constitutivos del delito, hay uno que, desde el principio, consuma materialmente todo el daño, sin que se haya constituido el delito jurídicamente. De este modo, ha introducido la idea de que, en la serie de hechos que van a constituir un delito, están los hechos materiales y los remedios, remedios que representan un elemento del delito.

30. El Sr. Reuter estima, por su parte, que es difícil introducir brutalmente, en la noción de delito complejo, la cuestión del agotamiento de los recursos internos. En efecto, en la práctica internacional la regla del agotamiento de los recursos internos tiene un carácter más o menos empírico. Charles de Vischer ha dicho que esta regla es una regla de fondo —que es la teoría del Relator Especial— pero también una regla de procedimiento.

31. Antes de adoptar una posición sobre este caso particular, el Sr. Reuter desearía saber cuáles son las consecuencias prácticas de la actitud del Relator Especial sobre el alcance de la obligación de agotamiento de los recursos internos. Quisiera que se examinase a fondo esta cuestión, pues la teoría del agotamiento de los recursos internos es todavía oscura. Quisiera también que el párrafo 2 del artículo 21 fuera precedido de una disposición más general, formulada como lo ha indicado anteriormente, que expresara la idea de delito complejo —que es la del Relator Especial—, pues, con el actual párrafo 2, la Comisión aborda ya un caso muy particular, que es el de la combinación de hechos materiales y de remedios en cuanto hecho constitutivo de un delito.

32. El Sr. DADZIE dice que el artículo 21 propuesto por el Relator Especial no puede ser criticado en cuanto al fondo, pero que su redacción suscita verdaderas objeciones. De este modo, reconoce, con el Sr. Ushakov⁹ y el Sr. Francis¹⁰, que el Comité de Redacción debería reflexionar sobre la utilización de las palabras «*in concreto*» e «*inicialmente*» en el párrafo 1. Estima, en particular, que la expresión «*inicialmente*» carece de la precisión jurídica necesaria. En lo que respecta a la palabra «*exists*» (hay) utilizada en el párrafo 1, piensa, como Sir Francis Vallat, que el Comité de Redacción debería estudiar la posibilidad de sustituirla por la palabra «*occurs*» (se produce). Del mismo modo, el Comité de Redacción podría estudiar la posibilidad de sustituir en el párrafo 1 la palabra «*comportamiento*» por la palabra «*método*», a fin de subrayar que el artículo 21 se refiere, no a las obligaciones de comportamiento, sino a las obligaciones de resultado y al medio de ejecutarlas.

33. En el párrafo 2, el Sr. Dadzie desapruueba la utilización de la expresión «una situación incompatible con el resultado buscado» y preferiría que se sustituyese por «una situación que no esté en conformidad con el

⁷ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête 1962)*, vol VIII, págs 11 a 54

⁸ Véase *Anuario 1976*, vol II (primera parte), pág 24, documento A/CN.4/291 y Add 1 y 2, párrs 65 y 66

⁹ 1457ª sesión, párr 29

¹⁰ *Ibid*, párr 22

resultado buscado» Igualmente tiene una ligera objeción que plantear a la utilización, en la versión inglesa, de la palabra «rectify», que, a su juicio, se utiliza más corrientemente respecto de la modificación de un documento. Propone, pues, que se sustituya la palabra «rectify» por «remedy», que establecería claramente que, si un Estado ha seguido un método para tratar de lograr un resultado exigido, pero ese método ha fracasado, puede remediar la situación que ha creado adoptando un nuevo método. La expresión «nuevo comportamiento» le suscita la misma reacción que la utilización de la palabra «comportamiento» en el párrafo 1. Sugiere, por consiguiente, que se sustituyan las palabras «nuevo comportamiento» por «nuevo método».

34 Por último, apoya sin reservas el texto que ha propuesto el Sr. Schwebel, aunque estima que sería preferible la palabra «occurs» (se produce) que la palabra «exists» (hay).

35 El Sr. QUENTIN-BAXTER comparte la opinión expresada por el Sr. Thiam respecto de la utilización de la palabra «comportamiento» en el párrafo 1 del artículo 21, que podría permitir a los Estados invocar su comportamiento como excusa por no haber logrado un resultado exigido. Por consiguiente, piensa que podría suprimirse esa palabra y que el párrafo 1 probablemente podría estar redactado en términos tan sencillos y directos como el artículo 20. En tal caso, enunciaría un principio más o menos paralelo al principio enunciado en el artículo 20.

36 Dicho esto, el Sr. Quentin-Baxter estima que la mención del comportamiento del Estado en el párrafo 1 del artículo 21 muestra que la relación entre las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultado es más sutil de lo que la Comisión ha admitido hasta la fecha. En efecto, como no es raro que los juristas tengan que determinar si, en un caso particular, un Estado tenía una obligación de comportamiento o una obligación de resultado y que hayan estimado con frecuencia que existía de hecho la obligación de lograr un resultado determinado, se podría llegar a la conclusión de que el artículo 21 se refiere al caso general y el artículo 20 a la excepción. Sin embargo, el Sr. Quentin-Baxter no está seguro de que esta conclusión sea justa.

37 Menciona a este respecto la decisión pronunciada por la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos de América/México en el *Asunto Janes*¹¹, en que se dio muerte a una persona en circunstancias en las que no cabía esperar de las autoridades que las evitasen y en que la policía no había adoptado medidas apropiadas para detener al culpable, que quedó impune. Cuando se examinó la reclamación presentada a la Comisión General de Reclamaciones, un miembro de la Comisión sostuvo que el comportamiento de las autoridades equivalía a un «perdón» del crimen. Dicho miembro consideró, por tanto, que lo que importaba en ese caso no era el hecho de que el Estado no hubiera logrado el resultado consistente en detener, juzgar, condenar y sancionar al criminal, sino más bien el hecho de que el comportamiento de las autoridades del Estado contra el que se había formulado la reclama-

ción no era conforme a sus obligaciones internacionales.

38 El Sr. Quentin-Baxter ha dado este ejemplo para mostrar que la apreciación del comportamiento de un Estado determina con frecuencia de modo decisivo si ese Estado ha violado una obligación internacional y que las situaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 21 pueden producirse también respecto de obligaciones que corresponden al artículo 20. Menciona también por vía de ejemplo el caso de soldados que hubieran tratado de proteger a extranjeros pero sin resultado por haberse limitado a vigilar la situación sin intervenir, y el caso de soldados que hubieran sido enviados para proteger a extranjeros y les hubieran causado efectivamente un perjuicio al unirse a sus agresores. No es dudoso que el ataque directo, por los soldados, a las personas que esos soldados estaban encargados de proteger constituye una violación de una obligación de comportamiento. Por el contrario, es difícil adoptar una posición respecto del primer caso —el de los soldados que simplemente han dejado de proteger a los extranjeros de que se trate—, pero el Sr. Quentin-Baxter estima que, para evaluar la responsabilidad internacional del Estado, el elemento «comportamiento» será todavía decisivo en él.

39 En su opinión, no hay gran diferencia entre el examen de las obligaciones de comportamiento y de las obligaciones de resultado y el de la cuestión de los hechos complejos que la Comisión ha abordado en el artículo 18. En un caso —análogo a los que acaba de mencionar— en que un extranjero es herido por un particular, no puede decirse que el Estado esté directamente implicado, pues los extranjeros corren este tipo de riesgo en cualquier país a que se dirijan. Sin embargo, cuando el Estado reacciona, busca al presunto agresor y pone el asunto en conocimiento de un tribunal, cuya decisión será llevada seguidamente a una jurisdicción más elevada, puede decirse que se ha producido un hecho complejo y el comportamiento del Estado sólo puede evaluarse entonces en relación con ese hecho complejo.

40 Del mismo modo, si un tribunal administrativo adopta una decisión injustificada al negar a un extranjero derechos de explotación minera en una parcela de terreno determinada, puede decirse que el Estado sólo incurre en responsabilidad cuando se ha ejercido el derecho de recurso ante otro tribunal administrativo y se ha demostrado que dicho tribunal no ha adoptado tampoco la decisión que correspondía. En tal caso, puede decirse que hay violación de una obligación internacional en el sentido del párrafo 1 del artículo 21. Sin embargo, puede ciertamente decirse también con razón que, en todos los casos en que hay violación de una obligación internacional, el Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias para remediar esta violación. El Sr. Quentin-Baxter estima, por lo tanto, insuficiente el texto del párrafo 2 del artículo 21, que dice «En los casos en que la obligación internacional permite al Estado cuyo comportamiento inicial ha dado lugar a una situación incompatible con el resultado buscado poner remedio a esa situación», y estima que, antes de adoptar una posición definitiva a este respecto, la Comisión debería esperar a haber examinado el artículo 22

¹¹ Véase *Anuario* 1972, vol. II, págs. 110 y 111, documento A/CN.4/264 y Add.1, párrs. 83 a 85.

relativo al agotamiento de los recursos internos y haber definido los límites de un hecho complejo o, en otras palabras, la relación entre la violación inicial de una obligación internacional y lo que ocurre seguidamente.

41. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, compara los artículos 20 y 21 a la clave de un arco del que la Comisión tuviera ya la mitad y esperara la otra. Mientras tanto, le es difícil mantener la clave en su lugar y tener una idea de conjunto de la estructura del proyecto de artículos. Ahora bien, algunos de los problemas que ha planteado el artículo 21, en particular, podrían resolverse si la Comisión no perdiera de vista el artículo 18, que trata de los hechos complejos, y tuviera en cuenta el artículo 22, que se refiere al agotamiento de los recursos internos.

42. La Comisión debe, pues, al examinar el artículo 21, tener presente la cuestión del momento en que se ha producido la violación, que deberá reservarse para un examen ulterior. Otro punto importante que debe tener en cuenta es que la diferencia entre las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultado puede fácilmente esfumarse. Por consiguiente, la redacción de los artículos 20 y 21 debe ser suficientemente general para que, en cada caso particular, pueda determinarse la naturaleza de la obligación de que se trate y aplicarse las disposiciones del artículo correspondiente.

43. Sir Francis Vallat invoca, en apoyo de su opinión de que la naturaleza de la obligación está en el fondo mismo del problema que deben resolver los artículos 20 y 21, el ejemplo de la denegación de justicia que, por razones de comodidad, se puede designar un vicio que pone tacha a la forma en que administran justicia los tribunales de un Estado. Es evidente que el Estado tiene la obligación de velar por que se haga justicia como es debido, pero no puede decirse que se haya producido una violación de esta obligación antes de haber demostrado que los tribunales han incumplido colectivamente sus deberes respectivos. Sin embargo, podría suceder que se tratara de una obligación de naturaleza diferente si, en un caso particular, se ha violado una obligación determinada. Por ejemplo, un tratado puede imponer a un Estado la obligación de autorizar a ciertos extranjeros a que entren en su territorio. Si las autoridades de inmigración de ese Estado niegan a los extranjeros del caso la autorización de entrar en el país, puede decirse que se ha violado la obligación prevista por el tratado. La cuestión de si puede remediarse esta violación mediante medidas ulteriores depende de la interpretación que se dé de la naturaleza de la obligación. Además, si el tratado prevé también el agotamiento de los recursos internos, la naturaleza de la obligación puede cambiar de nuevo, pues el poder judicial del Estado deberá procurar que haya vías de recurso suficientes para esos extranjeros si, por ejemplo, han sido detenidos ilegalmente. Todos estos factores deberán tomarse en consideración para determinar en qué momento se ha producido efectivamente la violación.

44. Refiriéndose al comentario al artículo 21 (A/CN.4/302 y Add.1 a 3, cap. III, secc. 6), Sir Francis Vallat dice que, si bien contiene abundantes informaciones, apenas figuran en él ejemplos de la práctica de los Estados.

Sin embargo, el proyecto de artículos será muy útil a muchas personas, especialmente a los funcionarios de los ministerios de relaciones exteriores. Por consiguiente, Sir Francis Vallat propone que se indique en el informe que, aunque en el comentario no se den muchos ejemplos de la práctica de los Estados, los miembros de la Comisión han basado sus conclusiones en lo que conocen acerca del desarrollo de la práctica de los Estados. Sugiere igualmente que, cuando se pida a los gobiernos que den a conocer sus observaciones sobre el proyecto de artículos, se les pida también que proporcionen otros ejemplos de la práctica de los Estados a fin de ayudar al Relator Especial y enriquecer la experiencia de los miembros de la Comisión.

45. El Sr. USHAKOV subraya la importancia de la distinción entre las obligaciones de medio o de comportamiento y las obligaciones de resultado. En lo que respecta a las obligaciones de resultado, está cada vez más convencido de que no debe hacerse hincapié en un determinado comportamiento, sino en un determinado hecho. En el asunto de los derechos del tránsito por el canal de Panamá que cita el Relator Especial en el párrafo 34 de su sexto informe, hubo cierto comportamiento por parte del Gobierno de los Estados Unidos de América —la promulgación de una ley— pero ningún hecho que condujera a un resultado no conforme al resultado exigido por la obligación internacional correspondiente, puesto que no se aplicó dicha ley. Cuando se modificó la ley, no se había violado la obligación internacional. En consecuencia, el Sr. Ushakov estima que hay violación de la obligación internacional no en caso de un comportamiento del Estado que no conduzca concretamente a la realización del resultado internacionalmente exigido, sino en caso de hecho del Estado no conforme al resultado exigido de él por dicha obligación. En el caso de que se trata, habría habido violación de la obligación internacional si el Gobierno de los Estados Unidos hubiera percibido derechos de tránsito en aplicación de dicha ley.

46. Refiriéndose a las observaciones del Sr. Reuter de que la violación de una obligación internacional puede resultar de un conjunto de acciones o de omisiones, en caso de hecho complejo, el Sr. Ushakov subraya que es suficiente, en tal caso, con un solo hecho. Cuando un funcionario de la administración de aduanas de un Estado parte en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) percibe un derecho sobre productos extranjeros en violación del artículo III del Acuerdo, hay un hecho contrario a la realización del resultado internacionalmente exigido, que acarrea la violación de las disposiciones de que se trata. Si no se pone remedio a ese hecho, la violación existe desde el primer hecho. Si se pone remedio a él, por ejemplo anulando la decisión errónea, el segundo hecho hace desaparecer el primero.

47. Por último, el Sr. Ushakov evoca el caso de un Estado ante el que está acreditado otro Estado y que no atiende la petición de este último de que se coloque su embajada bajo la protección de la policía local. Mientras no entre nadie sin autorización en los locales de la embajada, no hay un hecho contrario al resultado internacionalmente exigido, sino un simple comportamiento

del Estado receptor. Ese comportamiento no entraña en sí la violación de una obligación internacional.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1461.ª SESIÓN

Viernes 15 de julio de 1977, a las 10.10 horas

Presidente: Sir Francis VALLAT

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta.

Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

(A/CN.4/302 y Add.1 a 3)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

ARTÍCULO 21 (Violación de una obligación internacional que exige del Estado la obtención de un resultado)¹ (*conclusión*)

1. El Sr. AGO (Relator Especial) se propone resumir el debate relativo al artículo 21 señalando ante todo las principales observaciones formuladas por los miembros de la Comisión y desarrollando después algunas consideraciones generales.
2. Desde el primer momento, el Sr. Tabibi (1457.ª sesión) ha destacado un punto esencial: son los diferentes modos de ser de las obligaciones internacionales los que hacen que varíe la violación de esas obligaciones. El Sr. Verosta ha hecho incursiones en el pasado y en el futuro (1457.ª sesión) y ha puesto de relieve el estrecho vínculo que une el artículo que se examina y el artículo 16² (1460.ª sesión), y el Sr. Francis (1457.ª sesión) ha insistido en un punto muy importante: hay que distinguir los medios que un Estado elige para conseguir el resultado exigido y las acciones u omisiones que realiza a raíz de esa elección. Ocurre en efecto que, aunque el medio elegido sea excelente, las acciones u omisiones que le siguen no permiten en absoluto conseguir el resultado exigido.
3. El Sr. Ushakov ha mostrado (1457.ª sesión) cuán importante es el artículo 21, tanto desde el punto de vista del momento de la violación como del de las circunstancias en que ésta tiene lugar. Ha formulado observaciones sobre el comentario del artículo y sobre su redacción; varias de sus observaciones de forma afectan además al fondo. Por último, ha indicado acertadamente

(1460.ª sesión) que el hecho del Estado, mencionado en el artículo 16, y la acción o la omisión del Estado a que se refiere el artículo 18 son conceptos que no coinciden necesariamente. El Sr. Sette Câmara (1457.ª sesión) ha presentado interesantes observaciones de forma, en particular en lo que concierne a la expresión «*in concreto*». En cuanto al Sr. Thiam, se ha preguntado (1460.ª sesión) si realmente conviene introducir el concepto de medio en una disposición que trata de las obligaciones de resultado. Esta observación pertinente merece ser considerada por la Comisión. Además, el Sr. Thiam se ha preguntado cuál es el sentido de la expresión «principio de violación», que figura en el párrafo 2 del artículo 21. El Relator Especial reconoce que esta fórmula exige por lo menos aclaraciones.

4. Después de haber insistido en la importancia que presenta la distinción entre las obligaciones internacionales según sus caracteres propios, desde el punto de vista de su violación, el Sr. Šahović (1460.ª sesión) ha sugerido que se modifique el orden de los artículos del proyecto. Ha expresado asimismo la opinión de que el artículo 16 es acaso demasiado general. En cuanto a las observaciones del Sr. Calle y Calle (1460.ª sesión), han versado esencialmente sobre cuestiones de redacción y de traducción.

5. Como el Sr. Reuter (1460.ª sesión) ha puesto elegantemente de relieve, la intención del Relator Especial al redactar el artículo 21 ha sido modular los aspectos de la violación en función de las características de la obligación. El Sr. Reuter ha hecho observar asimismo que, a su juicio, hay una solución de continuidad entre el artículo 16 y los artículos 20 y 21, y ha sugerido que se colme esa laguna en el artículo 21. Sin embargo, el Relator Especial estima que no se debe tampoco descuidar el artículo 18, que le llevará a redactar más adelante una disposición sobre la duración del hecho ilícito. El Sr. El-Erian (1460.ª sesión), por su parte, ha desarrollado la cuestión de los resultados sustitutivos. Ha señalado que el resultado sustitutivo que el Estado puede ser autorizado a lograr cuando ya no se puede conseguir el primer resultado reviste muy a menudo la forma de una compensación o de una indemnización. En este orden de ideas, el Relator Especial desea destacar que se trata en ese caso de la ejecución de una obligación primaria, que no tiene nada que ver con la reparación de un hecho internacionalmente ilícito.

6. El Sr. Schwebel (1460.ª sesión) ha estimado que procede aligerar un poco la redacción del artículo 21. El Relator Especial conviene en ello, pero quisiera evitar que esto suponga la supresión de elementos esenciales de dicha disposición. El Sr. Dadzie (1460.ª sesión) ha tratado de la forma del artículo; ha preconizado que se emplee la palabra «método», que debe corresponder más o menos a la palabra «medio», y se ha referido a un «nuevo método» apto para corregir una situación incompatible con el resultado internacionalmente exigido. El Sr. Quentin-Baxter (1460.ª sesión), por su parte, ha demostrado, basándose en la jurisprudencia, que la diferencia entre los dos tipos de obligaciones internacionales consideradas es más sutil de lo que parece. A su juicio, lo que es decisivo es el sentido que se ha de dar a la expresión «hecho complejo»; estima en particular

¹ Véase el texto en la 1456.ª sesión, párr 37

² Véase la 1454.ª sesión, nota 2