



Asamblea General

Distr. general
26 de mayo de 1998
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

50º periodo de sesiones

Ginebra, 20 de abril a 12 de junio de 1998

Nueva York, 27 de julio a 14 de agosto de 1998

Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados

Sr. James Crawford, Relator Especial

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. Examen del proyecto de artículos de la primera parte (excepto el artículo 19)		
A. Cuestiones preliminares	102-107	3
1. Cuestiones de terminología	103-105	3
2. Cláusulas generales y de salvaguardia	106-107	4
B. Primera parte, capítulo I: Principios generales (artículos 1 a 4)	108-143	5
1. Artículo 1: Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos	109-129	5
a) Observaciones generales	109-111	5
b) ¿Debe incluirse un requisito general de culpa o daño?	112-122	7
c) Relación entre el comportamiento internacionalmente lícito y los daños causados a otros Estados o personas	123-129	11
d) Recomendación	130	13
2. Artículo 2: Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito	131-134	13
a) Observaciones	131-133	13
b) Recomendación	134	14



3.	Artículo 3: Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado	135-139	14
a)	Observaciones	135-138	14
b)	Recomendación	139	15
4.	Artículo 4: Calificación de un hecho del Estado de internacionalmente ilícito	140-143	15
a)	Observaciones	140-142	15
b)	Recomendación	143	15
Cuadros			
1.	Términos fundamentales del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados		16
2.	Términos fundamentales del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados		17

II. Examen del proyecto de artículos de la primera parte (excepto el artículo 19)

A. Cuestiones preliminares

102. A continuación figura el examen preliminar de los proyectos de artículos de la primera parte (excepto el artículo 19). Varios motivos hacen que sólo pueda tratarse de un examen preliminar: en primer lugar, hasta ahora relativamente pocos gobiernos han presentado observaciones detalladas sobre los proyectos de artículos, y a medida que vayan presentándose nuevas observaciones y comentarios habrá que examinarlos. En segundo lugar, hasta el momento no se han coordinado sistemáticamente los proyectos de artículos de la primera parte con los de las partes segunda y tercera y no es conveniente finalizar la primera parte hasta tanto no se hayan examinado estos últimos. En tercer lugar, la práctica normal de la Comisión en la segunda lectura es mantener formalmente todos los artículos bajo examen del Comité de Redacción hasta que se hayan completado el texto y los comentarios. Hay toda clase de razones para atenerse a ese procedimiento en el caso de la responsabilidad de los Estados. Por ello, en la segunda lectura se procederá a un examen sucesivo de los artículos del proyecto, hasta que no quede ninguno por considerar¹²⁹.

1. Cuestiones de terminología

103. A diferencia de otros muchos textos elaborados por la Comisión, el proyecto de artículo no contiene ninguna cláusula dedicada a las definiciones, sino que los términos se explican a medida que se van empleando (véanse por ejemplo el artículo 3, el apartado 3) del artículo 19, los artículos 40, 43, el apartado 2) del artículo 44 y el apartado 1) del artículo 47). En general, es una técnica satisfactoria e incluso elegante, que debería mantenerse. No obstante, habría que reconsiderar los distintos términos empleados en todo el texto para describir la relación de responsabilidad. Los más importantes figuran en el cuadro 1 *infra*. En general, esos términos se utilizan de manera uniforme en el proyecto de artículos y no plantean ningún problema en inglés ni, por lo que parece, en los demás idiomas oficiales. La noción de las “circunstancias que excluyen la ilicitud” plantea una cuestión de fondo que se examinará en el contexto de los artículos correspondientes. Con todo, varios de esos términos merecen ser examinados con más detenimiento.

104. El “*Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito*”. Ese término, que se emplea frecuentemente en el proyecto de artículos¹³⁰, plantea una cuestión de fondo y otra de terminología.

a) La cuestión de fondo es que el término podría dar la impresión de que, en un caso determinado, quedará claro que el Estado interesado *ha* cometido un hecho internacionalmente ilícito. En muchos litigios ambas partes niegan su responsabilidad y la hacen recaer en la otra parte. Puede ocurrir que ambas partes hayan cometido un hecho ilícito, según

¹²⁹ Otro problema es que no podrá llegarse a una decisión final en relación con los artículos de la primera parte hasta que no se decida si se mantendrá la distinción entre crímenes y delitos. Por las razones indicadas en el párrafo 83, si se mantuviera la distinción habría que introducir cambios importantes en la primera parte (artículos 1, 3 y 10, entre otros). El examen de esta sección del informe parte del principio de que las recomendaciones del párrafo 101 se aprobarán de un modo u otro, incluso provisionalmente.

¹³⁰ Por ejemplo, en el apartado 3) del artículo 28, el artículo 36, los apartados 1) y 4) del artículo 42, el artículo 43 (en dos ocasiones), el apartado 1) del artículo 44, los apartados 1) y 3) del artículo 45, el artículo 46, los apartados 1) y 3) del artículo 47, los apartados 2), 3) y 4) del artículo 48, el artículo 50 y el artículo 53.

varios fallos de la Corte Internacional de Justicia¹³¹. Pero en el momento de la controversia la responsabilidad del hecho puede no estar clara y el uso de la expresión “el Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito” tendería a desvirtuar esa realidad. Por otra parte, se trata de un problema general de derecho internacional que sólo podrá resolverse mediante los procedimientos adecuados de solución de controversias y que, ciertamente, no se podrá solucionar con ninguna otra descripción de los Estados cuya responsabilidad se invoque;

b) Desde el punto de vista terminológico la expresión “el Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito” es engorroso y el uso del pretérito puede hacer creer erróneamente que se refiere sólo a los hechos que ya han tenido lugar y no a los continuados. En el *Caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte Internacional de Justicia empleó el término más corto y conveniente “Estado infractor”, que es preferible por muchas razones¹³². En el cuadro 2 *infra* figura ese término en los distintos idiomas oficiales. El Comité de Redacción debería examinar la conveniencia de sustituir la expresión más larga por esta última.

105. *Lesión y daños*. Dos términos que deben mencionarse preliminarmente son “lesión” y “daños”. En el proyecto de artículos no se emplea el término “lesión”, pero el artículo 40 define al “Estado lesionado” y ese término se emplea después repetidamente. El término “daño” se emplea para hacer referencia al daño real sufrido¹³³; en los artículos 44 y 45 se establece otra distinción entre “daño económicamente valorable” y “daño moral”. El término “daño” se utiliza en dos ocasiones para hacer referencia a la cuantía de la indemnización pecuniaria que debe otorgarse (artículo 45 2), b) y c)). Las cuestiones más detalladas de terminología se pueden examinar en la segunda parte, que es donde se plantea la mayoría de ellas. En cuanto a la distinción básica entre “lesión” y “daño”, es claro que el concepto de “lesión” en el término “Estado lesionado” está relacionado con el concepto de “lesión jurídica” o *injuria*, mientras que el término “daño” se refiere a la pérdida material o de otro tipo sufrida por el Estado lesionado. La cuestión de fondo sobre si los daños son un elemento necesario de la lesión se examina en el contexto del artículo 1¹³⁴. Cualquiera que sea la conclusión al respecto, la distinción terminológica es útil y debería mantenerse.

2. Cláusulas generales y de salvaguardia

106. El proyecto de artículos no contiene la serie de cláusulas generales y de salvaguardia que a menudo figura en los textos preparados por la Comisión. No hay equivalentes a los artículos siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

Artículo 1: Alcance de la presente Convención

Artículo 2: Términos empleados

Artículo 3: Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención

¹³¹ Por ejemplo, el *Caso del Canal de Corfu*, *ICJ Reports 1949*, pág. 4 (donde se consideró que Albania era responsable internacionalmente por los daños causados a buques británicos, pero que el Reino Unido había actuado ilegalmente en las posteriores operaciones unilaterales de barrido de minas en las aguas de Albania); *Caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, *ICJ Reports 1997* (en el que se consideró que Hungría no tenía justificación para suspender y dar por finalizados los trabajos del proyecto, pero que Eslovaquia había actuado ilegalmente al continuar unilateralmente el proyecto de desvío de aguas, variante C).

¹³² *ICJ Reports, 1997*, párr. 87.

¹³³ El término se emplea en los artículos 35, 42, 44 1) y 45 1).

¹³⁴ Véase *infra*, párrs. 112 a 120.

Artículo 4: Irretroactividad de la presente Convención

Por otra parte, algunas de las cláusulas del capítulo I de la segunda parte podrían ser adecuadas para el proyecto de artículos en general y, en consecuencia, se podrían incluir en un grupo de artículos introductorios. Se trata de las siguientes cláusulas:

Artículo 37: *Lex specialis*

Artículo 38: Derecho internacional consuetudinario

Artículo 39: Relación con la Carta de las Naciones Unidas

Varios gobiernos han señalado que el artículo 37, en particular, debería ser aplicable al proyecto de artículos¹³⁵. Ello parece ciertamente correcto en principio. No obstante, conviene examinar la redacción y el lugar que ocupan esos artículos en el contexto del examen de la segunda parte. Al mismo tiempo, será necesario considerar si convendría incluir otras cláusulas preliminares y de salvaguardia¹³⁶.

107. La primera parte se titula “Origen de la responsabilidad internacional”¹³⁷ y consta de cinco capítulos:

Capítulo I: Principios generales (artículos 1 a 4)

Capítulo II: El “hecho del Estado” en el derecho internacional (artículos 5 a 15)

Capítulo III: Violación de una obligación internacional (artículos 16 a 26)

Capítulo IV: Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado (artículos 27 y 28)

Capítulo V: Circunstancias que excluyen la ilicitud (artículos 29 a 35).

B. Primera parte, capítulo I: Principios generales (artículos 1 a 4)

108. Según el comentario, el propósito del capítulo I es designar “las normas de carácter muy general que valen para la totalidad del proyecto”¹³⁸. Quizás sería más exacto decir que en el capítulo I se exponen algunas propuestas generales para la definición de las condiciones básicas de la responsabilidad del Estado, mientras que en la segunda parte se abordan los principios generales que determinan las consecuencias de la responsabilidad.

1. Artículo 1: Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

a) Observaciones generales

109. La primera de esas propuestas, que figura en el artículo 1, dice lo siguiente:

“Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste.”

¹³⁵ Véanse las observaciones del Reino Unido (A/CN.4/488, pág. 28), Alemania (ibid., pág. 31) y Francia (ibid., pág. 96).

¹³⁶ Por ejemplo, Francia sugiere que en el artículo 1 debería figurar una cláusula según la cual “los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de las cuestiones que puedan plantearse con respecto a las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”.

¹³⁷ El uso del término “origen” ha sido criticado. Francia propone emplear en cambio el término “fundamento”, que tiene la ventaja de centrarse en el fundamento jurídico de la responsabilidad más que, por ejemplo, en los orígenes históricos o incluso psicológicos.

¹³⁸ *Anuario ... 1973*, vol. II, pág. 176.

A primera vista diríase que el artículo 1 se limita a afirmar lo obvio. Pero hay varias cosas que no dice, y su importancia radica en esas omisiones. En primer lugar, no establece ninguna condición previa general de la responsabilidad en el derecho internacional, como la “culpa” del Estado autor del hecho ilícito ni los “daños” sufridos por un Estado lesionado¹³⁹. En segundo lugar, no identifica al Estado o Estados, o a las otras personas jurídicas internacionales, frente a los cuales se es responsable internacionalmente. En consecuencia, no sigue la tradición de tratar la responsabilidad internacional como una relación jurídica secundaria de naturaleza esencialmente bilateral (una relación del Estado autor del hecho ilícito con el Estado lesionado o, si hubiera más de uno, con cada uno de ellos por separado), sino que más bien parece presentar la situación de la responsabilidad como un “correlato objetivo” de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

110. Antes de examinar esos dos aspectos, pueden hacerse algunas observaciones menos conflictivas acerca del artículo 1, varias de las cuales han aparecido ya en los comentarios:

a) El término “hecho internacionalmente ilícito” está concebido de modo que abarque todas las conductas ilícitas de un Estado, por acción u omisión¹⁴⁰. Esto se expresa más claramente en español y en francés que en inglés, pero la cuestión también queda clara en el artículo 3, que hace referencia a “un comportamiento consistente en una acción u omisión”;

b) La conducta “internacionalmente ilícita” entraña responsabilidad internacional. En los proyectos de artículos 29 a 34 se abordan las circunstancias que excluyan la ilicitud y, en consecuencia, la responsabilidad internacional en sentido lato. El artículo 35 reserva la posibilidad de que pueda pagarse una indemnización por daños causados por hechos que serían ilícitos salvo por lo dispuesto en alguno de esos artículos. El comentario del artículo 1 va más allá, y deja abierta la posibilidad de una “responsabilidad internacional” —en la medida en que este término sea a la sazón el más adecuado— por las consecuencias perjudiciales de determinadas actividades que el derecho internacional no prohíbe, al menos por ahora¹⁴¹. La Comisión viene debatiendo desde 1976 la cuestión de la “responsabilidad” por las consecuencias perjudiciales de los hechos no prohibidos por el derecho internacional. La relativa falta de éxito de este empeño se debe, por lo menos en parte, a que no se ha elaborado una terminología en idiomas que no sean el inglés, para distinguir por una parte la “responsabilidad” por una conducta lícita que causa un daño y, por la otra, la responsabilidad dimanante de una conducta ilícita. La experiencia hace pensar que la expresión “responsabilidad del Estado” en el derecho internacional se limita a la responsabilidad por la conducta ilícita, aunque la intención del artículo 1 era dejar abierta esa cuestión. La obligación de indemnizar por daños no resultantes de una conducta ilícita se ve mejor como una condición de la licitud de la conducta de que se trate, o como una obligación primaria de indemnizar por los daños causados realmente. En todo caso, salvo en el contexto concreto y limitado del artículo 35, ese tipo de obligaciones está totalmente al margen del proyecto de artículos¹⁴².

c) Al declarar que todo hecho ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de ese Estado, el artículo 1 afirma el principio básico de que cada Estado es responsable de su propia conducta ilícita. En el comentario se observa que esto no es óbice

¹³⁹ Esas omisiones corresponden tanto o más al artículo 3 que al artículo 1, ya que se refieren a la cuestión de si se ha producido un incumplimiento de una obligación internacional. Para mayor comodidad esas cuestiones se examinan en esta parte.

¹⁴⁰ Comentario, párr. 14).

¹⁴¹ Comentario, párr. 13).

¹⁴² Véase párrafo 106, nota 136, en que figura la sugerencia de Francia sobre la cláusula de aplicación sin perjuicio de las consecuencias dañosas de una conducta lícita.

para que otro Estado pueda ser responsable por la misma conducta ilícita, por ejemplo, si ha ocurrido bajo el control o la autoridad de ese último Estado¹⁴³. Algunos aspectos de la cuestión de la participación o implicación de un Estado en la conducta ilícita de otro se tratan en los artículos 12, 27 y 28. En cambio otros aspectos, como la llamada “responsabilidad conjunta” y sus posibles consecuencias para la reparación y las contramedidas, no se tienen en cuenta¹⁴⁴. Cabe preguntarse si se deberían incluir en el capítulo IV de la primera parte o en la segunda parte; pero no plantean dudas sobre la redacción propiamente dicha del artículo 1.

111. En cuanto a las dos cuestiones (señaladas en el párrafo 109) a las que el artículo 1 no hace referencia, la primera es la de saber si en el proyecto de artículos se debería especificar un requisito general de culpa o dolo, o de daño a otro Estado, como condición de la responsabilidad.

b) ¿Debe incluirse un requisito general de culpa o daño?

112. Varios gobiernos preguntan si no se debería incluir un requisito concreto de “daño” en los artículos 1 ó 3.

a) La *Argentina* pide que se reconsidere el artículo 3. En su opinión:

“En el caso de un acto ilícito perpetrado por un Estado contra otro ... la presentación de una reclamación sólo tendrá sentido si se verifica un perjuicio efectivo patrimonial o moral contra el Estado. De lo contrario mal podría el Estado estar legitimado para incoar la reclamación. En el mismo orden de ideas, se ha indicado que aun en los convenios de protección de derechos humanos ... no puede negarse el requisito del daño. En efecto, éste sería un daño moral sufrido por los demás Estados partes ... El requisito del daño es, en realidad, una expresión del principio jurídico fundamental que prescribe que nadie emprende una acción sin un interés de carácter jurídico.”¹⁴⁵

b) *Francia* afirma categóricamente que sólo puede haber responsabilidad frente a otro Estado lesionado, que ha de haber sufrido un daño moral o material. En su opinión:

“La existencia del daño es un elemento definitorio indispensable de la responsabilidad del Estado ... Para que haya responsabilidad internacional se requiere no sólo que un Estado haya cometido un hecho internacionalmente ilícito, sino que, además, ese hecho haya causado un perjuicio a otro Estado. Por consiguiente, si el hecho ilícito del Estado A no causa perjuicio alguno al Estado B, el Estado A no contraerá responsabilidad internacional alguna con respecto al Estado B. Si no hay daño, tampoco hay entonces responsabilidad internacional.”

Por ello Francia propone que se agregue al artículo 1 la expresión “con respecto a los Estados lesionados” y que se modifique ampliamente la redacción del artículo 40 a fin de incorporar el requisito del “daño material o moral” en todos los casos, salvo la violación de derechos humanos fundamentales¹⁴⁶.

113. En cambio, varios gobiernos (Austria, Alemania, Italia, Mongolia, los Países Nórdicos y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) aprueban los principios en que se

¹⁴³ Comentario, párrs. 7) y 11).

¹⁴⁴ Cuestiones de esa naturaleza se plantearon, por ejemplo, en el caso relativo a ciertas tierras fosfáticas (Nauru contra Australia), *ICJ Reports 1992*, pág. 240.

¹⁴⁵ Véase A/CN.4/488/Add.1, págs. 3 y 4.

¹⁴⁶ Véase A/CN.4/488, págs. 31 a 32 y 100.

basan los artículos 1 y 3. Por ejemplo, Alemania considera que el artículo 1 expresa un “principio general comúnmente admitido”¹⁴⁷.

114. Ningún gobierno ha presentado argumentos en favor de la especificación de un requisito general de culpa. No obstante, la cuestión de la “culpa” ocupa un lugar destacado en la doctrina y reviste la misma importancia que la cuestión del “daño” como requisito previo de la responsabilidad. Es necesario debatir ambas cuestiones, sobre todo si se considera la sugerencia de que las dos tienen la misma respuesta.

115. La primera consideración es que, si se aceptara la recomendación de la primera parte del informe (párr. 101), el proyecto de artículo ya no se ocuparía directamente de la cuestión de los crímenes internacionales, y, si lo hiciera, habría buenos motivos para establecer un requisito de culpa: un Estado no podría en modo alguno ser considerado responsable de un crimen sin culpa de su parte. Igualmente, habría razones de peso para no añadir un requisito específico de daño o lesión a otros Estados. La conducta de los Estados no se consideraría criminal en razón del daño causado a otros Estados sino por la naturaleza misma de la conducta. Habrá que reconsiderar esas cuestiones si la Comisión decide examinar los “crímenes internacionales” en todas sus consecuencias, en el marco de este proyecto de artículos.

116. *El daño como requisito previo general.* Ni el artículo 1 ni el 3 prevén un requisito general de “daño” a un Estado o a otra persona jurídica como condición previa del hecho ilícito, y menos aún un requisito de daño material. Esta posición ha sido aceptada en general en la doctrina sobre esos artículos, desde su aprobación en 1973¹⁴⁸. En cuanto a la jurisprudencia subsiguiente, la decisión más pertinente es la del arbitraje relativo al *Rainbow Warrior*, que se refiere al incumplimiento por parte de Francia del acuerdo con Nueva Zelanda según el cual la primera debía mantener confinados a dos agentes suyos en la isla de Hao¹⁴⁹. Francia adujo que el hecho de no haber devuelto a los agentes a la isla no daba derecho a reparación alguna a Nueva Zelanda. Como no había indicación de que “se hubiera sufrido el menor daño posible, ni siguiera daño moral” no había fundamento para exigir responsabilidad internacional. Nueva Zelanda se refirió, entre otros, a los artículos 1 y 3 del proyecto y negó que existiera un requisito de “daño” para el incumplimiento de una obligación convencional. En su alegato verbal, Francia aceptó que además de daños materiales o económicos pudiera haber daños “morales e incluso daños de carácter jurídico”. El Tribunal sostuvo que el hecho de no haber devuelto a los dos agentes a la isla había “causado un nuevo daño inmaterial ... de carácter moral, político y jurídico”¹⁵⁰.

117. Si bien el Tribunal evitó de ese modo pronunciarse directamente sobre los artículos 1 y 3, la amplitud de su formulación (“daños ... de carácter moral, político y jurídico”) no indica que exista un punto intermedio lógico entre, por una parte, el concepto tradicional y relativamente restringido de “daño moral” y, por la otra, el concepto más amplio de daño jurídico derivado de la violación del derecho de un Estado a que otro cumpla una obligación. Desde hace mucho tiempo se acepta que los Estados pueden contraer obligaciones internacionales sobre cualquier asunto, prácticamente, y, en principio, con cualquier

¹⁴⁷ Ibid., pág. 30 (Austria, Dinamarca en nombre de los países nórdicos y Alemania), pág. 33 (Reino Unido), pág. 34 (Mongolia); A/CN.4/488/Add.2, pág. 2 (Italia).

¹⁴⁸ Véase, por ejemplo, Reuter, “Le dommage comme condition de la responsabilité internationale” en *Homenaje al Profesor Mijsa dela Muela* (1979), vol. II, pág. 837; Tanzi, “Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful act?” en M. Spinedi y E. Simma (eds), *United Nations Codification of State Responsibility* (Ocean, Nueva York, 1987).

¹⁴⁹ Asunto relativo al *Rainbow Warrior*, laudo arbitral de 30 de abril de 1990. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, pág. 217.

¹⁵⁰ Ibid., págs. 266 a 267.

contenido¹⁵¹. Teniendo en cuenta esos amplios criterios, ¿cómo es posible afirmar que un Estado no puede obligarse, categóricamente, a no hacer algo? ¿Con qué criterio debe reinterpretarse esa obligación como una obligación de no hacer algo sólo si uno o más Estados puedan verse perjudicados por ello? Es posible que los otros Estados partes en el acuerdo, o sujetos a la obligación, quieran obtener garantías, y no sólo indemnizaciones. Pero en cuanto se admite esa posibilidad, la cuestión de si el daño es requisito previo para que haya violación debe determinarse mediante la norma primaria pertinente. Puede ocurrir que muchas normas primarias prevean un requisito de daño, independientemente de cómo se defina. Algunas desde luego lo prevén. Pero no hay fundamento para sugerir que ese sea necesariamente el caso, es decir, que se trate de un requisito *a priori*.

118. En el comentario al artículo 3 se expone, aunque brevemente, un razonamiento similar¹⁵². Ello indica que se contrae todo tipo de obligaciones y compromisos internacionales en muchos ámbitos distintos en los que el daño que se pueda causar a otros Estados no es previsible, resultaría difícil de probar o no constituye lo esencial de la obligación. Ello no sólo sucede en el caso de los derechos humanos internacionales (excepción que Francia admitió en sus comentarios) o de otras obligaciones contraídas por los Estados respecto de sus propios ciudadanos (otro ejemplo presentado por la Comisión en su comentario al artículo 3, sino también en toda una serie de esferas de acción, como la protección del medio ambiente, el desarme, y otras obligaciones “preventivas” en materia de paz y seguridad, así como en la elaboración de normas y reglas uniformes en disciplinas tales como el derecho internacional privado. Por ejemplo, si un Estado accede a utilizar sólo una cantidad determinada de agua de un río internacional, o a aplicar una determinada norma uniforme, incumplirá su obligación si utiliza más agua de la convenida o si no aplica la norma uniforme, independientemente de que se demuestre que otros Estados o sus nacionales han sufrido o no daños concretos como consecuencia. En la práctica, ninguna descarga individual de clorofluorocarburos u otras sustancias que agotan la capa de ozono causa daños identificables; el problema lo causan las descargas difusas y generalizadas, y esto es lo que tratan de resolver los tratados correspondientes. En resumen, el sentido de esas obligaciones es que constituyen, de por sí, normas de conducta para las partes, y no se limitan a asignar el riesgo en caso de que se produzcan daños posteriores.

119. Hay un corolario que no se señala en el comentario al artículo 3. Si se estableciera el daño como requisito previo indispensable para determinar la responsabilidad del Estado, la carga de la prueba correspondería al Estado lesionado, aunque ello podía ser difícil con respecto a muchas obligaciones. El “Estado infractor” podría actuar de un modo incompatible con el compromiso contraído, en la esperanza de que el daño no se produjera o no pudiera probarse. Esto tendería a socavar y a hacer inseguras las obligaciones internacionales que establecen normas mínimas de conducta. También se plantea la cuestión del criterio por el que debe medirse el “daño”. ¿Es suficiente cualquier daño, o es necesario que el daño sea “apreciable” o “significativo”? Ese debate ya se ha planteado en determinados

¹⁵¹ Véase el párrafo 46 *supra*. Esto se entiende con sujeción a las limitaciones que puedan imponer las normas imperativas de derecho internacional general.

¹⁵² Párrafo 12) del comentario al artículo 3. Aunque resulta un tanto desconcertante, el párrafo 3) del comentario al artículo 1 cita aprobatoriamente, la siguiente resolución de la Conferencia para la codificación del derecho internacional celebrada en La Haya en 1930:

“Todo incumplimiento de las obligaciones internacionales de un Estado por parte de sus órganos que cause daño a la persona o a los bienes de un extranjero dentro del territorio de este Estado, entraña la responsabilidad internacional de éste”.

Más adelante, el comentario identifica la resolución con el “principio fundamental” enunciado en el artículo 1, *ibid.*, párr. 4).

contextos¹⁵³; el establecimiento del daño como requisito general implicaría introducirlo en todo el ámbito de la responsabilidad de los Estados.

120. Puede afirmarse que el incumplimiento de las obligaciones internacionales causa “un daño moral” a los Estados en favor de los cuales se asumió la obligación¹⁵⁴, con lo que se cumple fácilmente el requisito de daño. Pero la interpretación tradicional de “daño moral” era mucho más restringida, como se señala en el comentario al artículo 3. La razón de que las violaciones de los derechos humanos fundamentales conciernan a toda la comunidad internacional (por poner un solo ejemplo) no es porque se considere que esas violaciones atacan contra la dignidad de otros Estados, sino porque atacan contra la dignidad humana en formas que están prohibidas concretamente por los tratados internacionales o por el derecho internacional general.

121. Por todo ello parece muy apropiado, en principio, no enunciar en los artículos 1 y 3 el “daño” como requisito previo de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. Pero no deben sacarse demasiadas conclusiones de esa decisión, por las razones siguientes:

a) En primer lugar, como ya se señaló antes, algunas normas de derecho internacional pueden exigir que se produzca efectivamente un daño antes de plantear cualquier cuestión relativa a la responsabilidad. Un famoso ejemplo es el principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, que se refiere a la obligación de asegurar que ciertas actividades “no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”¹⁵⁵;

b) En segundo lugar, los artículos 1 y 3 no se pronuncian en cuanto a si existe una obligación respecto a los “Estados no lesionados directamente”, o a los Estados en general, o al conjunto de la comunidad internacional y de ser así cuándo existe esa obligación. Esa cuestión se aborda actualmente en los artículos 19 y 40. El requisito del daño como condición previa de una violación podría darse también en un contexto estrictamente bilateral, como sucedió en el arbitraje sobre el *Rainbow Warrior*;

¹⁵³ Véase, por ejemplo, el artículo 5 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, resolución 51/229 de la Asamblea General, de 21 de mayo de 1997, anexo.

¹⁵⁴ Véase la respuesta de Francia en el arbitraje sobre el asunto del *Rainbow Warrior* (párrafo 115 *supra*). En sus comentarios sobre el proyecto de artículos, el Gobierno de Francia señala que: “no descarta la idea de que un Estado pueda sufrir un perjuicio jurídico por el mero hecho de que se haya incumplido una obligación contraída con él. Sin embargo, para que sea así, el perjuicio debería tener carácter especial, como ocurre necesariamente en el caso de incumplimiento de una obligación contraída en virtud de un tratado bilateral o de un tratado multilateral limitado. A la inversa, si la obligación emana de un tratado multilateral, el Estado supuestamente lesionado deberá demostrar que ha sufrido un daño material o moral especial que no equivale a la mera transgresión de una norma de derecho. Ningún Estado estará legitimado para exigir que se certifique la existencia de una violación que no lo afecte directamente ni que se haga la consiguiente reparación.” (Documento A/CN.4/488, pág. 100)

Pero no corresponde al proyecto de artículos determinar respecto de cuales tratados o categorías de tratados puede existir el requisito especial de daño. Se puede contraer exactamente el mismo compromiso en un tratado bilateral o multilateral (por ejemplo, la indemnización en casos de expropiación o la protección de una minoría lingüística). Si se admite que un Estado puede sufrir daño jurídico como resultado de un compromiso contraído, para determinar si ha habido este daño debe recurrirse a la interpretación y la aplicación del compromiso particular, es decir, a las normas primarias.

¹⁵⁵ La redacción del principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992 es similar. Véase, sin embargo, la formulación del principio en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, *I C J. Reports*, 1996, párr. 29.

c) En tercer lugar, las disposiciones de los artículos 1 y 3 no niegan, desde luego, la *pertinencia* del daño, moral y material, para los diversos efectos de la responsabilidad¹⁵⁶. Lo que se niega simplemente es que exista un requisito categórico de daño moral o material para poder exigir responsabilidad por la violación de una norma internacional.

122. La “culpa” como requisito general. Argumentos análogos se aplican a la idea de que el derecho internacional impone cualquier requisito general de culpa o dolo como condición de la responsabilidad de los Estados. Una vez más la respuesta es que el ámbito de las obligaciones de los Estados es extraordinariamente amplio y que a las diversas obligaciones en ese ámbito se aplican elementos y grados de diligencia muy distintos. Por lo tanto, no existe un requisito *a priori* de conocimiento o intención especial por parte de los órganos del Estado que se aplique a todas las obligaciones y que pueda considerarse un requisito previo en el contexto de los artículos 1 ó 3. Esa observación la hizo, por ejemplo, Dinamarca en nombre de los países nórdicos: “La culpa puede ser requisito para exigir la responsabilidad si así se desprende de la norma de derecho internacional aplicable al supuesto de que se trate, pero no porque la culpa sea elemento constitutivo de la responsabilidad internacional”¹⁵⁷. Actualmente la doctrina ha llegado a una conclusión similar, aunque al principio había tendencia a opinar lo contrario¹⁵⁸.

c) Relación entre el comportamiento internacionalmente lícito y los daños causados a otros Estados o personas

123. El segundo aspecto que se señala en el párrafo 109 *supra* con respecto al artículo 1 es la falta de toda indicación en cuanto a los Estados o entidades frente a los cuales se es responsable. Como se señaló anteriormente, Francia critica el proyecto de artículos por no aclarar que “el Estado lesionado es titular de un derecho subjetivo que entraña, como contrapartida, obligaciones respecto de unos Estados claramente definidos”, y propone modificar los artículos 1 y 40 para resolver este problema. La Argentina sugiere que la cuestión de la responsabilidad del Estado infractor respecto del Estado lesionado es la *ratio legis* del proyecto de artículos¹⁵⁹.

124. Un primer aspecto que es necesario destacar es que el proyecto de artículos no se limita a la responsabilidad de los Estados en virtud de obligaciones primarias de carácter bilateral, o de obligaciones contraídas por un Estado frente a otro en cualquier esfera definida de las “relaciones interestatales” (incluso suponiendo que esa esfera pudiera definirse *a priori*). Esta idea parece haber sido aceptada por todos los gobiernos en las observaciones recibidas hasta el momento, así como por los comentaristas.

125. Una cuestión diferente es si el proyecto de artículos se limita a las relaciones de responsabilidad secundaria entre los Estados (aunque esas relaciones se deriven de normas primarias de alcance general, como por ejemplo las contenidas en tratados multilaterales o las normas del derecho internacional general en relación con los derechos humanos). En el comentario al artículo 1 se señala que:

“al emplear en el artículo 1 la expresión ‘responsabilidad internacional’, la Comisión se propone designar globalmente las relaciones nuevas de todo tipo que pueden nacer, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado, tanto si esas relaciones se limitan a una relación entre el Estado autor del hecho ilícito y el Estado directamente lesionado como si se extienden también a otros sujetos de derecho

¹⁵⁶ En la segunda parte, el daño es pertinente en relación con, entre otros, los artículos 43 c), 44 y 49.

¹⁵⁷ Documento A/CN.4/488, pág. 30.

¹⁵⁸ Véanse I. Brownlie, *State Responsibility Part I* (1983), págs. 38 a 48, y las fuentes citadas.

¹⁵⁹ Documento A/AC.4/488/Add.1, pág. 3.

internacional e independientemente de que giren en torno a la obligación del Estado culpable de restaurar al Estado lesionado en su derecho y de reparar el perjuicio causado, o de que versen también sobre la facultad del propio Estado lesionado o de otros sujetos de derecho internacional de imponer al Estado culpable una sanción admitida por el derecho internacional. En otras palabras, la fórmula global utilizada en el artículo 1 ha de prever cualquier evolución que se estime necesaria para el capítulo dedicado al contenido y las formas de la responsabilidad internacional”¹⁶⁰.

Esto debe leerse teniendo en cuenta el siguiente pasaje del comentario al artículo 3:

“en derecho internacional la idea de violación de una obligación puede considerarse como enteramente equivalente a la de lesión del derecho subjetivo ajeno ... La correlación entre obligación jurídica por una parte y derecho subjetivo por otra no tolera excepciones”¹⁶¹.

126. Cabe señalar que en la primera parte no se utiliza el término “Estado lesionado”. En cambio, es un término fundamental en la segunda parte, en la que la mayoría de las obligaciones de restitución y reparación se define en función de los derechos del “Estado lesionado”. La definición de “Estado lesionado” que figura en el artículo 40 es por lo tanto fundamental para el proyecto de artículos, por lo que oportunamente deberá considerarse con sumo cuidado esa definición.

127. En cuanto a la cuestión del alcance que plantea el artículo 1, el proyecto versa sobre la responsabilidad de los Estados y no de otras personas jurídicas como las organizaciones internacionales. La segunda parte trata de los derechos y las acciones que pueden ejercer los Estados lesionados como consecuencia de la responsabilidad de un Estado autor de un hecho ilícito. No obstante, el que la primera parte se centre en el Estado infractor no significa que la responsabilidad de los Estados pueda existir, como si dijéramos, en el vacío. En su comentario al párrafo 3, la Comisión aceptó expresamente que la responsabilidad de los Estados tienen como correlato, en todos los casos, la vulneración de los derechos de otra persona. La razón de que esto no se indicara expresamente en el artículo 1 fue que “la fórmula global utilizada en el artículo 1 ha de prever cualquier evolución que se estime necesaria para el capítulo dedicado al contenido y las formas de la responsabilidad internacional”¹⁶². Finalmente, en ese capítulo (que se convirtió en la segunda parte) no se aprovechó plenamente la fórmula global del artículo 1.

128. En consecuencia, vuelven a plantearse dos problemas: uno de fondo y otro de forma. En cuanto al fondo, el problema consiste en determinar si hay que añadir algo en la primera parte para tener en cuenta las materias relacionadas con el artículo 1 y, en particular, la cuestión de la responsabilidad de los Estados frente a otras personas. En lo que respecta a la forma, el problema es saber si las personas frente a las cuales se es responsable deben definirse en la primera parte, concretamente en el artículo 1.

129. El Representante Especial opina en principio que no es necesario introducir cambio alguno por ninguno de los dos conceptos. En cuanto al fondo, sería muy difícil prever en la segunda parte los derechos y las acciones que podrían ejercer las personas lesionadas que no fuesen Estados, y con ello se ampliaría, además considerablemente el alcance del proyecto de artículos. En lo que respecta a la forma, en los comentarios ya se aclara que la responsabilidad de los Estados entraña una relación entre el Estado infractor y otro Estado, entidad o persona cuyos derechos han sido vulnerados. Es evidente pues que no se trata de

¹⁶⁰ Comentario al artículo 1, párr. 10).

¹⁶¹ Comentario al artículo 3, párr. 9).

¹⁶² Comentario al artículo 1, párr. 10); véase *supra*, párr. 125.

una forma de responsabilidad meramente abstracta, ya que la responsabilidad siempre existe respecto de alguien. Por otra parte, si se limitara la primera parte a las obligaciones exclusivas respecto de los Estados, se estaría limitando indebidamente el alcance del proyecto, precisamente en un período en que el derecho internacional está cambiando rápidamente en cuanto al alcance y la índole de las obligaciones contraídas y el tipo de personas y entidades obligadas a cumplirlas o interesadas en su cumplimiento. No se han señalado dificultades concretas con respecto a la actual formulación abierta del artículo 1. Sin embargo, podría ser necesario abordar nuevamente esta cuestión en el contexto del artículo 40.

d) Recomendación

130. Por estas razones, se recomienda aprobar el artículo 1 sin modificaciones. No obstante, la cuestión se debería seguir examinando en relación con el concepto de “Estado lesionado”, como se define en el artículo 40 y se aplica en la segunda parte.

2. Artículo 2: Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

a) Observaciones

131. El artículo 2 establece lo siguiente:

“Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional.”

Tal como está redactado, el artículo 2 expresa una obviedad. Ningún Estado es inmune al principio de la responsabilidad internacional. Tal proposición está implícita en los artículos 1 y 3, que se aplican a todos los hechos internacionalmente ilícitos de los Estados. Se afirma así en los comentarios a esos artículos, que podrían reforzarse. Es por lo tanto muy dudoso que el artículo 2 sea necesario¹⁶³.

132. En los comentarios¹⁶⁴ no se cita a ningún autor o decisión que apoye la opinión contraria a la del artículo 2, lo que no es sorprendente. La tesis de que un determinado Estado es en principio inmune a la responsabilidad internacional sería contraria al derecho internacional y al principio de la igualdad de los Estados, y carece de todo apoyo. En los comentarios se analizan en cambio algunas cuestiones diferentes, entre ellas el problema de la “capacidad delictiva” en el derecho interno (como en el caso de los menores); la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros de una unión federal; la responsabilidad de un Estado en cuyo territorio actúan otros sujetos de derecho internacional, y la cuestión de las circunstancias que excluyen la ilicitud. La conclusión a que se llega es que ninguna de esas situaciones constituye una excepción al principio de la responsabilidad internacional de un Estado por el comportamiento internacionalmente ilícito que le sea atribuible. Obviamente, esta conclusión es correcta.

133. La mayoría de las cuestiones que se señalan en los comentarios se tratan en otras partes del proyecto de artículos y no es necesario examinarlas aquí¹⁶⁵. En lo que respecta a la cuestión de la “capacidad delictiva”, en 1973 la Comisión decidió no redactar el artículo 2 en esos términos, ya que era absurdo establecer que el ordenamiento jurídico podía conferir

¹⁶³ El Reino Unido propuso que se suprimiera (A/CN.4/488, pág. 33).

¹⁶⁴ *Anuario ... 1973*, vol. II, págs. 180 a 182.

¹⁶⁵ En lo que respecta a las partes constituyentes de un Estado federal, véase el artículo 7. En cuanto a la responsabilidad de los Estados en cuyo territorio actúan otros sujetos de derecho internacional, véanse los artículos 12 y 13. Para las circunstancias que excluyen la ilicitud, véanse los artículos 29 a 35.

la “capacidad” de incumplir las propias obligaciones¹⁶⁶. Otra dificultad que plantea el concepto de “capacidad delictiva” es el énfasis indebido que pone en el aspecto del incumplimiento. En el caso de las entidades que no son Estados, en realidad se plantean muchas dudas acerca de su personalidad jurídica, la medida en que se les aplica el derecho internacional y su responsabilidad internacional por las posibles violaciones. Sin embargo, en lo que se refiere a los Estados la posición es clara: todos los Estados son responsables de las violaciones del derecho internacional que concretan, con sujeción a las circunstancias atenuantes o de exoneración generalmente aplicables que establece el propio derecho internacional y que se examinan en el capítulo V de la primera parte. El proyecto de artículos versa únicamente sobre la responsabilidad internacional de los Estados y, en consecuencia, no es necesario examinar esa gama más amplia de cuestiones.

b) Recomendación

134. El artículo 2 se refiere únicamente a la posibilidad de que exista la responsabilidad, lo cual, en el contexto de un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, es un concepto innecesariamente abstracto. La tesis que se afirma en el artículo 2 no ha sido cuestionada y es incuestionable. Bastaría con reafirmarla en los comentarios a los artículos 1 y 3. El artículo 2 es innecesario y podría suprimirse.

3. Artículo 3: Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

a) Observaciones

135. De acuerdo con el artículo 3:

“Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

- a) Un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y
- b) Ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.”

136. Si bien en cierto sentido es axiomática, se trata de una simple enumeración de las condiciones que dan origen a la responsabilidad de los Estados. Los problemas que plantea ya se han examinado en relación con el artículo 1. En realidad, hay argumentos plausibles a favor de que el artículo 3 proceda al artículo 1, ya que el artículo 3 define los requisitos generales previos de la responsabilidad que proclama el artículo 1.

137. Ya se ha examinado la cuestión relativa a la inclusión tanto de los hechos como de las omisiones en la expresión “hecho internacionalmente ilícito”. Además, Francia propone que se aclare que la frase incluye tanto los “actos jurídicos como los hechos materiales”; por “actos jurídicos” se entiende “actos de derecho” (por ejemplo, el acto jurídico de promulgar una ley o de desnaturalizar a una persona), y no “actos lícitos”¹⁶⁷. Es cierto que la intención es abarcar también los actos de derecho, pero bastaría con aclararlo en los comentarios.

138. El artículo 3 cumple otra función importante, la de estructurar los artículos siguientes del proyecto. El capítulo II se refiere al requisito de la atribución al estado del comportamiento en cuestión con arreglo al derecho internacional. El capítulo III se refiere a la violación de una obligación internacional, en la medida en que las normas secundarias puedan referirse a ella. Los capítulos IV y V versan sobre aspectos más concretos, a los que

¹⁶⁶ Comentario al artículo 2, párr. 10).

¹⁶⁷ A/CN.4/488, pág. 34.

no es necesario hacer referencia en el texto del artículo 3; su relación con el principio básico puede aclararse en los comentarios.

b) Recomendación

139. En lo esencial, por las razones ya expuestas en relación con el artículo 1, y en atención a las mismas consideraciones, se recomienda aprobar el artículo 3 sin modificaciones.

4. Artículo 4: Calificación de un hecho del Estado de internacionalmente ilícito

a) Observaciones

140. El artículo 4 establece:

“El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno.”

141. Esta proposición elemental pero importante no parece haber suscitado objeciones o dificultades. La segunda oración no significa desde luego que las cuestiones relacionadas con el derecho “interno” sean necesariamente ajenas al derecho internacional: por ejemplo, las normas del derecho interno pueden ser pertinentes como circunstancias de hecho ante un tribunal internacional¹⁶⁸. No obstante, la calificación de un comportamiento de lícito o ilícito es una función autónoma del derecho internacional. En los comentarios se pasa revista a la larga lista de autoridades que respaldan esta tesis¹⁶⁹.

142. Hasta el momento, en ninguna de las observaciones hechas por los gobiernos se plantean dudas respecto al artículo 4 ni se propone modificaciones a su redacción¹⁷⁰.

b) Recomendación

143. Se recomienda aprobar el artículo 4 sin modificaciones.

¹⁶⁸ Como por ejemplo en el asunto *ELSI (Estados Unidos contra Italia)*, *ICJ Reports 1989*, pág. 15.

¹⁶⁹ Comentario al artículo 4, párrs. 3) a 13). En los comentarios se explica de manera convincente la razón por la cual los términos utilizados en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”) no se reflejaron más detalladamente en el artículo 4 (véanse párrs. 15) a 17)).

¹⁷⁰ Véase A/CN.4/488, pág. 34.

Términos fundamentales del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados

Árabe	Chino	Español
فعل غير مشروع دولياً	国际不法行为	Hecho internacionalmente ilícito
انتهاك التزام دولي	违背国际义务	Violación de una obligación internacional del Estado
فعل الدولة	国家的行为	Hecho de un Estado
التحميل	归于	Atribución
الظروف النافية لعدم المشروعية	解除不法行为的情况	Circunstancias que excluyen la ilicitud
الدولة المضروعة	受害国	Estado lesionado
الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً	实行国际不法行为的国家	El Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito
الأضرار	损害	Daño
Francés	Inglés	Ruso
fait internationalement illicite	1. internationally wrongful act	Международно-противоправное деяние
violation d'une obligation internationale	2. breach of an international obligation	Нарушение международного обязательства
fait d'un Etat	3. act of a State	Деяние государства
attribution	4. attribution	Приписывание
circumstances excluant l'illicéité	5. circumstances precluding wrongfulness	Обстоятельства, исключающие противоправность
Etat lésé	6. injured State	Пострадавшее государство
l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite	7. the State which has committed an internationally wrongful act	Государство, которое совершило международно-противоправное деяние
dommages	8. damage	Ущерб

Cuadro 2
Términos fundamentales del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados

١. الدولة المرتكبة لل فعل غير المشروع
El Estado infractor

不法行为国

l'Etat fautif
the wrongdoing State
государство-нарушитель