Conferencia en memoria de Gilberto Amado

33. El PRESIDENTE anuncia que la conferencia en memoria de Gilberto Amado será pronunciada por el Sr. T. O. Elias, Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, el 7 de junio a las 17.30 horas.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1481.^a SESIÓN

Jueves 18 de mayo de 1978, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÂMARA

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/307 y Add.1)

[Tema 2 del programa]

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

ARTÍCULO 24 (Tiempo de la violación de una obligación internacional)¹ (*continuación*)

1. El Sr. ŠAHOVIĆ opina que, indudablemente, la Comisión debe ahora tratar la cuestión del *tempus commissi delicti*, no sólo porque la ha aplazado varias veces con ocasión del examen de artículos anteriores del proyecto, sino también por razones prácticas que el Relator Especial ha puesto claramente de relieve. Por otra parte, varios miembros de la Sexta Comisión insistieron en la necesidad de que la Comisión de Derecho Internacional se pronunciara sobre esta cuestión.

2. De ciertos pasajes del informe que se examina (A/CN.4/307 y Add.1) se desprende que el Relator Especial tiende a considerar el artículo 24 como una cláusula de interpretación. Para el Sr. Pinto (1480.^a sesión) es así, efectivamente, como hay que considerar esta disposición, ya que debe permitir, en la práctica, determinar en ciertos casos la competencia de jurisdicciones internacionales. Por su parte, el orador estima que éste no es sino uno de los aspectos del problema, al ser el concepto de tiempo uno de los elementos constitutivos de la violación de la obligación internacional y, por tanto, de la responsabilidad internacional. No parece que, en su forma actual, el artículo 24 haga suficiente hincapié en este punto. Quizás convendría poner de relieve, en el primer párrafo de esta disposición, la importancia del elemento temporal en el conjunto del capítulo dedicado al elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito.

En este caso, sería preciso insistir en tres aspectos principales del problema: la violación de una obligación internacional, el hecho internacionalmente ilícito y la duración de la obligación internacional cuya violación en virtud de un hecho internacionalmente ilícito da lugar a la responsabilidad internacional.

3. En el artículo 24, el Relator Especial ha tratado la cuestión del tiempo en función del carácter específico de distintos tipos de hechos internacionalmente ilícitos. Contrapone el concepto de «momento», que figura en los párrafos 1 y 3, al de «período», que aparece en los párrafos 2, 4 y 5. Probablemente se podría incluir al principio del artículo 24 una disposición que definiese de manera general el concepto de tiempo de la violación de una obligación internacional. Esta definición podría figurar, desde luego, en el artículo relativo a los términos empleados en el proyecto, pero parece que su inclusión en el artículo objeto de examen estaría en consonancia con la práctica de la Comisión, que ya ha incluido definiciones en el cuerpo del articulado, en particular en el artículo 3².

4. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 18, que versa sobre el supuesto de un hecho que, en el momento de su realización, no estaba en conformidad con una obligación internacional del Estado autor del hecho y que deja después de ser considerado como un hecho internacionalmente ilícito, el orador se pregunta qué consecuencias puede tener esta disposición para el artículo que se examina. Comprueba, en efecto, que existe cierto paralelismo formal entre los artículos 18 y 24. También convendría aclarar cuáles son las relaciones entre el artículo 18 y el párrafo 2 del artículo 21.

5. Por lo que respecta a la estructura del artículo 24, sin duda convendría permutar la posición de los párrafos 2 y 3. Además, pese a la distinción que hace el Relator Especial entre los hechos a que se refieren los párrafos 1 y 3 según la naturaleza de las obligaciones, el principio aplicable en todos estos casos es el principio de la instantaneidad. Aparentemente, pues, estas dos disposiciones podrían refundirse. En cuanto a los hechos continuados, compuestos y complejos, todos ellos dan lugar a la aplicación del mismo principio, a saber, el de la duración de la violación. Por otra parte, probablemente sería útil especificar los criterios que han de aplicarse para la comprobación de la violación, habida cuenta de la exigencia general de contemporaneidad entre la «vigencia» de una obligación internacional y la posible consumación de una violación de esa obligación mediante un hecho compuesto o un hecho complejo. De un modo o de otro, el concepto de tiempo interviene en la comprobación de la violación de una obligación internacional que da lugar a la responsabilidad internacional del Estado.

6. En lo que se refiere a la redacción del artículo 24, señala que las fórmulas empleadas en el artículo 18 no han sido recogidas sistemáticamente, lo que podría dar lugar a equívoco. Por otra parte, en los párrafos 2 y 4 se puntualiza que el tiempo de la violación

¹ Véase el texto en la 1479.^a sesión, párr. 1.

² Véase 1476.^a sesión, nota 1.

abarca todo el período durante el cual hay contradicción entre el hecho o los hechos considerados y la obligación internacional de que se trate. Ahora bien, esa puntualización no figura en el párrafo 5 y, quizás, debería añadirse. Finalmente, se podría precisar, como en otros artículos, que los hechos a que se refieren los distintos párrafos del artículo 24 son hechos internacionalmente ilícitos o, por lo menos, hechos del Estado.

7. A pesar de las observaciones y reservas que acaba de formular, el orador está dispuesto a aprobar el artículo 24, que constituye una disposición esencial del proyecto.

8. El Sr. SUCHARITKUL dice que para un jurista que, como él, pertenece a un país budista, el elemento temporal reviste una importancia esencial. Según Buda, en el mundo no hay nada permanente: todo cambia con el paso del tiempo. Así ocurre con la norma jurídica, que sólo existe en la temporalidad y que no puede existir fuera del tiempo. De esto se infiere que la dimensión temporal es un elemento constitutivo del derecho internacional y, por consiguiente, del concepto mismo de responsabilidad internacional del Estado. Por ello, estima que no se puede estudiar la responsabilidad de los Estados sin examinar el aspecto temporal de la cuestión.

9. No se puede definir el tiempo más que refiriéndose al concepto mensurable de duración. Hablar de «margen de tiempo», según la expresión del Sr. Reuter mencionada por el Relator Especial³, implica necesariamente una medida a la que sólo puede procederse mediante una línea recta, que, en definitiva, no es más que la prolongación de dos puntos. En último término, lo que cuenta son los dos momentos que señalan el principio y el final del período considerado. Así pues, al igual que el Relator Especial, estima que se pueden incluir en una primera categoría los supuestos en que esos dos momentos coinciden, dando lugar así a un hecho instantáneo. En tal caso, el concepto de tiempo se convierte además en algo muy teórico. En cambio, todos los demás casos implican una medida del tiempo. La determinación del tiempo de la violación de una obligación internacional es interesante, no sólo desde el punto de vista doctrinal, sino también desde el punto de vista práctico. Si se reconoce que el tiempo es un elemento constitutivo de la violación de una obligación, es importante, especialmente para el nacimiento del derecho a ejercitar la acción, determinar exactamente el momento en que se ha producido esa violación. Los ejemplos facilitados por el Relator Especial en materia de competencia de jurisdicciones internacionales muestran que hay que tener en cuenta a la vez el punto de partida y el punto de llegada.

10. Por su parte, el orador considera necesario mantener en el párrafo 3 las palabras «cuando se tenía la posibilidad de impedirlo». Esas palabras establecen la diferencia que existe entre el supuesto considerado en este párrafo y aquel a que se refiere el párrafo 1. Se-

gún el párrafo 3, para que haya violación de la obligación internacional es preciso, no sólo que se haya producido cierto acontecimiento, sino también que haya sido posible impedirlo. A este respecto, es oportuno señalar que, incluso después de que haya sobrevenido el acontecimiento que debía prevenirse, el Estado sigue sujeto a la obligación de vigilancia. A título de ejemplo, menciona el caso de la ocupación de la Embajada de Israel en Tailandia por elementos palestinos. El mismo día de esa ocupación, que era el de la proclamación del Príncipe Heredero del Reino de Tailandia, las autoridades de este país consiguieron convencer a los ocupantes de que su acción no era propicia, dados los sentimientos expresados por el pueblo tailandés en tal ocasión, y conducirlos inmediatamente, bajo buena escolta, a Egipto. De ese modo fue posible prevenir los daños materiales.

11. En general, el orador aprueba el artículo que se examina, que podría remitirse al Comité de Redacción.

12. El Sr. TABIBI se muestra de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que el artículo 24 tiene gran trascendencia y ocupa un lugar importante en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Efectivamente, esa disposición tiene por objeto dar instrucciones para la determinación del tiempo de la violación de una obligación internacional y, por tanto, del momento en que nace la responsabilidad del Estado. Una vez establecido el *tempus commissi delicti* poco importa saber si el hecho que constituye la violación es instantáneo o se extiende a lo largo de cierto tiempo. No obstante, como los hechos que constituyen violación de una obligación internacional revisten formas diferentes, el Relator Especial los ha clasificado, muy acertadamente, en cinco categorías que corresponden a los cinco párrafos del proyecto de artículo que se está examinando.

13. Aunque nada tiene que decir contra la sugerencia del Sr. Šahović, el cual ha dicho que convendría insertar al principio del proyecto de artículo un nuevo párrafo de carácter general, estima el orador que incumbe al Relator Especial tomar una decisión al respecto, a la luz de los debates de la Comisión y teniendo en cuenta el texto de los artículos 18, 21 y 23.

14. Por lo que se refiere a la sección 9 del séptimo informe del Relator Especial, opina que habría sido mucho más útil presentarla en forma más condensada y dar en ella ejemplos más variados.

15. El Sr. DADZIE advierte que el Relator Especial ha tratado el problema del tiempo de la violación de una obligación internacional estableciendo cinco categorías de hechos a las que corresponden, respectivamente, cada uno de los cinco párrafos del proyecto de artículo 24. El párrafo 1, sobre el que no es preciso hacer observación particular alguna, determina que el tiempo de la violación de una obligación internacional que se realiza mediante un hecho instantáneo está representado por el momento en que tuvo lugar tal hecho.

16. El párrafo 3 contiene una disposición análoga

³ Véase A/CN.4/307 y Add.1, nota 33.

respecto del hecho de no haber impedido que se produjera un acontecimiento. En cuanto a este párrafo, duda el orador, igual que el Sr. Francis (1480.ª sesión), que las palabras «cuando se tenía la posibilidad de impedirlo» que figuran en él tengan alguna utilidad. Señala a este propósito que en el caso *Laura M. B. Janes et al. (Estados Unidos de América) c. Estados Unidos de México*, en que los Estados Unidos de América recibieron durante ocho años de México, que habría debido detener al asesino de un ciudadano de los Estados Unidos, una indemnización por falta de acción, la General Claims Commission declaró lo siguiente:

Se ha sostenido a veces en algunos fallos internacionales que si un Estado da muestras de grave falta de diligencia en la detención y el castigo de culpables, su responsabilidad es una responsabilidad derivada que reviste el carácter de cierto tipo de complicidad con el propio autor del hecho y que hace al Estado responsable de las consecuencias mismas del comportamiento delictuoso del individuo [...] Las razones en que suele basarse esa conclusión de complicidad en los casos en que un gobierno no tuviere posibilidad de prevenir el delito es que debe considerarse que la falta de castigo revela una especie de aprobación de lo que ha ocurrido [...]⁴.

Aun cuando esta declaración pueda servir de base que justifique las palabras «cuando se tenía la posibilidad de impedirlo» que figuran en el proyecto de artículo, no está convencido el orador de que ese inciso sea verdaderamente necesario. Probablemente conservaría el párrafo, sin él, todo el valor que tiene, puesto que el hecho de no impedir que se produzca un acontecimiento da nacimiento a la responsabilidad del Estado, sea o no posible prevenirlo.

17. En los párrafos 2, 4 y 5 se ha introducido un elemento de duración en la determinación del *tempus commissi delicti*. Pese a los argumentos convincentes aducidos por el Relator Especial, el orador estima, por su parte, que para el desarrollo progresivo del derecho internacional sería preferible que en cada caso se considerase que el tiempo de la violación de una obligación internacional es el momento en que tiene lugar un acto particular o una omisión particular. En el párrafo 2, en que el hecho está dotado del carácter de continuidad, el tiempo de la violación puede ser todo momento en que efectivamente se produce esa violación en el curso del período durante el cual subsiste el hecho. En el párrafo 4, que se refiere a un hecho globalmente compuesto de una serie de hechos particulares análogos cometidos en una pluralidad de casos distintos, considera el orador que el tiempo de la violación puede ser el momento en que tiene lugar el primer hecho, o bien el momento en que tiene lugar un hecho intermedio o el momento en que tiene lugar el último de los hechos particulares que constituyen la serie que está en oposición con la obligación internacional. Por lo que atañe al párrafo 5, que se refiere a un hecho complejo, constituido por una sucesión de comportamientos emanados de distintos órganos estatales que intervienen en un mismo asunto, el

tiempo de la violación podría ser el momento del último de esos comportamientos. Así, en todos los casos habría un momento en que nacería la responsabilidad del Estado. Incumbiría entonces a la autoridad judicial o arbitral competente pronunciarse sobre la cuestión de la duración del hecho que constituye la violación y sobre la determinación del importe de la reparación.

18. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que el hecho de que el nuevo artículo induzca a la Comisión a poner sobre el tapete nuevamente la cuestión de la estructura del proyecto en su conjunto le hace pensar que es muy probable que ese artículo deba verdaderamente figurar en la serie de los relativos a la responsabilidad de los Estados. Esta es la impresión que ha tenido el orador en la sesión precedente al advertir que la mayor parte de las cuestiones planteadas por los miembros de la Comisión guardaban relación más bien con el texto de los artículos anteriores que con el del artículo 24. El Sr. Ushakov llegó a insinuar que el proyecto de artículo 24 debería más bien formar parte de una serie de artículos ulteriores referentes al contenido de las obligaciones internacionales. Por su parte, el orador está convencido de que donde debe figurar el artículo 24 es en el proyecto de artículos que se está estudiando.

19. Aun cuando el Relator Especial haya señalado el interés que tiene el artículo 24 en cuanto a la competencia jurisdiccional, la nacionalidad del reclamante a efectos de protección diplomática y la determinación del importe de la reparación debida, estima el orador que el texto va todavía más lejos, puesto que atañe a la existencia misma de la violación de la obligación internacional. Efectivamente, cuando se trata de obligaciones impuestas por tratados, los criterios aplicados para determinar si un asunto puede ser sometido a una instancia judicial o si es de la competencia de un tribunal determinado el conocimiento de un litigio son los mismos que se aplican para determinar si hay violación de una obligación internacional. Por tanto, en un sentido muy fundamental, estima el orador que el proyecto de artículo 24 es el complemento del artículo 18. Estima igualmente que la Comisión debe cuidar bien de elaborar proyectos de artículos que sean complementarios y evitar las contradicciones y los círculos viciosos.

20. El orador, de la misma manera que el Sr. Ushakov y que otros miembros de la Comisión, se ha visto obligado por el artículo 24 a volver sobre decisiones ya adoptadas. Por ejemplo, cuando la Comisión examinó los artículos 20 y 21⁵ dijo el Sr. Ushakov que las obligaciones de comportamiento iban a menudo acompañadas de obligaciones de resultado. En ese mismo debate planteó el propio orador la cuestión de considerar esos dos artículos, no como enteramente diferentes, sino más bien como aspectos diferentes de un mismo asunto. El Relator Especial le respondió diciendo que la Comisión se ocupaba de la anatomía, de la estructura de las obligaciones internacionales, y

⁴ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1951.V.1), págs. 86 y 87 (en inglés solamente).

⁵ *Anuario... 1977*, vol. I, págs. 230 y ss., sesiones 1454.ª a 1457.ª, 1460.ª y 1461.ª.

no de las múltiples formas que podían revestir esas obligaciones. En efecto, las circunstancias que pueden originar una controversia internacional pueden ser sumamente variadas. Por tanto, no cabe razonablemente esperar que el artículo 24 o los artículos que lo anteceden resuelvan los muchos problemas que pueden plantearse cuando se trata de determinar de qué modo se produjo la violación de una obligación internacional.

21. En el caso de un Estado que se reserva durante cierto tiempo una parte de la alta mar para efectuar ejercicios militares es evidente que una controversia resultante del daño causado a un barco extranjero que haya penetrado en esa zona puede revestir múltiples formas. Por ejemplo, se puede atacar al Estado alegando que no tenía derecho a reservar una zona de la alta mar para ensayos militares, que no ha mantenido la atención debida a los demás barcos que se sirven de esa zona, que no ha advertido a los demás países con la antelación suficiente o que no ha tomado las precauciones que debía tomar. También puede alegarse que su comportamiento era particularmente peligroso. En realidad, si es correcto el enunciado que dio la Comisión a la regla que figura en el artículo 23, cabe también considerar que el Estado que ha efectuado los ejercicios militares no ha prevenido un acontecimiento que habría debido prevenir. De este modo, las reglas que la Comisión está formulando pueden aplicarse de muy diversas maneras en casos concretos. Deben no obstante permitir ante todo elaborar, sobre la base de premisas exactas, nuevas reglas que traten más concretamente de los problemas particulares.

22. Si, como piensa el Sr. Quentin-Baxter, el proyecto de artículo 24 es la lógica consecuencia del artículo 18, hay que juzgarlo con criterios simples. Al contrario de lo que piensan algunos miembros de la Comisión, cree el orador que los párrafos 1 y 2 del proyecto deben efectivamente ser consecutivos, porque guardan relación tanto el uno como el otro con la distinción esencial que se ha de hacer entre un acto y sus efectos. Piensa también el orador que la Comisión debería evitar la palabra «instantáneo», que obnubila el sencillo y directo mensaje de los párrafos 1 y 2, en los que bastaría decir simplemente que hay violación de una obligación internacional cuando tiene lugar el hecho que constituye la violación y que, si el hecho tiene carácter de continuidad, se extiende la violación a todo el período durante el cual subsiste el hecho. Piensa a este respecto el orador, coincidiendo en ello con el Sr. Sucharitkul, que considerado desde un punto de vista científico y filosófico todo hecho tiene cierta duración y no hay hechos que terminen en el momento en que comienzan.

23. Estudiando el párrafo 3 del proyecto de artículo 24, ha tropezado el orador con las mismas dificultades que señaló cuando la Comisión examinó el proyecto de artículo 23. Tiende a pensar, como Sir Francis Vallat (1478.^a sesión), que la principal cuestión que es preciso resolver en el artículo 23 es una cuestión de tiempo. Cabe, pues, preguntarse si las sencillas reglas enunciadas en los párrafos 1 y 2 del proyecto de

artículo 24 son valederas en todas las circunstancias o si el párrafo 3 está justificado porque hay ciertas circunstancias en que la competencia de la instancia judicial o arbitral o la existencia de la violación, regidas por consideraciones de tiempo, sólo pueden ser determinadas por la superveniencia del acontecimiento, es decir, por el efecto del acto, y no por el acto en sí mismo. Normalmente, un deber de prevención (si cabe verdaderamente utilizar una expresión tan absoluta) es una obligación cuya violación constituye una omisión continua y al que, por consiguiente, le son aplicables las reglas fundamentales ya formuladas por la Comisión. Pero puede ser que, en ciertos casos, el efecto sea el resultado de un hecho instantáneo más bien que de un hecho continuo. Por ejemplo, si el hecho de un Estado ha provocado precipitaciones radiactivas que han sido transportadas por los vientos a otra región en la que han sido descubiertas por medio de aparatos científicos y si, más tarde, otros físicos descubren nuevas consecuencias perjudiciales de esas precipitaciones, ¿puede decirse, desde el punto de vista de la responsabilidad, que en uno de estos casos no hay que tener en cuenta sino el momento en que se produjo el acto que ha causado el daño? Estima el orador que la Comisión, para juzgar si es necesario el párrafo 3 del artículo 24, debe hacerlo en función de esta clase de cuestiones.

24. No está seguro el orador de que el tipo de casos a que hace referencia el párrafo 4 sea tan infrecuente como dice el Sr. Schwebel (1480.^a sesión), pues hay que tener en cuenta también en ese párrafo las múltiples formas que puede revestir la violación de una obligación internacional. Cuando la obligación consiste, por ejemplo, en no ejercer discriminación contra los nacionales de determinado Estado, puede ser difícilísimo determinar que no se ha respetado cierta norma de conducta, incluso cuando se hayan dado varios casos de discriminación.

25. Señala el orador que en el párrafo 5 del artículo 24 se habla de un hecho complejo constituido por una sucesión de comportamientos emanados «de distintos órganos estatales que intervienen en un mismo asunto», mientras que en el párrafo 5 del artículo 18 se habla de un hecho complejo constituido por acciones u omisiones «del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso». Estima preferible el texto del párrafo 5, porque en él se tiene en cuenta la exigencia del agotamiento de los recursos internos, ya se trate de un nuevo examen del asunto por el mismo tribunal que ya lo ha examinado anteriormente, ya se trate de un recurso ante una instancia superior contra un fallo pronunciado.

26. El Sr. EL-ERIAN estima que el Relator Especial ha establecido en su informe, de manera indiscutible, que el tiempo de la violación de una obligación internacional es una cuestión de importancia práctica, muy particularmente para la determinación del importe de la reparación debida y de la competencia *ratione temporis*.

27. En su opinión, el proyecto de artículo 24 se deriva muy natural y lógicamente de los artículos anteriores del proyecto. El artículo 19 establece una im-

portante distinción entre los hechos internacionalmente ilícitos, según la importancia de la regla violada, para determinar su carácter de gravedad y su calificación de crímenes o de delitos internacionales, y el artículo 24 establece una distinción entre los hechos ilícitos según su duración y su repetición en el tiempo. A este respecto no puede dejarse de observar que la repetición o la persistencia de un hecho ilícito puede introducir el elemento de gravedad. En derecho interno, por ejemplo, lo que constituye el delito de usura no es un acto aislado consistente en un préstamo de dinero con un tipo de interés superior al legal, sino la repetición de actos de esa naturaleza. Vienen a la imaginación muchos ejemplos de infracciones que se castigan más severamente por repetición del acto delictuoso. Se ha señalado justificadamente que un Miembro de las Naciones Unidas puede ser expulsado por violaciones persistentes de las obligaciones que le impone la Carta. Se establece asimismo una distinción, sutil pero exacta, entre un hecho instantáneo con efectos continuos y un hecho que reviste un carácter de continuidad, esto es, un hecho que, porque se prolonga, puede ser considerado un hecho repetido que, por consiguiente, tiene efectos jurídicos diferentes. Tomando nuevamente un ejemplo del derecho interno puede hablarse del caso de la construcción de un edificio infringiendo reglamentos de delimitación de zonas, lo que constituye una infracción continua. Es muy conveniente poner de relieve la diferencia entre esos dos tipos de hechos ilícitos, sobre todo cuando un hecho que reviste el carácter de continuidad pertenece a la categoría grave de los crímenes internacionales. Es evidente que la gravedad de un hecho no deriva únicamente de su naturaleza, sino también de su carácter de continuidad.

28. Indiscutiblemente, el Relator Especial ha demostrado en su informe que para la determinación de la autoridad competente hay que hacer una distinción entre los hechos con efectos continuos y los que tienen un carácter de continuidad y que esa distinción está basada en el derecho internacional, como lo demuestran el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los fosfatos de Marruecos* y varias decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

29. Señala finalmente el orador que los artículos del proyecto, salvo el artículo 18 y el 19, son relativamente breves. Tal vez el Relator Especial y el Comité de Redacción puedan examinar la posibilidad de dividir el proyecto de artículo 24 en varios artículos distintos agrupados bajo un solo título y que serían objeto de un solo comentario.

30. El Sr. CALLE Y CALLE se pregunta si, en cuanto al elemento tiempo, la Comisión se refiere a la duración del hecho material o a la del comportamiento del Estado. No hay que olvidar que hay comportamientos que sólo llegan a ser los del Estado después de un determinado tiempo; en el momento en que se producen (por ejemplo, en el caso del comportamiento de particulares) aún no constituyen el comportamiento del Estado, pero pueden ser el punto de

partida de la violación de la obligación. Por consiguiente, se puede considerar la duración del hecho, la duración del comportamiento y la duración de la violación.

31. Con razón, el Relator Especial ha mencionado, en el párrafo 49 de su informe (A/CN.4/307 y Add.1), «lo poco que en la materia nos ofrece la jurisprudencia internacional». Además, la práctica de los Estados también ofrece pocas indicaciones en cuanto a las actitudes que pueden adoptar los gobiernos con respecto a la duración de una violación que se les atribuya, y no se puede decir tampoco que la doctrina, salvo tal vez la doctrina de derecho penal, se ocupe mucho de la cuestión. En consecuencia, la Comisión deberá recurrir a la imaginación del Relator Especial para encontrar e incluir en el comentario ejemplos, aunque sean hipotéticos, que justifiquen el enunciado de una norma concerniente al tiempo de la violación de una obligación internacional.

32. Por su parte, el Sr. Calle y Calle estima que el proyecto de artículo 24 se justifica lógicamente en el contexto del proyecto, como también en el plano práctico, habida consideración del interés que presenta desde el punto de vista de la competencia de los tribunales internacionales, de la determinación de la cuantía de la reparación debida y de la continuidad del vínculo de nacionalidad en lo que respecta a las reclamaciones asumidas en ejercicio de la protección diplomática. Por lo demás, la Sexta Comisión ya ha mencionado la cuestión del *tempus commissi delicti* y seguramente deseará que figure en el proyecto un artículo sobre esta materia. Muchos Estados juzgarán que es necesario tomar en consideración los problemas de tiempo ligados a la validez de la obligación: en otros términos, a la existencia de la obligación en el momento de la realización del hecho ilícito. En el artículo 18 figura ya una disposición por la cual un hecho deja de considerarse como internacionalmente ilícito si, ulteriormente, se convierte en un hecho obligatorio en virtud de una norma del *jus cogens*.

33. En el proyecto de artículo 24, la Comisión examina el elemento tiempo, no en cuanto a la validez de la obligación, sino en cuanto a la duración del hecho internacionalmente ilícito. Este hecho se compone de dos elementos; el artículo 3 del proyecto estipula que hay hecho internacionalmente ilícito cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible al Estado y ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado. Tratándose del comportamiento, el Sr. Calle y Calle estima que no conviene, en el artículo que se estudia, hacer una distinción entre las obligaciones de comportamiento y las obligaciones de resultado. Como observó el Sr. Ushakov en la sesión anterior, todas las normas jurídicas exigen un determinado comportamiento y éste debe producir un determinado resultado. La función de toda norma jurídica consiste en guiar el comportamiento de aquel a quien se aplica.

34. En la sesión anterior, el Sr. Verosta sugirió que se modificara el orden de los artículos en estudio. El Sr. Calle y Calle estima que el artículo 24 debe con-

tinuar en lugar que ocupa actualmente en el proyecto, y no preceder al artículo 22 (Agotamiento de los recursos internos). El párrafo 3 podría venir muy bien a continuación del párrafo 1, pues trata del hecho de no haber impedido que se produjera un acontecimiento y, por consiguiente, hace intervenir más al elemento de instantaneidad que al de duración. En cambio, el Sr. Calle y Calle también abriga dificultades respecto de la palabra «instantáneo». Torpedear un barco puede considerarse como «instantáneo», pero, en realidad, el barco tardará tal vez varias horas en zozobrar. El párrafo 1 se podría redactar eventualmente en los siguientes términos:

«Cuando la violación de una obligación internacional se realiza mediante un hecho que tiene lugar en un momento dado o en un solo momento, el tiempo de dicha violación está representado por ese momento, aun en el caso de que los efectos del mismo se prolonguen ulteriormente.»

En el párrafo 3, hay que mantener la expresión «cuando se tenía la posibilidad de impedirlo», pues se relaciona bien con el elemento tiempo: el acontecimiento debe producirse durante el transcurso del tiempo en que el Estado tenía la posibilidad de impedir que se produjera. Por último, en la versión española del proyecto de artículo no resulta adecuada la palabra «emanados» en el párrafo 5. Debería suprimirse, y la redacción del párrafo debería ajustarse a la del párrafo 5 del artículo 18, que se ocupa de las acciones u omisiones «del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado».

35. Sir Francis VALLAT dice que, tras la presentación escrita y oral sumamente convincente del Relator Especial, ni el principio ni el contenido del proyecto de artículo 24 le ocasionan dificultades. No obstante, hay algunos problemas de redacción, pero ello es inevitable tratándose de una cuestión tan delicada e importante como el elemento tiempo. Evidentemente, el artículo debe armonizarse con los artículos precedentes y, al menos en lo que se refiere al texto inglés, los párrafos 4 y 5 deberían ajustarse a los párrafos 4 y 5 del artículo 18.

36. En este caso, es particularmente importante la presentación del proyecto de artículo en el informe de la Comisión. Se plantean tres cuestiones: la justificación de la inclusión del artículo en el proyecto, el contenido efectivo del artículo y su estructura. A juicio de Sir Francis, sería conveniente que el comentario fuese muy claro, pues la materia, por su naturaleza misma, es bastante abstrusa. En cuanto a la justificación del artículo, no hay que olvidar que intervienen muchos factores en el elemento tiempo, tales como los términos del tratado que se considera o la fecha en que el Estado logró la independencia. Por consiguiente, al exponer la necesidad de abordar en el proyecto el elemento tiempo, el comentario no debe dar la impresión de que los casos citados a título de ejemplo sean exhaustivos. Asimismo, sería conveniente adoptar un criterio selectivo.

37. En el debate se ha mencionado varias veces el caso de las nacionalizaciones, pero Sir Francis se pregunta si ése es el mejor ejemplo que se ha de dar en

el informe de la Comisión a la Asamblea General. Es un tema muy controvertido y, de ordinario, no se admite como evidente el derecho a una indemnización completa. Por otra parte, sería lamentable que toda la argumentación girase en torno del *Asunto de los fosfatos de Marruecos*. La Corte Permanente de Justicia Internacional examinó el elemento tiempo así como la excepción *ratione temporis* en el *Asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina* y en el *Asunto de la Compañía de Electricidad de Sofía y de Bulgaria*, actitud que igualmente adoptó la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Interhandel* y en el *Asunto del derecho de paso por territorio indio*. Después de todo, como se desprende del informe, la cuestión del *tempus commissi delicti* sólo se plantea efectivamente en forma indirecta, pues, normalmente, las excepciones no se refieren a la realización de la violación, sino a la fecha en que surge la controversia o la fecha en que se producen los hechos o los actos sobre los que versa la controversia. Una referencia a la jurisprudencia reciente de la Corte permitiría restablecer el equilibrio; para situar la cuestión en una perspectiva aún más amplia, convendría mencionar determinadas sentencias arbitrales, en las que con frecuencia el elemento tiempo es muy importante.

38. Es conveniente tener el mayor cuidado al elaborar la definición del hecho único que constituye una violación. El Sr. Calle y Calle mencionó el caso del torpedeamiento de un barco. Un ejemplo que ilustra aún más claramente la situación es el de un homicidio en que la muerte de la víctima sobreviene mucho después de la perpetración del acto. Incluso puede ocurrir que la inculpación de lesiones corporales graves sólo se transforma en inculpación de homicidio varias semanas después del crimen. En este caso, no es el acto mismo el que determina el tiempo, sino la fecha de la defunción. Sir Francis cita este ejemplo para mostrar que es menester redactar todo el proyecto de artículo 24 con gran esmero.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

1482.^a SESIÓN

Viernes 19 de mayo de 1978, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÂMARA

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Sahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/307 y Add.1)
[Tema 2 del programa]