



Asamblea General

Distr. general
10 de julio de 2000
Español
Original: francés e inglés

Comisión de Derecho Internacional

52º período de sesiones

Ginebra, 1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio
a 18 de agosto de 2000

Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados

Preparado por el Sr. James Crawford, Relator Especial

Adición

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. Estructura de las partes restantes del proyecto de artículos	224–226	3
IV. Formas en que un Estado lesionado puede hacer valer la responsabilidad.	227–284	4
I. Consideraciones generales.	227–262	4
1. El derecho del Estado lesionado a elegir el tipo de reparación	232–233	5
2. Los requisitos formales para hacer valer la responsabilidad	234–238	6
3. Algunas cuestiones relativas a la admisibilidad de las reclamaciones.	239–242	8
i) Agotamiento de los recursos internos (artículo 22)	241	9
ii) Nacionalidad de las reclamaciones	242	10
4. Límites de la posibilidad de obtener una reparación.	243–249	10
i) El principio de <i>non ultra petita</i>	244–247	10
ii) La norma que prohíbe un doble resarcimiento	248–249	12
5. La pérdida del derecho a hacer valer la responsabilidad	250–262	13
i) Renuncia	253–256	14
ii) Demora.	257–259	16

iii) Satisfacción	260–261	19
iv) Terminación o suspensión de la obligación incumplida	262	20
II. Asuntos que entrañan una pluralidad de Estados lesionados o responsables	263–283	22
1. Exposición general de las cuestiones jurídicas	266–281	23
i) Pluralidad de Estados responsables	267–278	23
ii) Pluralidad de Estados lesionados	279–281	31
2. Disposiciones propuestas	282–283	32
III. Conclusiones en relación con la Segunda parte <i>bis</i> , capítulo I	284	33

III. Estructura de las partes restantes del proyecto de artículos*

224. En las secciones anteriores del Tercer informe se propusieron principios generales y formas de reparación, tomando como base, en gran medida, el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, aunque con algunas modificaciones introducidas para tener en cuenta los acontecimientos posteriores, así como los comentarios de los gobiernos. La Comisión también ha apoyado provisionalmente algunas ideas presentadas por el Relator Especial con respecto a la estructura de las partes y los capítulos restantes⁴²³. Algunas de ellas se señalan a continuación:

- Una nueva segunda parte *bis*, relativa a las formas de hacer valer la responsabilidad, que incluya los artículos sobre contramedidas;
- Posibles disposiciones sobre los casos en que haya una pluralidad de Estados lesionados;
- Un examen más detenido de la categoría de violaciones graves de las obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto;
- Aplazamiento del examen de la forma del proyecto de artículos y de la cuestión conexa relativa a la solución de controversias (tercera parte del texto actual);
- Una nueva cuarta parte, en la que se agruparían las diversas cláusulas de salvedad y demás disposiciones generales.

225. Habida cuenta de lo que antecede, en la presente sección del informe se examinan las cuestiones relativas a las formas de hacer valer la responsabilidad en lo que podría describirse como una situación “normal”, es decir, las formas en que un Estado lesionado (tal como se define en el proyecto de artículo 40 *bis*, o de una manera análoga⁴²⁴) hace valer la responsabilidad frente a un Estado responsable. En la sección se examinan además las formas de hacer valer la responsabilidad en los casos en que hay una pluralidad de Estados responsables o de Estados lesionados.

226. En otra sección del presente informe se examinan los artículos relativos a las contramedidas, tanto en los casos en que un Estado lesionado adopta contramedidas como en las situaciones más complejas, en que varios o muchos Estados pretenden adoptar contramedidas; ello está relacionado con la cuestión fundamental aún pendiente, relativa a la determinación de la importancia que puede tener el hecho de que se trate de la violación grave de una obligación respecto de toda la comunidad internacional. Por último, en el informe se examina la cuestión relativa a una parte general (cuarta parte) en la que se incluyan las cláusulas de salvedad y las demás disposiciones generales que sean aplicables al proyecto de artículos en su conjunto (incluidos los artículos 37 y 39 aprobados en primera lectura).

* El Relator Especial desea agradecer a Pierre Bodeau, Jacqueline Peel, Christian Tams, Carole Moal, Johanne Poirier y Arnaud Macé la asistencia prestada en la preparación de la presente adición.

⁴²³ Véase *supra*, párrs. 5 a 10.

⁴²⁴ Véase *supra*, párr. 119.

IV. Formas en que un Estado lesionado puede hacer valer la responsabilidad

A. Consideraciones generales

227. La segunda parte *bis* que se propone se basa en una distinción entre las consecuencias secundarias que se derivan por ministerio de la ley de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y las diversas formas de hacer valer esas consecuencias, o, en su caso, renunciar a hacerlas valer o aceptar su mitigación. Uno de los problemas que plantea la segunda parte en su forma aprobada en primera lectura es que parece considerar que todos los corolarios de un hecho internacionalmente ilícito se derivan por ministerio de la ley, es decir, como parte de la nueva relación jurídica secundaria que surge inmediatamente después de que se comete ese hecho. Partiendo de ese supuesto, era necesario definir esas consecuencias a priori y en términos que no dejaron aparentemente ningún elemento de elección o de respuesta a los otros Estados, o incluso al propio Estado responsable. Según ese supuesto, las contramedidas forman parte de la relación jurídica secundaria en el mismo grado que la reparación. Sin embargo, el funcionamiento del régimen de responsabilidad en la práctica dependerá del comportamiento ulterior de las partes interesadas. Un ejemplo sencillo es el siguiente: en caso de violación de una obligación bilateral normal entre Estados, el Estado lesionado de hecho tiene la posibilidad de perdonar la violación o de renunciar al derecho a hacer valer sus consecuencias, o puede optar por recibir una indemnización en lugar de la restitución, o por concentrarse únicamente en la cesación del hecho y en el futuro cumplimiento de la obligación. Un texto en que se caracterizara a la restitución como la consecuencia normal de un hecho internacionalmente ilícito y no se aclarara que en esos casos el Estado lesionado puede optar válidamente por la indemnización no reflejaría el derecho ni la práctica internacionales.

228. Por consiguiente, es fundada la distinción entre las consecuencias que se derivan por ministerio de la ley de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (segunda parte) y las consecuencias adicionales que dependen de las reacciones posteriores de las partes, que podrían consistir en la negativa a reparar (que abriría la posibilidad de que se adoptaran contramedidas), en la renuncia por parte del Estado lesionado (que causaría la pérdida de su derecho a hacer valer la responsabilidad) o en diversas posibilidades intermedias. A estas últimas está dedicada la segunda parte *bis*.

229. Se propone que el título de la segunda parte *bis* sea “Puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados”. No es necesario que en el texto inglés figure entre corchetes la expresión francesa “*mise en oeuvre*”, aunque sea la expresión equivalente apropiada de la palabra “*implementation*” que sí puede incluirse en el texto francés.

230. El Relator Especial ya había indicado que el artículo 40 anterior (el nuevo artículo 40 *bis*) debería colocarse al principio de esta parte⁴²⁵. Si, tal como se ha sugerido, el artículo 40 *bis* propuesto se subdividiera en dos o tres artículos, éstos deberían distribuirse, según procediera, dentro de dicha parte. A continuación, el

⁴²⁵ Véase *supra*, párrs. 9 y 117 a 119.

informe se centrará en el “Estado lesionado”, en el sentido en que se propone definir a dicha expresión en el artículo 40 *bis*.

231. En primer lugar, es evidente que cada Estado lesionado tiene derecho a hacer valer la responsabilidad por cuenta propia⁴²⁶. Sin embargo, se plantean varias cuestiones con respecto a las modalidades y las limitaciones de esas formas de hacer valer la responsabilidad, que podrían incluirse en un primer capítulo general de esa parte⁴²⁷. Entre ellas cabe señalar las siguientes:

- El derecho del Estado lesionado a elegir la forma de reparación (por ejemplo, optar por una indemnización en lugar de la restitución);
- Los requisitos formales mínimos para hacer valer la responsabilidad (por ejemplo, presentar la solicitud por escrito);
- Las cuestiones relacionadas con la admisibilidad de la reclamación (por ejemplo, el agotamiento de los recursos internos, la nacionalidad de las reclamaciones);
- Las limitaciones a los derechos del Estado lesionado con respecto a la reparación (por ejemplo, el principio de *non ultra petita*, la regla que prohíbe el doble resarcimiento);
- La pérdida del derecho a hacer valer la responsabilidad.

A continuación se examinan esos conceptos.

1. El derecho del Estado lesionado a elegir el tipo de reparación

232. En general, el Estado lesionado tiene derecho a elegir entre la forma de reparación disponibles. Por ejemplo, puede preferir la indemnización a la posibilidad de restitución, como lo hizo Alemania en el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów*⁴²⁸, o como finalmente optó por hacerlo al llegar a un arreglo en el asunto relativo al *paso por el Gran Belt*⁴²⁹. También puede considerarse satisfecho con un acto declarativo, sea en general o en relación con un aspecto particular de la reclamación. En el texto aprobado en primera lectura, se aceptó el derecho a elegir entre las distintas formas de reparación. Ello se reflejó en la formulación siguiente: “El Estado lesionado tiene derecho ...”. Esa no es la formulación que se propone en los diversos artículos en que se consagra el principio de la íntegra reparación. Por las razones mencionadas *supra*, la formulación de dichos artículos debería encararse desde el punto de vista de la obligación o las obligaciones del Estado

⁴²⁶ Véase *supra*, párrs. 102 y 107. Para el examen de los casos en que varios Estados hacen valer la responsabilidad respecto del mismo hecho, véase *infra*, párrs. 279 a 281.

⁴²⁷ La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados se ocupa por separado de cuestiones análogas en relación con cada tema. Por ejemplo, el procedimiento relativo a las reservas se trata en el artículo 23, después de los artículos relativos a la formulación de reservas y a su efecto jurídico. En la Sección 1 de la Parte V se agrupan varias disposiciones relativas al derecho de alegar una causa de nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de un tratado; véanse por ejemplo, los artículos 44 (divisibilidad de las disposiciones de un tratado), 45 (pérdida del derecho de alegar una causa de nulidad ... de un tratado). En la Sección 4 de la misma parte se tratan otras cuestiones de procedimiento y en la Sección 5 las consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado.

⁴²⁸ Véase *supra*, párr. 23.

⁴²⁹ Véanse *supra*, párrs. 136 y 137, en cuanto a las condiciones del arreglo, véase M. Koskenniemi, “L’affaire du passage par le Grand-Belt”, *A.F.D.I.*, 1992, págs. 905 a 947, en particular págs. 940 y siguientes.

responsable⁴³⁰. Pero, en todo caso, conviene establecer expresamente el derecho a elegir, tanto más cuanto que la posición de los terceros Estados sobre los que incida la violación (aunque no resulten concretamente lesionados por ella) se verá afectada por cualquier elección válida que haga el Estado lesionado de una u otra forma de reparación.

233. Ya se ha mencionado la cuestión de si existe alguna limitación al derecho de elección del Estado lesionado⁴³¹. Existen sin duda casos en que un Estado no podría, por así decirlo, cobrar la indemnización y dejar la situación sin resolver, especialmente cuando se tratara de la vida o la libertad de una persona o del derecho de un pueblo a su propio territorio o a la libre determinación. Sin embargo, al profundizar el análisis se advierte que esas situaciones parecen referirse a cuestiones relacionadas más bien con la cesación de la violación o con la continuación del cumplimiento de una obligación que con la reparación propiamente dicha. La reparación está relacionada con la eliminación de lesiones y daños *pasados*. En la medida en que existan obligaciones de carácter continuado cuyo cumplimiento no incumba solamente a los dos Estados interesados, esos Estados quizás no puedan resolver la situación mediante un arreglo así como el Estado lesionado quizás no pueda por sí solo exonerar al Estado responsable del cumplimiento de sus obligaciones de carácter continuado. Sin embargo, esas sutilezas pueden tenerse en cuenta en la redacción del texto y mencionarse en el comentario. Por analogía con el artículo 29 (consentimiento), basta con referirse la elección “válida” que haga el Estado lesionado de una u otra de las formas de reparación y dejar que las condiciones de validez sean determinadas por el derecho internacional general. Con arreglo al proyecto de artículo tal elección debería surtir efecto.

2. Los requisitos formales para hacer valer la responsabilidad

234. Si bien la relación jurídica secundaria de responsabilidad puede surgir por ministerio de la ley cuando se comete un hecho internacionalmente ilícito, en la práctica es necesario que algún otro Estado interesado reaccione si desea lograr la cesación u obtener reparación. Las reacciones pueden manifestarse de distintas maneras, desde un recordatorio oficioso y confidencial de la necesidad de cumplir la obligación hasta una protesta oficial y la celebración de consultas, entre otras. Además, el hecho de que un Estado lesionado no reaccione al enterarse de la violación de una obligación puede tener consecuencias jurídicas, que puedan llegar a la pérdida del derecho a hacer valer la responsabilidad, por renuncia o por prescripción extintiva.

235. Al respecto, hay una analogía con el artículo 65 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dispone lo siguiente:

“1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

⁴³⁰ Véase *supra*, párrs. 25 y 26.

⁴³¹ Véase *supra*, párr. 134.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.”

236. Es preciso no exagerar el carácter formal del procedimiento ni dar a entender que la consecuencia normal del incumplimiento de una obligación es la presentación de una reclamación. En muchos casos la diplomacia silenciosa puede ser más efectiva para garantizar el cumplimiento e incluso la reparación. Sin embargo, el Estado lesionado o interesado tiene el derecho de reaccionar ante la violación de una obligación y la primera medida debe consistir en señalar la situación a la atención del Estado responsable y pedirle que tome medidas adecuadas para hacer cesar la violación y dar una reparación.

237. La función del proyecto de artículos no consiste en establecer detalladamente la forma en que ha de hacerse valer la responsabilidad. En la práctica, las reclamaciones por responsabilidad se presentan en distintos niveles de gobierno, según su gravedad y según el carácter de la relación general entre los Estados interesados. Además, algunas veces la Corte Internacional ha aceptado procedimientos relativamente poco formales para hacer valer la responsabilidad. Por ejemplo, en el asunto relativo a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru*, Australia alegaba que la demanda de Nauru era inadmisibile porque no se había presentado “dentro de un plazo razonable”⁴³². Esa alegación planteaba dos cuestiones: primero, determinar cuándo se había presentado en realidad la demanda; segundo, si el tiempo transcurrido antes de su presentación (o incluso el tiempo ulterior transcurrido posteriormente, pero antes de que Nauru tomara medidas efectivas para llevar adelante su reclamación) había tenido consecuencias irreversibles. La Corte desestimó la excepción. Indicó que antes de la independencia de Nauru, en 1968, la reclamación había sido planteada, y no se había llegado a un arreglo; e hizo referencia a “informes de prensa” en el sentido de que el nuevo Presidente de Nauru la había mencionado en el discurso que pronunció el día de la independencia, así como, indirectamente, en cartas enviadas posteriormente a ministros australianos y conversaciones mantenidas con ellos. Sin embargo, la Corte señaló además que:

⁴³² I.C.J., *Reports 1992*, párr. 31.

“No fue sino hasta el 6 de octubre de 1983 cuando el Presidente de Nauru solicitó por escrito al Primer Ministro de Australia que procurara volver a examinar con comprensión la posición de Nauru.”⁴³³

La Corte resumió las comunicaciones entre las partes de la manera siguiente:

“La Corte toma nota ... de que Nauru fue informado oficialmente, en última instancia mediante una carta de 4 de febrero de 1969, de la posición de Australia respecto de la rehabilitación de las tierras fosfáticas explotadas antes del 1º de julio de 1967. Nauru no se opuso por escrito a esa posición hasta el 6 de octubre de 1983. Entretanto, sin embargo, como ha sido manifestado por Nauru y no ha sido contradicho por Australia, el Presidente de Nauru había planteado la cuestión en dos ocasiones a las autoridades australianas competentes. La Corte considera que, dado el carácter de las relaciones entre Australia y Nauru, así como las gestiones realizadas, el transcurso del tiempo no hizo que fuera inadmisibile la demanda de Nauru ...”⁴³⁴

Según el texto que antecede, parece que la Corte no prestaba mucha importancia a las formalidades. Bastaba con que el Estado demandado hubiese estado enterado de la reclamación como resultado de comunicaciones del reclamante, aunque la prueba de las comunicaciones la constituyeran los informes de prensa sobre discursos o reuniones, en lugar de la correspondencia diplomática oficial. Sin embargo, a pesar de haber demostrado flexibilidad y de haberse fundado en el contexto de las relaciones entre los dos Estados interesados, la Corte parece en realidad haber tenido en cuenta el hecho de que el Estado demandante efectivamente había notificado al Estado demandado la reclamación.

238. En opinión del Relator Especial este enfoque, en principio, es correcto. Debe existir por lo menos algún requisito mínimo de notificación de un Estado a otro de la reclamación por responsabilidad, a fin de que el Estado responsable se entere de la alegación y pueda reaccionar ante ella (por ejemplo, haciendo cesar la violación y ofreciendo alguna forma de reparación apropiada). La forma precisa que ha de adoptar la reclamación dependerá sin duda de las circunstancias. Sin embargo, en el proyecto de artículos por lo menos debería exigirse que el Estado que hace valer la responsabilidad lo notifique al Estado responsable. Al hacerlo, lo normal sería que especificara el tipo de comportamiento que debería adoptar para que cesara el hecho ilícito, así como la forma de reparación que pretendiera obtener. Además, como el medio de comunicación normal entre Estados es el escrito, parece adecuado exigir que la notificación de la reclamación se haga por escrito⁴³⁵.

3. Algunas cuestiones relativas a la admisibilidad de las reclamaciones

239. Si el Estado que ha protestado por una violación no está satisfecho con la respuesta que haya dado el Estado responsable, tendrá el derecho de hacer valer la responsabilidad de ese Estado recurriendo a medidas que tengan por objeto la cesación, la reparación u otros fines, según lo dispuesto en la segunda parte. Cabe pensar que ello debería establecerse en el proyecto de artículos, por analogía con los

⁴³³ *Ibíd.*, párr. 35.

⁴³⁴ *Ibíd.*, párr. 36.

⁴³⁵ Compárese Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, art. 23 (las reservas, la aceptación expresa de una reserva y la objeción hecha a una reserva deben formularse por escrito); art. 67 (la notificación para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado o retirarse de él debe hacerse por escrito).

párrafos 2 a 4 del artículo 63 y el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969. Lo que debe determinarse es si las cuestiones relativas a la admisibilidad de las reclamaciones por responsabilidad deberían figurar en alguna de las disposiciones de la segunda parte *bis*.

240. En general en el proyecto de artículos no se consideran las cuestiones relativas a la jurisdicción de los tribunales y cortes internacionales, o a las condiciones de admisibilidad de las causas. En él se definen más bien las condiciones para determinar la responsabilidad internacional de los Estados y para que los Estados hagan valer esa responsabilidad. Por lo tanto, la función del proyecto de artículos no es tratar de cuestiones como el requisito del agotamiento de otros mecanismos de arreglo pacífico antes de la interposición de la demanda ni de la medida en que doctrinas como la *lis alibi pendens* o *electa una via* puedan afectar la jurisdicción de un tribunal internacional con respecto a otro⁴³⁶. En cambio, algunas cuestiones que podrían clasificarse como cuestiones de admisibilidad en caso de presentarse ante un tribunal internacional son de carácter más sustancial; son, ante todo, condiciones para hacer valer la responsabilidad de un Estado. Los ejemplos más evidentes son los requisitos del agotamiento de los recursos internos y de la nacionalidad de las reclamaciones.

a) Agotamiento de los recursos internos (artículo 22)

241. La norma del agotamiento de los recursos internos ya estaba incorporada en el artículo 22, aprobado en primera lectura, y fue examinada por la Comisión en 1999 sobre la base del Segundo Informe del Relator Especial⁴³⁷. En el texto aprobado en primera lectura, el artículo 22 incorporaba la llamada interpretación “sustantiva” del agotamiento de los recursos internos, según la cual en los casos en que se aplique la norma del agotamiento de los recursos internos la violación no se produce hasta que se hayan agotado los recursos internos. Sin embargo, hay sin duda casos en que ello no ocurre; por ejemplo, la víctima de actos de tortura de la policía debe agotar los recursos internos, pero la tortura es una violación tanto de los derechos humanos como de la norma mínima en materia de trato debido a los extranjeros. El Relator Especial había propuesto que en lugar del artículo 22, se incluyera, al final del capítulo III de la primera parte, o en la segunda parte *bis* propuesta, una cláusula de salvedad respecto del requisito de agotamiento de los recursos internos⁴³⁸. Tras un examen más detenido, el Relator considera que el lugar apropiado para esa cláusula es la segunda parte *bis*. La cláusula de salvedad debería formularse en términos muy generales; debería contemplar todos los casos a los que se aplica la norma de agotamiento de los recursos internos, en virtud de un tratado o del derecho internacional general. Por consiguiente, no debería limitarse, como el artículo 22

⁴³⁶ Para el examen de las diversas consideraciones que afectan a la jurisdicción y la admisibilidad de las reclamaciones internacionales presentadas a los tribunales, véanse G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale: étude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en oeuvre*, Pedone, París, 1967, pág. 279; G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Grotius, Cambridge, 1986, especialmente vol. II, cap. VII, págs. 427 a 575; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–1996*, Nijhoff, La Haya, 3ª ed. 1997, vol. II, “Jurisdiction”.

⁴³⁷ Véase el Segundo Informe A/CN.4/498, párrs. 136 a 148, y una exposición de las deliberaciones en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/54/10)*, párrs. 223 a 243.

⁴³⁸ Véase el texto propuesto en el Segundo Informe (A/CN.4/498), párr. 156.

anterior, a los casos de protección diplomática, es decir, los casos relativos “al trato que ha de extender un Estado a personas naturales o jurídicas extranjeras”⁴³⁹. No es necesario definir detalladamente en el proyecto de artículos las modalidades de aplicación de la norma. Tampoco es necesario examinar: a) si la norma se aplica a lesiones causadas fuera del territorio del Estado demandado; b) si se aplica a lesiones causadas a Estados extranjeros y a sus órganos, por ejemplo, en los ámbitos comercial o económico (*iure gestionis*); c) si a tales efectos determinados recursos deben incluirse entre los “recursos ... de que se pueda disponer”; y d) cómo se configura el agotamiento. No hay duda de que estos temas serán examinados con detenimiento en el contexto de la labor que se realice con respecto a la protección diplomática.

b) Nacionalidad de las reclamaciones

242. El segundo motivo de inadmisibilidad que podría incluirse en la segunda parte *bis* se refiere a la nacionalidad de las reclamaciones. Cabe señalar una vez más que la formulación detallada de la norma de la nacionalidad de las reclamaciones corresponde al tema de la protección diplomática. Sin embargo, como la norma de la nacionalidad de las reclamaciones es una condición general para hacer valer la responsabilidad y no se relaciona únicamente con la jurisdicción o la admisibilidad de las reclamaciones ante órganos judiciales, parece conveniente tratarla de manera similar a la norma del agotamiento de los recursos internos. Por consiguiente, se propone una disposición sencilla a tal efecto⁴⁴⁰.

4. Límites de la posibilidad de obtener una reparación

243. Las limitaciones aplicables al principio de la reparación íntegra deberían incluirse en la segunda parte, en que se definen las obligaciones del Estado responsable a ese respecto y se tienen en cuenta aspectos tales como la culpa concurrente. Sin embargo, en el contexto de las reclamaciones por responsabilidad pueden existir otras limitaciones. Al respecto cabe mencionar dos cuestiones.

a) El principio de *non ultra petita*

244. Los tribunales y cortes internacionales aplican, o por lo menos mencionan, con cierta frecuencia el principio de *non ultra petita*, es decir, el principio según el cual no se concederá al Estado por concepto de reparación más de lo que éste ha solicitado. Por ejemplo, en el asunto relativo al *Canal de Corfú (Determinación de la cuantía de la indemnización)*, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte reclamó la suma de 700.087 libras esterlinas por el valor de reposición del destructor *Saumarez*, que se hundió a causa de las minas. Los peritos de la Corte determinaron que el verdadero valor de reposición era ligeramente superior a la cifra reclamada (716.780 libras esterlinas). La Corte adjudicó la cifra inferior y señaló que no podía “fijar un monto superior al reclamado en la solicitud del Gobierno del

⁴³⁹ En virtud del inciso c) del párrafo 1 del artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos podrá conocer de las comunicaciones entre Estados relativas a violaciones de los derechos humanos únicamente “después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos”. Véase también el artículo 2 del Protocolo Facultativo y las disposiciones equivalentes de los convenios regionales sobre derechos humanos.

⁴⁴⁰ Véase el texto de la disposición *infra*, párr. 284.

Reino Unido”⁴⁴¹. La Corte ha aplicado ese principio en varios casos, considerándolo a veces una función de las normas de procedimiento relacionadas con las solicitudes formales de las partes⁴⁴² y otras veces un elemento inherente al proceso judicial⁴⁴³.

245. La norma según la cual la demanda del Estado lesionado impone límites a la forma y la cuantía de la reparación que puede concederse se basa también en la jurisprudencia arbitral. Por ejemplo, en el asunto relativo a las *Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos*, el Reino Unido pedía que se aplicara un interés compuesto de 7%; mientras que España consideraba que debía pagarse un interés simple de 5%. El Relator, Max Huber, señaló lo siguiente:

“Un interés del 5% sería sin duda demasiado bajo. En cambio, en algunos casos bien podría considerarse un porcentaje superior al 7%. Pese a ello, es necesario respetar el principio judicial según el cual es inaceptable adjudicar más de lo que reclaman las partes. A pesar del carácter especial de la investigación que se nos ha encomendado, el Relator considera ... que debe tener en cuenta, en la medida de lo posible, los principios que rigen el procedimiento judicial. Por ello, determina que el tipo del 7% es a la vez el porcentaje máximo y el mínimo.”⁴⁴⁴

En ese caso la aplicación del principio fue por decir poco, bastante mecánica. El Reino Unido había pedido que se aplicara un interés compuesto del 7%, y no parece justificarse la consideración separada del tipo de interés y el método de cálculo. Un tipo de interés más elevado calculado como interés simple no habría superado la suma realmente pedida por el Reino Unido en concepto de interés⁴⁴⁵.

246. Se ha determinado que el principio de *non ultra petita* representa, por así decirlo, el límite exterior del laudo o el fallo definitivo que puede emitir un tribunal o una corte y no limita el fundamento de su fallo dentro de ese límite. Por lo tanto, la Corte Internacional ha reafirmado siempre la libertad no sólo de elegir los motivos en que fundamentará su fallo sino también de calificar la esencia de la reclamación del Estado demandante⁴⁴⁶. Sin embargo, pueden surgir dificultades cuando una parte trata de restringir sus reclamaciones o peticiones con el propósito

⁴⁴¹ *I.C.J. Reports 1949*, pág. 249. En cambio, la Corte adjudicó la indemnización íntegra para la reparación del segundo buque dañado, el *Volage*, a pesar de que el monto determinado por los peritos era ligeramente inferior; *ibíd.*

⁴⁴² Como en la *Petición de interpretación del fallo de 20 de noviembre de 1950 en el caso relativo al derecho de asilo*, *I.C.J. Reports 1950*, pág. 402 (al referirse “al principio según el cual corresponde a la Corte no sólo responder a las preguntas formuladas en las peticiones finales de las partes, sino también abstenerse de fallar sobre cuestiones que no se incluyen en esas peticiones”). En realidad, en el Estatuto de la Corte se hace referencia a la “demanda” del Estado demandante; véase especialmente el artículo 53. Es el Reglamento el que trata de las peticiones formales en el sentido de que incorporan y limitan esa demanda: véanse los artículos 49, 60 2), 79 2), 95 1); asimismo, para las contrademandas, véase el artículo 80 2).

⁴⁴³ Como en el asunto de la *Petición de revisión del fallo No. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas* (asunto *Fasla*), *I.C.J. Reports 1973*, pág. 166, párr. 87.

⁴⁴⁴ *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, pág. 650 (1924).

⁴⁴⁵ Un enfoque mucho más flexible, que no deja de respetar el principio básico, fue adoptado por el Tribunal Arbitral Mixto rumano-alemán en el asunto *Golgan contra Alemania*, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, vol. V (1926), pág. 945, en *Annual Digest*, vol. 3, pág. 419.

⁴⁴⁶ Véase, por ejemplo, el examen de la jurisprudencia hecho por la Corte en los asuntos relativos a los *Ensayos Nucleares*, *I.C.J. Reports 1974*, párr. 29 (*Australia contra Francia*) y párr. 30 (*Nueva Zelanda contra Francia*).

de limitar al Tribunal, por ejemplo, para que conceda la restitución en lugar de una indemnización. En el arbitraje del *Rainbow Warrior*, Nueva Zelandia pedía solamente que los dos agentes fueran devueltos a la isla y renunciaba expresamente a cualquier reclamación de indemnización sustitutiva⁴⁴⁷. El Tribunal parece haber considerado esto como una restricción de su poder de decisión, aunque el texto pertinente no deja de ser ambiguo. En él se señaló lo siguiente:

“Sin embargo, Nueva Zelandia no ha solicitado que se le otorgue una indemnización monetaria, ni siquiera como último recurso en caso de que el Tribunal no haga declaraciones ni dicte providencias encaminadas a hacer efectivo el regreso de los agentes. El Tribunal puede entender esa posición encarada como la evaluación que el Estado hace de su dignidad y sus derechos soberanos. El hecho de que Nueva Zelandia no solicitara que se impusiera una indemnización determinó también que Francia no se refiriera a ese medio específico de subsanar el daño en sus escritos ni en sus argumentos orales, y ni siquiera hubiese tenido la oportunidad de hacerlo. Además, el propio Tribunal no ha podido disponer de los argumentos de las dos partes ... sobre ... cuestiones pertinentes tales como la cuantía de la indemnización.”⁴⁴⁸

Por consiguiente, el Tribunal decidió “no ordenar una indemnización monetaria”⁴⁴⁹. Sin embargo, hizo una recomendación en sentido análogo, con la cual de hecho eludió la norma.

247. En opinión del Relator Especial, la norma de *non ultra petita* es, de hecho, el complemento procesal del principio más fundamental según el cual el Estado lesionado tiene derecho a elegir entre los medios de subsanar el daño de que dispone en el contexto de la íntegra reparación. En el sentido de que en la segunda parte *bis* se establece claramente el derecho básico que tiene el Estado lesionado de elegir, no es necesario expresar dicho principio con más detalle. Además, ello podría limitar la flexibilidad de los tribunales internacionales para combinar los distintos medios de subsanar el daño que sean apropiados para cada caso, especialmente si, como lo hizo el relator Huber en el asunto relativo a las *Reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos*, ello se aplica por separado a los distintos aspectos de la reparación que se pretende. El error que ello entrañaría debería explicarse en el comentario, pero no es necesario formular un artículo en el que se incorpore ese principio.

b) La norma que prohíbe un doble resarcimiento

248. Otra posible limitación de las reclamaciones por responsabilidad es la norma que prohíbe doble resarcimiento. En general se admite que la indemnización compensatoria no debe dar lugar a una situación en que se obtenga un “doble resarcimiento”, es decir, que la parte lesionada reciba un valor superior a la estimación de las lesiones o los daños. Por ejemplo, en el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów (fondo del asunto)*⁴⁵⁰ la Corte Permanente consideró

⁴⁴⁷ Véase *supra*, párr. 132.

⁴⁴⁸ *U.N.R.I.A.A.*, vol. XX (1990), pág. 272 (párr. 119).

⁴⁴⁹ *Ibid.*, págs. 272 y 274 (párrs. 120 y 124 a 128).

⁴⁵⁰ *P.C.I.J., Series A*, No. 17 (1928), pág. 49. Véase también la página 45, en que la Corte observó que en esas circunstancias “no parece haber duda de que Polonia no corre riesgo alguno de tener que pagar nuevamente el valor de la fábrica a la Comisión de Reparación si, tal como lo reclama Alemania, lo paga a ese Estado”.

axiomática la necesidad de “lograr una justa apreciación del monto y evitar conceder indemnizaciones dobles”. Ese principio ha sido reafirmado en fallos de otros tribunales internacionales⁴⁵¹ así como en la práctica de los Estados⁴⁵². En algunos contextos esto influye en la cuantía de la propia indemnización y, por lo tanto, se relaciona con las cuestiones ya examinadas en el capítulo II de la segunda parte. Por ejemplo, no puede concederse respecto del mismo período una indemnización por el lucro cesante y por los intereses correspondientes al capital que habría generado ese lucro⁴⁵³. Sin embargo, en otros casos, el Estado demandante podría tener derecho a una indemnización íntegra, lo cual debe especificarse en el momento de hacerse la reclamación a fin de evitar el doble resarcimiento. Así ocurre, frecuentemente, cuando distintas personas o entidades tienen el derecho de presentar una misma reclamación ante foros diferentes. También en este aspecto sirve de ejemplo, el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów*, ya que el bien en cuestión era al mismo tiempo objeto de reclamaciones de los (antiguos) propietarios ante tribunales arbitrales mixtos y de una reclamación de Alemania ante la Corte Permanente. La Corte rechazó el argumento de Polonia según el cual esa circunstancia hacía que la reclamación de Alemania fuera inadmisibles por la razón formal de que las partes no eran las mismas y por una razón de fondo según la cual la reclamación de Alemania estaba relacionada con un bien incautado en violación de un tratado, mientras que la jurisdicción de los tribunales estaba relacionada con bienes expropiados legítimamente. Sin embargo, es evidente que al calcular la cuantía de la indemnización pagadera a Alemania se habría tenido en cuenta la indemnización que se hubiere dispuesto pagar a las empresas.

249. En la mayoría de los casos el principio de prohibición del doble resarcimiento está subsumido en el principio general de la reparación íntegra (equitativa) que, por lo general, implica que la reparación no debe superar la suma necesaria para indemnizar al Estado lesionado por los daños sufridos y no debe ser injusta de acuerdo con las circunstancias. Sin embargo, en un caso puede que sea necesario establecer explícitamente el principio, es decir, cuando el mismo demandante tenga derecho a obtener reparación de varios Estados responsables por lo que es esencialmente un mismo daño. Dicho caso está relacionado con la cuestión de la pluralidad de Estados responsables y se examina más adelante en ese contexto⁴⁵⁴.

5. La pérdida del derecho a hacer valer la responsabilidad

250. Por último, en el contexto de las reclamaciones por responsabilidad presentadas por un Estado lesionado, se plantea la cuestión de la pérdida del derecho

⁴⁵¹ Véanse, por ejemplo, las causas *Harza contra la República Islámica del Irán, U.S.–Iran C.T.R.*, vol. 11 (1986) párr. 30; *Itel Corporation contra el Gobierno de la República Islámica del Irán, U.S.–Iran C.T.R.*, vol. 28 (1992) párrs. 31 y 32; *Seaco, Inc. contra la República Islámica del Irán, U.S.–Iran C.T.R.*, vol. 28 (1992), párrs. 55 y 56.

⁴⁵² Esto se observa, por ejemplo, en la práctica de las comisiones nacionales de indemnización, que, al distribuir los pagos de sumas globales por concepto de indemnización deben tener en cuenta las sumas recibidas o que (si quien ha formulado la reclamación hubiese obrado con la diligencia debida) se habrían recibido de cualquier otra fuente respecto de los daños de que se trata; véase, por ejemplo, *Foreign compensation (Egypt) Order 1971* (Reino Unido) *S.I.*, 1971 No. 2104, Art. 10 2) b); *Foreign Compensation (Romania) Order 1976* (Reino Unido) *S.I.*, 1976 No. 1154, Art. 10.

⁴⁵³ Véase, por ejemplo, la causa *Uiterwyk Corporation contra el Gobierno de la República Islámica del Irán, U.S.–Iran C.T.R.*, vol. 19 (1988), párr. 188.

⁴⁵⁴ Véase *infra*, párr. 279.

a hacer valer la responsabilidad. En este caso también hay una analogía con el artículo 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que se refiere a la pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad de un tratado. El artículo dispone lo siguiente:

“Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación ... si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

- a) Ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o
- b) Se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.”

En esas disposiciones se hace referencia a cuestiones como la renuncia a hacer valer una violación grave de un tratado. La existencia de ese artículo permite sostener que convendría incluir una disposición análoga en la segunda parte *bis*.

251. Habría que determinar qué elementos se incluirán en esa disposición. En primer lugar, parece necesario establecer una distinción entre la posición de un Estado lesionado y la de los demás Estados interesados. Por lo tanto, una renuncia válida a hacer valer la responsabilidad o el arreglo de la controversia por responsabilidad entre el Estado responsable y el Estado lesionado (o, si hay más de uno, todos los Estados lesionados), por ejemplo, puede excluir cualquier posibilidad de que otros Estados formulen una reclamación por indemnización o una amenaza de adopción de contramedidas.

252. Sin embargo, las cuestiones relacionadas con la pérdida del derecho a hacer valer la responsabilidad puede plantearse incluso en un contexto bilateral. Algunos de los motivos posibles son los siguientes: a) la renuncia a hacer valer la responsabilidad, b) la demora, c) el arreglo de la controversia y d) la terminación o la suspensión de la obligación subyacente incumplida. Cabe considerar que todas esas categorías jurídicas (incluida la demora) son formas de renuncia a hacer valer la responsabilidad y que una disposición general basada en el artículo 45 de la Convención de Viena bastaría para contemplar esos aspectos. Antes de llegar a esa conclusión conviene examinar brevemente las diversas posibilidades.

a) **Renuncia**

253. El motivo primero y más evidente de pérdida del derecho a invocar la responsabilidad es que el Estado lesionado haya renunciado a pedir cuentas bien por la violación propiamente dicha, bien por sus consecuencias. En ello se plasma el principio general del consentimiento en cuanto afecta a los derechos o las obligaciones que incumben a un Estado en particular. Es indudable que, como ocurre con otras formas de consentimiento por parte de un Estado, pueden suscitarse dudas con respecto a la validez de una renuncia; por ejemplo, porque haya podido haber coacción del Estado o de su representante, o un error material con respecto a los hechos del asunto debido, tal vez, al falseamiento de esos hechos por el Estado responsable. Esas dudas deben resolverse de la manera que se propone en el artículo 29, que versa sobre el consentimiento como circunstancia que excluye la ilicitud⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ En el Segundo Informe, A/CN.4/498/Add.2, párrs. 230 a 241, se analiza el artículo 29.

Por tanto, debe hablarse de “renuncia válida” y dejar que el derecho general se ocupe de la cuestión de qué constituye una renuncia válida y en qué circunstancias.

254. Se puede plantear la duda de si hay diferencia entre el consentimiento posterior a la violación propiamente dicha y el consentimiento por el que se renuncia a las consecuencias de la violación. Según el comentario del artículo 29 aprobado en primera lectura, “si el consentimiento se ha dado sólo después de la Comisión del hecho (*ex post facto*), sólo habrá habido renuncia [...] a invocar la responsabilidad y las pretensiones en que ésta se traduce. Pero tal renuncia [...] deja en pie la ilicitud del hecho precedente”⁴⁵⁶. Naturalmente, si la renuncia fue posterior al hecho en cuestión, éste, por definición, había sido ilícito en el momento de cometerse la violación. Sin embargo, no está claro por qué (al menos, en cuanto respecta a las obligaciones contraídas exclusivamente entre el Estado renunciante y el Estado responsable) el Estado renunciante no puede prestar su consentimiento retrospectivo al comportamiento en cuestión, con lo que lo legitimaría a todos los efectos. Por otra parte, es cierto que podría darse el caso que se prevé en el comentario: que un Estado estuviera dispuesto a pasar por alto las consecuencias de una violación —eventualmente, por decirlo así—, pero sin llegar a disculpar el comportamiento desde su principio. En cualquiera de los casos, parece razonable que una renuncia válida y sin reservas entrañe la pérdida del derecho de invocar la responsabilidad.

255. En algunos casos, puede que la renuncia se aplique solamente a un aspecto del vínculo jurídico que hay entre el Estado lesionado y el Estado responsable. Por ejemplo, en el asunto de la *Indemnización a Rusia*, la embajada rusa había exigido reiteradamente a Turquía determinada suma (correspondiente al capital de un préstamo), sin hacer referencia alguna ni a intereses ni a recargos por mora. Habida cuenta de que Turquía pagó la suma exigida, el Tribunal estimó que el comportamiento de Rusia equivalía al desistimiento de toda otra pretensión que emanara del préstamo⁴⁵⁷. La decisión interesa tanto al efecto del arreglo como a la renuncia en sentido general, pero está claro que, en toda formulación del principio de la renuncia, se debe permitir renunciar a parte de las pretensiones de la manera que se acaba de exponer⁴⁵⁸.

256. Aunque sea posible inferir que ha habido renuncia a partir del comportamiento de los Estados involucrados o de una declaración unilateral, el comportamiento o la declaración deben ser claros e inequívocos. En el asunto relativo a *Ciertas Tierras Fosfáticas*, Australia adujo que las autoridades nauruanas anteriores a la independencia habían renunciado a la reclamación de rehabilitación por los motivos siguientes: a) por haber concertado el Acuerdo relativo a la industria de los fosfatos de la isla de Nauru de 14 de noviembre de 1967 y b) por haber formulado declaraciones a tal efecto en la época de la independencia. Por lo que respecta al primer motivo, era cierto que en el Acuerdo se satisfacía una demanda fundamental de Nauru relativa al control de la industria de los fosfatos a partir de la independencia, pero, según las actas de las negociaciones, se había tratado la cuestión de la renuncia a la reclamación de rehabilitación pero Nauru no se había avenido a renunciar, y en el propio Acuerdo se guardaba silencio al respecto. En cuanto al segundo motivo, en las declaraciones correspondientes figura la

⁴⁵⁶ Comentario del artículo 29, párr. 16.

⁴⁵⁷ U.N.R.I.A.A, vol. XI (1912), pág. 446.

⁴⁵⁸ En este sentido, algunos casos de renuncia están vinculados a la satisfacción de una pretensión mediante la oferta y la aceptación de una reparación parcial. Véase párr. 259 *infra*.

observación de que las regalías futuras “harían posible resolver el problema [de la rehabilitación]”⁴⁵⁹. La Corte rechazó el argumento de Australia. Por lo que respecta al Acuerdo de 1967, declaró lo siguiente:

“La Corte no estima necesario [...] considerar si cabe atribuir a la República de Nauru cualquier renuncia que hubieran hecho las autoridades nauruanas antes de la independencia. Baste precisar que, de hecho, esas autoridades no renunciaron, en ningún momento, a sus pretensiones de manera clara e inequívoca.”⁴⁶⁰

Por lo que respecta a la declaración del Jefe Supremo de Nauru, precisó que “a pesar de que había algunas ambigüedades en su redacción, la declaración no se desviaba, en modo alguno, del punto de vista que habían expresado de manera clara y reiterada los representantes del pueblo nauruano en varios órganos de las Naciones Unidas”⁴⁶¹. Las circunstancias de las negociaciones, y la desigualdad de hecho de las partes, agudizaban la necesidad de que toda renuncia fuera clara e inequívoca: en caso de duda, no cabe presumir renuncia⁴⁶². También debe aclararse esto en la disposición que se prevé redactar.

b) Demora⁴⁶³

257. Algo más controvertida es la cuestión de la pérdida del derecho de invocar la responsabilidad por la demora en presentar la reclamación. Parece que, en general, se acepta que el principio de prescripción extintiva es motivo de inadmisibilidad de una reclamación de responsabilidades. Así lo estimó, por ejemplo, la Corte Internacional en el asunto relativo a *Ciertas Tierras Fosfáticas*, en el siguiente pasaje:

“La Corte reconoce que, aun cuando ninguna disposición de ningún tratado le sea aplicable, la demora por parte del Estado demandante puede hacer que su pretensión sea inadmisibile. Sin embargo, observa que en el derecho internacional no se especifica plazo alguno a ese respecto. Por consiguiente, incumbirá a la Corte determinar, a la luz de la circunstancias particulares del caso, si el transcurso del tiempo hace inadmisibile la solicitud.”⁴⁶⁴

Prosiguiendo con su argumentación, la Corte declaró que, dadas las circunstancias del asunto y teniendo presente su historia, la pretensión de Nauru no era inadmisibile por razón de su demora⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ Citado en *I.C.J. Reports 1992*, pág. 240, párr. 17.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, párr. 13.

⁴⁶¹ *Ibid.*, párr. 20.

⁴⁶² Véase, en otro ámbito, el asunto de la *Controversia Territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y el Chad*, *I.C.J. Reports 1994*, pág. 24, en el que la Corte declaró que la redacción del tratado pertinente era clara e inequívoca.

⁴⁶³ En A. R. Ibrahim, “The Doctrine of Laches in International Law”, *Virginia L. Rev.* 647 (1997), se ofrece una útil reseña con referencias a la jurisprudencia y la doctrina. Entre los estudios anteriores, véase el de R. Pinto, “La prescription en droit international”, *Recueil des cours*, vol. 87 (1995-I), págs. 438 a 448.

⁴⁶⁴ *I.C.J. Reports 1992*, págs. 253 y 254, párr. 32.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, párr. 36. El pasaje que hace al caso se cita en el párrafo 237 *supra*. El Juez Oda disintió, alegando que, habida cuenta de que Nauru había guardado (lo que él estimaba) silencio con respecto a su reclamación durante más de 15 años después de la independencia, “no ha lugar

258. En el asunto relativo a *Ciertas Tierras Fosfáticas* se dirimía una reclamación entre Estados, pero muchas de las decisiones judiciales sobre esta cuestión afectan a reclamaciones de protección diplomática interpuestas varios años o muchos años después de los incidentes que las provocaron. El contenido general de esos precedentes pueden resumirse de la manera siguiente:

- El primer elemento que debe darse antes de que pueda hablarse de demora indebida es, evidentemente, que haya transcurrido un período de tiempo considerable. Sin embargo, nunca se ha fijado un plazo, concretamente de un plazo de años, que goce de aceptación general. En 1970, el Departamento Federal de Suiza propuso que se fijara un plazo de 20 a 30 años a contar desde que se hiciera la reclamación⁴⁶⁶. Otros han afirmado que los requisitos de las reclamaciones contractuales eran más rigurosos que los de las no contractuales⁴⁶⁷. Ninguna de las propuestas de fijar un plazo preciso o limitado para las reclamaciones internacionales en general ha tenido aceptación⁴⁶⁸. De hecho, sería prácticamente imposible fijar un plazo único, habida cuenta de la variedad de las situaciones, las obligaciones y los comportamientos que pueden dar lugar a una reclamación;
- Naturalmente, hay muchos casos en que se fijan los plazos para determinadas clases de reclamaciones previstas en determinados tratados⁴⁶⁹, sobre todo en el campo del derecho privado⁴⁷⁰. En cambio, es muy poco habitual que en las disposiciones de los tratados que se ocupan de las reclamaciones entre Estados se imponga un plazo expreso;
- Una vez que se haya notificado una reclamación al Estado demandado, la demora en presentarla a trámite (por ejemplo, en un tribunal internacional) no se considerará, normalmente, motivo de inadmisibilidad de aquélla⁴⁷¹. Así, en

para que la Corte la considere [...] aunque sólo sea por motivos de propiedad judicial”; *ibíd.*, párr. 28.

⁴⁶⁶ Comunicado de 29 de diciembre de 1970, reproducido en (1976) 32 *Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht*, pág. 153.

⁴⁶⁷ C. Fleischhauer, “Prescription”, en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (R. Bernhardt, ed., Amsterdam, 1997), pág. 1107.

⁴⁶⁸ En numerosas decisiones internacionales se pone de relieve la falta de normas generales, y en particular la falta de un plazo limitado y preciso, medido en años. Parece, más bien, que la aplicación del principio de demora depende de la apreciación de los hechos del caso de que se trate. Además del asunto relativo a *Ciertas Tierras Fosfáticas*, véanse por ejemplo, el asunto *Gentini U.N.R.I.A.A.*, vol. X, pág. 561 (1903); *Ambatielos Arbitration*, (1956) 23 I. L. R., págs. 314 a 317.

⁴⁶⁹ Por ejemplo, el plazo de seis meses de las solicitudes de particulares previsto en el párrafo 1) del artículo 35 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Sin embargo, parece que ese plazo no se aplica a los asuntos entre Estados que se planteen en virtud del artículo 33.

⁴⁷⁰ Por ejemplo, en los campos de las transacciones comerciales y el transporte internacional. Véase la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York, 14 de junio de 1974, modificada en virtud del Protocolo de 11 de abril de 1980: 1511 U.N.T.S; pág. 99. En cambio, en el campo de los delitos individuales contra el derecho internacional, se tiende a no imponer plazos para enjuiciamientos: véase F. Weiss, “Time Limits for the Prosecution of Crimes against International Law” (1982) 53 *B.Y.I.L.* 163.

⁴⁷¹ Opiniones diversas sobre la distinción entre notificación de la reclamación e inicio de las actuaciones figuran, por ejemplo, en *Oppenheim’s International Law* (R. Jennings y A. D. Watts, eds., 9ª ed., 1992), vol. I, pág. 527; C. Rousseau, *Droit international public* (París, 1983), vol. V, pág. 182.

el asunto relativo a *Ciertas Tierras Fosfáticas*, la Corte Internacional declaró que era suficiente que Nauru se hubiera referido a sus reclamaciones en las negociaciones bilaterales que había mantenido con Australia en el período anterior a la incoación del procedimiento jurídico en 1989⁴⁷². En el asunto *Tagliaferro*, el árbitro Ralston declaró también que, a pesar de haber transcurrido 31 años desde que se infligió el agravio, la reclamación era admisible, ya que se la había notificado inmediatamente después de infligido aquél⁴⁷³;

- De hecho, de la costumbre internacional se desprende que el transcurso del tiempo *de por sí* es insuficiente para que una reclamación sea inadmisibile. Una de las graves preocupaciones que suscitan las normas sobre la demora es, según parece, la de las dificultades adicionales que causan al Estado demandado, debido al tiempo transcurrido (por ejemplo, en cuanto respecta a la reunión y aportación de indicios y pruebas). Así, en los asuntos *Stevenson y Gentini*, se plantearon consideraciones de justicia en materia de procedimiento⁴⁷⁴. En cambio, se ha rechazado la alegación de demora cuando, en vista de las circunstancias del caso, el Estado demandado no ha podido demostrar que se lo ha perjudicado⁴⁷⁵;
- La distinción entre la notificación de una reclamación y el inicio de las actuaciones ante una corte internacional u otro órgano se plantea, en parte, porque al derecho internacional le falta un mecanismo general de solución de controversias mediante terceros. A menudo, la única manera en que puede invocarse la responsabilidad de un Estado es presentar una reclamación por conducto diplomático, puesto que no hay recurso obligatorio a un tercero. Evidentemente, sería injusto perjudicar a un demandante considerando que la reclamación había prescrito, cuando aquél (o el Estado de aquél) hubiera hecho todo lo posible por que se tramitara la reclamación. Sin embargo, aun en los casos en que ese Estado ha podido acudir a un foro internacional en todas las ocasiones oportunas, se ha seguido aplicando la distinción. Por ejemplo, en el asunto *LaGrand*, la Corte Internacional admitió la solicitud de protección provisional de Alemania y decretó que se suspendiera la ejecución de la sentencia⁴⁷⁶. La Corte decretó esa suspensión a pesar de que Alemania había iniciado las actuaciones jurídicas literalmente en el último minuto, es decir, seis años y medio después de que se hubiera producido la violación⁴⁷⁷.

259. La tónica general es de una flexibilidad considerable. No se considerará inadmisibile un asunto por motivos de demora a no ser que el Estado demandado se

⁴⁷² Véase el párr. 256 *supra*.

⁴⁷³ Asunto *Tagliaferro*, U.N.R.I.A.A., vol. X, 593 (1903).

⁴⁷⁴ Véanse el Asunto *Stevenson*, U.N.R.I.A.A., vol. IX, pág. 385 (1903); y el Asunto *Gentini*, U.N.R.I.A.A., vol. X, pág. 557 (1903).

⁴⁷⁵ Véase, por ejemplo, el Asunto *Tagliaferro*, U.N.R.I.A.A., vol. X, pág. 593 (1903); también el propio fallo del Asunto *Stevenson*, U.N.R.I.A.A., vol. IX, págs. 386 y 387 (1903).

⁴⁷⁶ Asunto *LaGrand*, Request for the Indication of Provisional Measures, I.C.J. Reports, 1999, pág. 9.

⁴⁷⁷ Alemania presentó su solicitud el 2 de marzo de 1999. Debido a la falta de tiempo, la etapa de medidas provisionales se limitó a una reunión de las partes con el Presidente de la Corte. En una opinión discrepante, el Presidente Schwebel señaló que “Alemania podría haber presentado su Solicitud hace años, hace meses, hace semanas o hace días” y añadió que tenía “profundas reservas con respecto al procedimiento que había seguido [...] el Solicitante”, *ibíd.*, pág. 22.

haya encontrado en clara desventaja y los tribunales internacionales han venido sopesando de manera flexible las circunstancias particulares de cada caso; por ejemplo, el comportamiento del Estado demandado y la importancia del derecho en litigio⁴⁷⁸. En contra de lo que sugiera la expresión “demora”, los tribunales internacionales no se han dedicado exclusivamente a medir el tiempo transcurrido y a aplicar unos plazos definidos, sino que, para ellos, el factor decisivo ha sido si el demandado podría haber esperado *razonablemente* que ya no se presentaría la reclamación⁴⁷⁹. Por esta razón, la distinción entre la demora, por una parte, y la renuncia implícita o la idea más general de aquiescencia, por otra, es relativa. De hecho, es discutible que todos los casos de no admisibilidad estudiados en el presente documento puedan tratarse como aspectos de un principio general de renuncia o aquiescencia. Sin embargo, a los efectos del proyecto de artículos, se propone que se adopte la separación tradicional entre renuncia y demora. Además, habida cuenta de los medios de comunicación modernos y del aumento del recurso a terceros en muchos casos, parece justificado adoptar un criterio más riguroso para determinar si se han aprovechado esos recursos, incluso en el ámbito de las reclamaciones entre Estados. Se propone que en el proyecto de artículos se disponga que no podrá invocarse la responsabilidad de un Estado respecto de una reclamación si ésta no se notificó al Estado responsable en un plazo razonable a contar desde que el Estado lesionado tuvo noticia del daño o perjuicio y si, en esas circunstancias, el Estado responsable hubiera podido creer de manera razonable que ya no se presentaría la reclamación. En esta disposición se equilibran los intereses del Estado lesionado y los del Estado presuntamente responsable y se refleja la importancia de la idea de “expectativa razonable” en el ámbito de la demora.

c) Satisfacción

260. Un tercer motivo claro de pérdida del derecho a invocar la responsabilidad es que el Estado responsable haya ofrecido alguna forma de reparación para satisfacer la reclamación y que la reparación se haya aceptado. Tal vez sea ésta la mejor explicación de la decisión que se adoptó en el asunto de la *Indemnización a Rusia*: el tribunal de arbitraje puso de relieve el hecho de que, después de varios años de que Rusia insistiera en que se le devolviera el capital de una suma, sin hacer referencia alguna a intereses ni recargos por mora, se le había pagado efectivamente la suma exigida⁴⁸⁰. Dadas las circunstancias, el Tribunal estimó que el ofrecimiento y la aceptación del capital equivalían a una satisfacción plena y definitiva, aun cuando no hubiera una disposición expresa en tal sentido en un acuerdo de

⁴⁷⁸ Es indudable que la importancia del derecho a la vida influyó sobremanera en el asunto *LaGrand*.

⁴⁷⁹ Otro factor importante ha sido la influencia de las analogías tomadas del derecho privado y de la normativa nacional relativa a la prescripción de acciones o a la negligencia en presentar reclamaciones. Cuando la reclamación de fondo (por ejemplo, un contrato) se rige por un ordenamiento jurídico nacional y prescribe, se extingue o se prohíbe con arreglo a aquél, no hay razón para no aplicar esos mismos criterios a una reclamación de protección diplomática que interponga el Estado de nacionalidad del demandante. Sin embargo, cabe también la posibilidad de aplicar los plazos de prescripción nacionales por analogía, y ha habido una tendencia general (aunque no universal) a acortar esos plazos y a tratarlos como cuestiones de fondo más que de procedimiento. En E. Hondius (ed.), *Extinctive Prescription. On the Limitation of Actions* (Kluwer, La Haya, 1995), esp. págs. 22 a 25, se ofrece una reseña general del tema.

⁴⁸⁰ Véase el párrafo 237 *supra*.

satisfacción⁴⁸¹. De hecho, puede haber circunstancias en que quepa inferir que ha habido una satisfacción plena y definitiva, a partir de una combinación de actos unilaterales de los dos Estados interesados⁴⁸². Por otra parte, para que haya satisfacción debe haber actuación de ambos Estados, o al menos aquiescencia clara por parte de uno con respecto a la actuación que ha tenido el otro con miras a zanjar la controversia. No basta que un Estado actúe unilateralmente⁴⁸³.

261. Hay buenas razones para subsumir esos casos de ofrecimiento y aceptación u otras formas de satisfacción en la categoría de renuncia. Está claro que cuando un Estado solicita que se sobresea un asunto “con perjuicio”, renuncia a la pretensión en cuestión. Por otra parte, a menudo no quedará claro quién renuncia a qué, como se desprende del recurso frecuente a fórmulas como la de “sin perjuicio” en los acuerdos de solución. La cuestión es si se debe incluir una disposición expresa en la que se diga que el ofrecimiento y la aceptación de una reparación entrañarán la pérdida de todo otro derecho a invocar responsabilidad con respecto a la reclamación de que se trate, salvo que las partes estipulen o convengan lo contrario. De acuerdo con esa disposición, el Estado que acepte un ofrecimiento de reparación deberá aclarar si lo acepta sólo a modo de satisfacción parcial. En este caso, la aceptación sin reservas de la reparación ofrecida por el Estado responsable, incluso mediando la fórmula del “sin perjuicio”, puede citarse como una de las clases de renuncia en el inciso correspondiente. Habiendo sopesado la alternativa, el Relator Especial prefiere la segunda solución, que es más económica.

d) Terminación o suspensión de la obligación incumplida

262. Por último, hay que referirse a la situación en que la obligación primaria cuyo incumplimiento se alega haya terminado o quedado en suspenso. Ello ocurrirá más probablemente en el caso de las obligaciones que dimanen de tratados, pero no cabe excluirlo por completo ni siquiera en el caso de las obligaciones que no dimanen de tratados. Por ejemplo, una zona que se rigiera en el pasado por el derecho de altamar puede pasar a ser jurisdicción de un Estado ribereño como resultado de unos procesos de reclamación y reconocimiento, pero se pueden plantear cuestiones de responsabilidad por la captura de buques pesqueros extranjeros durante el período “provisional” anterior a la resolución de las cuestiones de jurisdicción, y que

⁴⁸¹ Para casos de disposiciones expresas, véase, por ejemplo, el Acuerdo general entre la República Islámica del Irán y los Estados Unidos de América sobre la solución de determinados asuntos de la Corte Penal Internacional y del Tribunal, de 9 de febrero de 1996, que se homologó como laudo arbitral sobre condiciones convenidas por orden del Tribunal de Reclamaciones de la República Islámica del Irán y los Estados Unidos de América, de 22 de febrero de 1996: 35 I.L.M. 553 (1996), y el acuerdo entre Australia y Nauru para solucionar el asunto de los yacimientos de fosfatos, de 10 de agosto de 1993: 32 I.L.M. 1471 (1993).

⁴⁸² Véase, por ejemplo, las disculpas que pidieron los Estados Unidos, el 4 de noviembre de 1998, por haber violado lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 35 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el asunto *Breard*: el texto puede consultarse en <http://secretary.state.gov/www/briefings/statements/1998/ps981104.html>. Eso coincidió con la solicitud del Paraguay de que se sobrejera el asunto “con perjuicio”; véase la Orden de la Corte de 10 de noviembre de 1998, *I.C.J. Reports 1998*, pág. 427.

⁴⁸³ Así, en el asunto relativo a *Ciertas Tierras Fosfáticas*, los tres Gobiernos asociados opinaron que “los acuerdos financieros previstos para los fosfatos satisfacen las necesidades futuras del pueblo nauruano, y particularmente las de rehabilitación o reasentamiento”; citado en *I.C.J. Reports 1992*, párr. 15. La Corte declaró que no cabía atribuir esa opinión a Nauru cuando no había habido aceptación clara por su parte. Véase el párrafo 256 *supra*.

seguirán siendo pertinentes acabado ese período⁴⁸⁴. Cabe prever otras situaciones parecidas. Por lo que se refiere al derecho de tratados, en el artículo 70 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se dispone lo siguiente:

“1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

...

b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.”⁴⁸⁵

Es cierto que en el artículo 73 de la Convención de Viena se prevé también que sus disposiciones “no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia [...] de la responsabilidad internacional de un Estado”. Además, en el inciso b) del párrafo 1), del artículo 70, se reglamentan los impuestos de “ejecución” o aplicación de un tratado, no los de su “inejecución”. No obstante, en los casos en que el incumplimiento de una obligación internacional dé lugar, inmediatamente, al derecho secundario del Estado lesionado a exigir reparación, es difícil pensar que ese derecho se vea afectado por la terminación de la obligación primaria incumplida. Así lo declaró expresamente el Tribunal de Arbitraje en el asunto del *Rainbow Warrior*, en que la obligación impuesta por el tratado bilateral caducó pese a haberse incumplido⁴⁸⁶. En estos casos, la terminación de la obligación primaria no provoca, ni mucho menos, la pérdida del derecho a invocar la responsabilidad y, prima facie, sigue existiendo el derecho secundario a la reparación. La cuestión es si, por analogía con el inciso b) del párrafo 1 del artículo 70 de la Convención de Viena, conviene decirlo expresamente. Habiendo sopesado la alternativa, ello no parece necesario: parece que la cuestión se decide, al menos por inferencia, en los artículos 18 y 24 del proyecto de artículos aprobado provisionalmente en segunda lectura. Es cierto que el artículo 18 se formula ahora meramente en términos negativos⁴⁸⁷. Sin embargo, cuando se lo lee en conjunción con el párrafo 1 del artículo 24⁴⁸⁸, se deduce con claridad que el incumplimiento de

⁴⁸⁴ Cf. el asunto de las *Pesquerías Británicas y Noruegas*, *I.C.J. Reports 1951*, pág. 116. De hecho, las partes “acordaron dejar esta cuestión [de la indemnización por las capturas] para solucionarla posteriormente, en caso de que se planteara”; *ibíd.*, pág. 126. También en uno de los asuntos relativos a la *Competencia de la Corte en materia de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia)*, se reiteró la solicitud de indemnización por interferencia con unos buques pesqueros; véanse *I.C.J. Reports 1974*, pág. 3, párr. 12. En el segundo caso (*República Federal de Alemania c. Islandia*, *ibíd.*, p. 175), se mantuvo la solicitud, pero se la formuló de manera tan abstracta que la Corte declinó ocuparse de ella; *ibíd.*, párrs. 71 a 76.

⁴⁸⁵ Véanse también los artículos 71 2 b) y 72 1) b).

⁴⁸⁶ *U.N.R.I.A.A.*, vol. XX, pág. 217 (1990), párr. 106, en que se cita la opinión discrepante del Presidente McNair en el asunto *Ambatielos (Ambatielos case) (Jurisdiction)*, *I.C.J. Reports 1952*, págs. 63 y 64. La mayoría de quienes entendieron en este asunto no tuvieron que ocuparse de la cuestión.

⁴⁸⁷ En él se dispone lo siguiente:

“Un hecho de un Estado no se considerará violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produzca el hecho.”

⁴⁸⁸ En la versión aprobada provisionalmente, se dispone lo siguiente:

“1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho de un Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.”

una obligación internacional se perfecciona efectivamente en el momento en que ocurre, y que se desprenderán automáticamente las consecuencias que se enuncian en los capítulos I y II de la segunda parte. No parece que sea necesario enunciar esto en una disposición, aunque sí hay que aclarar este punto en el comentario. En particular, en el caso de un hecho ilícito continuo, debe recordarse que la violación cesa, por definición cuando termina o se suspende la obligación, sin perjuicio de la responsabilidad en que ya se ha incurrido.

B. Asuntos que entrañan una pluralidad de Estados lesionados o responsables

263. Un asunto que no se trata expresamente en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura es el tema general de las reclamaciones de responsabilidad relativas a un mismo hecho o transacción pero que afectan a una pluralidad de Estados. Se trata de un problema distinto del de las obligaciones multilaterales, aunque coincida con él en cierto grado. La base jurídica para determinar la responsabilidad de cada uno de los Estados implicados en determinado comportamiento podría, muy bien, ser diferente, e incluso, aunque fuera la misma, cada uno de los Estados responsables del comportamiento podría estar obligado de distinta manera con respecto a los Estados lesionados. La cuestión radica en cómo varía la responsabilidad de un Estado si otro (o varios otros) también son responsables del mismo comportamiento o también han sido lesionados por él⁴⁸⁹.

264. En los comentarios se hace referencia al problema bastante frecuentemente. Por ejemplo, en el del artículo 44 se afirma lo siguiente:

“Cuando existe una pluralidad de Estados lesionados pueden surgir dificultades si éstos optan por diferentes formas de remedio. Esta cuestión es una de aquellas que probablemente se plantearán cada vez que haya dos o más Estados damnificados, de manera igual o diferente. Esta problemática incide en las consecuencias sustantivas e instrumentales de los hechos internacionalmente ilícitos y la Comisión tiene el propósito de volver a ella a su debido tiempo.”⁴⁹⁰

265. Lamentablemente, ese “debido tiempo” no llegó nunca y, como no se incluyó el tema en el proyecto de artículos que se aprobó en primera lectura, los gobiernos no han hecho comentarios detallados por escrito al respecto. Sin embargo, en el

⁴⁸⁹ En la doctrina, se aborda, a menudo, este problema recurriendo a analogías tomadas del derecho municipal; por ejemplo, la de la responsabilidad solidaria. Véanse I. Brownlie, *State Responsibility* (Oxford, Clarendon Press, 1983), 189 a 192 (“Joint Responsibility”); y J. Noyes y B.D. Smith, “State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability”, *Yale Journal of International Law*, vol. 13, 1988, págs. 225 a 267; y una reseña general en M. L. Padelletti, *Pluralità dei Stati nel fatto illecito internazionale* (Collana di studi/Istituto di Diritto Pubblico Internazionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Siena, vol. 7, Giuffrè, Milán, 1990). Sin embargo, hay que tener más cuidado del habitual a la hora de utilizar aquí analogías tomadas del derecho municipal. Las distintas tradiciones jurídicas han evolucionado a su propio modo, dependiendo de sus propias influencias históricas. Ejemplos de estudios tempranos sobre los diversos regímenes públicos figuran, por ejemplo, en Glanville Williams, *Joint Obligations* (London, Butterworths, 1949); M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil* (París, 10ª ed., LGDJ, 1926), tomo 2, págs. 241 a 267; y una reseña comparada útil, en T. Weir, “Complex Liabilities”, en A. Tunc (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, Torts (Mohr, Tubinga, 1983), cap. 12.

debate que celebró la Sexta Comisión en 1999, varios gobiernos se mostraron partidarios de que se incluyeran disposiciones relativas a la pluralidad de Estados. Hubo uno que, aun respaldando esa medida, puso de relieve “que el derecho internacional establecido en la materia era escaso”⁴⁹¹. Varios gobiernos declararon que bastaría con ocuparse de la cuestión en los comentarios⁴⁹².

1. Exposición general de las cuestiones jurídicas

266. Hay que examinar por separado la cuestión de la pluralidad de Estados lesionados y de Estados responsables.

a) Pluralidad de Estados responsables⁴⁹³

267. En la versión actual del proyecto de artículos, se tratan ya varios aspectos concretos del problema o, al menos se hace referencia a ellos:

- El artículo 9 versa sobre la atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado⁴⁹⁴. Cuando el órgano esté controlado por el Estado beneficiario y actúe en ejercicio de la autoridad independiente de ese Estado, el Estado beneficiario será responsable de sus actos. De ello se desprende que, en cualquier otra circunstancia, será responsable el Estado que lo haya puesto a disposición (o posiblemente ambos Estados);
- En el artículo A (que se propuso en lugar del artículo 13 aprobado en primera lectura) se excluye del ámbito de aplicación del proyecto de artículos toda cuestión relativa a la responsabilidad de las organizaciones internacionales o de los Estados por el comportamiento de esas organizaciones⁴⁹⁵. Sin embargo, hay una distinción entre el comportamiento de una organización internacional en cuanto tal (por ejemplo, la celebración de un tratado o contrato por una organización, o la comisión por ésta de un ilícito civil o un hecho internacionalmente ilícito) y el comportamiento de los órganos de un Estado dentro del marco de, o por instigación de, una organización internacional. El comportamiento de un órgano de un Estado no pierde esa cualidad por el hecho de que ese comportamiento, por ejemplo, haya sido coordinado por una organización internacional, o incluso autorizado por ella⁴⁹⁶;

⁴⁹⁰ Comentario del artículo 44, párr. 15.

⁴⁹¹ A/CN.4/504, párr. 12.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ En el segundo informe, A/CN.4/498/Add.1, párrs. 159 a 162 y 210 y 211, se ofrece un estudio preliminar.

⁴⁹⁴ Véase el primer informe, A/CN.4/490/Add.5, párrs. 222 a 234, y, para el examen que se hizo en segunda lectura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/53/10)*, párrs. 412 a 415, 422 a 424 y 447.

⁴⁹⁵ Véase el primer informe, A/CN.4/490/Add.5, párrs. 256 a 262, y, para el examen que se hizo en la segunda lectura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/53/10)*, párrs. 414, 424 y 446. No se ha decidido dónde colocar el artículo A; tal vez sea mejor incluirlo en la cuarta parte.

⁴⁹⁶ En general, para la cuestión de la responsabilidad de los Estados Miembros por los hechos de organizaciones internacionales, véanse los informes que envió el Profesor Higgins al Institut de droit international ((1995) 66–I *Annuaire de l’Institut de Droit International* 249) y la resolución de ese instituto al respecto: (1996) 66–II *Annuaire de l’Institut de Droit International*

- El capítulo IV de la primera parte versa sobre varios casos en que un Estado es responsable del acto de otro Estado⁴⁹⁷. Se trata, respectivamente, de los casos de ayuda o asistencia (artículo 27), dirección y control (artículo 27 *bis*) y coacción (artículo 28). En todos estos artículos se parte de la base de que, en términos generales, el Estado A no es responsable de los hechos atribuibles al Estado B, pero que, en determinadas circunstancias, puede prescindirse del principio de que todo Estado es responsable exclusivamente de sus propios hechos. En el capítulo IV se declara lo que en él se dispone es válido, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado que hubiera cometido el hecho (artículo 28 *bis*); por tanto, el Estado que reciba asistencia, instrucciones o, incluso, sea coaccionado para cometer un hecho que perjudique a un tercer Estado será responsable de ese hecho, aunque, al menos en el caso de la coacción, podrá alegar causa de fuerza mayor como circunstancia que excluya la ilicitud de su comportamiento.

Algo más fundamental es que en el proyecto de artículos se trata implícitamente la cuestión general, en el sentido de que, dadas las circunstancias, *todo* Estado lesionado puede exigir cuentas a *todo* Estado responsable de comportamiento internacionalmente ilícito, aun cuando haya varios Estados lesionados por el mismo comportamiento o varios Estados a los que se atribuya éste. Esta postura se enuncia en el comentario del artículo 27, en el que se distingue entre la acción conjunta y la participación de un Estado en el acto ilícito de otro. Según se aclara en el comentario:

“[N]o cabe hablar de participación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado en los casos en que dos o más Estados, que actúan cada uno por conducto de sus propios órganos, cometen de concierto, e incluso en ocasiones al mismo tiempo, infracciones idénticas. [...] se impone una conclusión análoga en los casos de atribución paralela de un comportamiento único a varios Estados. Esto es lo que ocurre cuando el comportamiento de que se trate ha sido adoptado por un órgano común de una pluralidad de Estados. Según los principios en que se inspiran los artículos del capítulo II del proyecto, el comportamiento del órgano común sólo puede considerarse como un hecho de cada uno de los Estados de que es órgano común. Si ese comportamiento no es conforme a una obligación internacional, ocurrirá en tal caso que dos o más Estados han cometido paralelamente hechos internacionalmente ilícitos separados, aunque idénticos.”⁴⁹⁸

268. Lo anterior parece reflejar la postura del derecho internacional general, al menos en los casos en que no haya acuerdo en contrario entre los Estados interesados. En el asunto del *Canal de Corfú*, el Reino Unido se resarcó íntegramente de los daños y perjuicios que sufrieron sus barcos, debido a las minas que había en aguas albanesas, cuando las atravesaban. La Corte dictaminó que Albania era responsable de esas pérdidas ante el Reino Unido habida cuenta de que sabía, o debería haber sabido, de la presencia de las minas y del intento de los buques británicos de ejercer su derecho de tránsito, pero no había advertido a los

444. Véase también P. Klein, *La Responsabilité des Organisations Internationales* (Bruylant, Bruselas, 1998), págs. 428 a 524.

⁴⁹⁷ Véase el segundo informe (A/CN.4/498/Add.1), párrs. 157 a 212, y, para el examen que se hizo en segunda lectura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/54/10)*, párrs. 244 a 278.

buques⁴⁹⁹. Sin embargo, las minas no las había sembrado Albania (que carecía de la capacidad de hacerlo en aquella fecha), sino, con toda probabilidad, un buque yugoslavo, como señaló sucintamente la Corte. Es probable que, en esas circunstancias (inferidas), Yugoslavia hubiera sido también responsable ante el Reino Unido por el daño que habían causado sus minas a los buques. Sin embargo, nadie insinuó que la responsabilidad de Albania por no haber dado aviso disminuyera a causa de ello, y mucho menos quedara excluida. Ése fue un caso clásico en el que dos Estados distintos eran responsables de las consecuencias directas de su propio comportamiento en un solo incidente. Cabe pensar en otros casos análogos⁵⁰⁰.

269. En esos casos, habría que determinar por separado la responsabilidad de cada Estado participante, atendiendo a su comportamiento. Por ejemplo, en el asunto del *Canal de Corfú*, la cuestión de la responsabilidad de Yugoslavia por haber sembrado las minas era distinta de la responsabilidad de Albania por no haber advertido de su presencia, aun cuando los daños y perjuicios que sufrió el Reino Unido se debieran al mismo incidente. La cuestión es en qué variará la postura en los casos en que los Estados responsables actúen de consuno en una empresa conjunta o en que uno de ellos actúe en nombre del común de otros varios⁵⁰¹.

270. Esa cuestión se planteó en el asunto relativo a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru*⁵⁰². Australia, único Estado demandado en ese asunto, era uno de los tres Estados partes en el Acuerdo de Administración Fiduciaria relativo a Nauru. Tres Gobiernos (Australia, Nueva Zelandia y el Reino Unido) quedaron “designados conjuntamente”, con arreglo al artículo 2 del Acuerdo de Administración Fiduciaria, “como la autoridad que ejercerá la administración del Territorio”. Quedaba entendido que la Autoridad Administradora que se designaba no constituiría una persona jurídica separada, sino que sería solamente la expresión de los tres Gobiernos actuando conjuntamente con arreglo a lo dispuesto en el Acuerdo. De conformidad con el artículo 4 del Acuerdo, se reconocía que Australia, “en nombre de la Autoridad Administradora”, ejercería en el Territorio “plenos poderes legislativos, administrativos y judiciales”. Así pues, Australia administró el Territorio con arreglo al Acuerdo de Administración Fiduciaria en nombre de los tres Estados⁵⁰³. En una de sus excepciones preliminares, Australia argumentó que no podía ser demandada individualmente en relación con Nauru, sino sólo

⁴⁹⁸ Comentario del artículo 27 (aprobado en primera lectura), párr. 2.

⁴⁹⁹ *I.C.J. Reports 1949*, págs. 22 y 23.

⁵⁰⁰ Nicaragua incoó tres asuntos contra Estados vecinos por los daños y perjuicios que le había ocasionado la actividad de los “contras” alegando que la actividad de los “contras” estaba dirigida y respaldada por esos Estados así como por los Estados Unidos. Finalmente se sobreyeron los tres asuntos aunque sólo después de que la Corte hubiera confirmado su jurisdicción con respecto a Honduras (*Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, *Jurisdicción y Admisibilidad*, *I.C.J. Reports*, 1988, pág. 69). Se declaró que los Estados Unidos eran responsables de algunos actos de los “contras” y de los actos propios con que había respaldado a aquéllos. Sin embargo, no se dilucidó la cuestión de qué grado de responsabilidad tenían los Estados Unidos, dado que se sobreyó el asunto: véase la Orden de la Corte de 26 de septiembre de 1991, *I.C.J. Reports 1991*, pág. 47.

⁵⁰¹ No era necesario, en el asunto del *Canal de Corfú*, dilucidar si había habido actuación conjunta de Albania y Yugoslavia, dado que la responsabilidad de la primera había quedado suficientemente probada por su negligencia en dar aviso. En todo caso, la Corte no habría podido declarar responsable a Yugoslavia, ya que ésta no era parte en el asunto.

⁵⁰² *I. C. J. Reports 1992*, pág. 240.

conjuntamente con los otros dos Estados interesados. Una de las razones era de procedimiento: cualquier determinación de responsabilidad de Australia entrañaría necesariamente la de los otros dos Estados. Éstos eran partes necesarias en el asunto, y, de conformidad con el principio formulado en el asunto del *Oro amonedado*⁵⁰⁴, la demanda incoada solamente contra Australia era inadmisibile. Pero había una segunda razón: la responsabilidad de los tres Estados que constituían la Autoridad Administradora era “solidaria” y no podía incoarse una demanda contra uno solo de ellos.

271. La Corte desestimó ambos argumentos, y determinó que era competente. Sobre la cuestión de la responsabilidad “solidaria”, dijo lo siguiente:

“La excepción preliminar de Australia a este respecto parece tener dos ramificaciones, la primera de las cuales puede tratarse brevemente. Australia alega en primer lugar que, puesto que la demanda de Nauru se basa en la conducta de Australia como uno de los tres Estados que formaban la Autoridad Administradora con arreglo al Acuerdo de Administración Fiduciaria, la naturaleza de la responsabilidad a ese respecto es tal que sólo puede demandarse a los tres Estados conjuntamente, y no a uno de ellos individualmente. A este respecto, Australia ha planteado la cuestión de si la responsabilidad de los tres Estados sería “solidaria” (*joint and several*), de modo que cualquiera de los tres estaría obligado a reparar completamente los daños emergentes de cualquier incumplimiento de las obligaciones de la Autoridad Administradora, y no simplemente la tercera parte o alguna otra parte proporcional. Ésa es una cuestión que la Corte debe considerar con el fondo del asunto, pero es independiente de la cuestión de si Australia puede ser demandada individualmente. La Corte no considera que se haya demostrado que una demanda incoada solamente contra uno de los tres Estados deba declararse inadmisibile *in limine litis* simplemente porque esa demanda plantea cuestiones relativas a la administración del Territorio, que fue compartida con otros dos Estados. No puede negarse que Australia tenía obligaciones en virtud del Acuerdo de Administración Fiduciaria, por ser uno de los tres Estados que formaban la Autoridad Administradora, y no hay nada en la naturaleza de ese Acuerdo que impida a la Corte examinar una demanda de incumplimiento de esas obligaciones por Australia.”⁵⁰⁵

Sin embargo, la Corte tuvo la prudencia de agregar que su decisión sobre la competencia no resolvía “la cuestión de saber si Australia, en caso en que sea declarada responsable, debería reparar en forma total, o sólo parcial, los daños que Nauru alega haber sufrido, habida cuenta de las características de los sistemas de mandato y de administración fiduciaria [...] y en especial del papel particular desempeñado por Australia en la administración del Territorio”⁵⁰⁶. De hecho, la Corte nunca tuvo que resolver esas cuestiones. El asunto fue retirado por acuerdo, y Australia aceptó pagar en cuotas una suma equivalente al total de lo reclamado por

⁵⁰³ Véase *Ibíd.*, párrs. 42 a 47.

⁵⁰⁴ *I. C. J. Reports 1954*, pág. 16.

⁵⁰⁵ *I. C. J. Reports 1992*, párr. 48.

⁵⁰⁶ *Ibíd.*, párr. 56.

Nauru. Posteriormente, los otros dos Gobiernos aceptaron contribuir a los pagos efectuados de conformidad con el arreglo⁵⁰⁷.

272. La cuestión de la extensión de la responsabilidad por un comportamiento realizado conjuntamente por un grupo de Estados ha sido abordada ocasionalmente en algunos tratados. Tal vez el ejemplo más interesante sea el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 29 de marzo de 1972⁵⁰⁸. El artículo IV estipula expresamente que, en caso de colisión entre

⁵⁰⁷ En relación con la remoción del asunto de la lista de la Corte, véase la providencia de 13 de septiembre de 1993, *I.C.J. Reports 1993*, pág. 322; respecto del Acuerdo de Arreglo de 10 de agosto de 1993, véase *International Legal Materials*, vol. 32 (1993), pág. 1471.

⁵⁰⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 961, pág. 187.

objetos espaciales lanzados por dos Estados de la que se deriven daños para un tercer Estado, aquéllos serán “mancomunada y solidariamente responsables”. En ciertos casos, la responsabilidad es absoluta; en otros se funda en la culpa. A continuación, el párrafo 2 dispone lo siguiente:

“En todos los casos de responsabilidad solidaria mencionados en el párrafo 1 de este artículo, la carga de la indemnización por los daños se repartirá entre los dos primeros Estados según el grado de la culpa respectiva; si no es posible determinar el grado de la culpa de cada uno de esos Estados, la carga de la indemnización se repartirá por partes iguales entre ellos. Esa repartición no afectará al derecho del tercer Estado a reclamar su indemnización total, en virtud de este Convenio, a cualquiera de los Estados de lanzamiento que sean solidariamente responsables o a todos ellos.”

Análogamente, el artículo V establece una responsabilidad solidaria en el caso de que dos o más Estados hayan lanzado conjuntamente un objeto espacial que cause daños; el Estado desde cuyo territorio o instalaciones se haya lanzado un objeto espacial se considerará como participante en un lanzamiento conjunto. El párrafo 2 del artículo V estipula lo siguiente:

“Un Estado de lanzamiento que haya pagado la indemnización por daños tendrá derecho a repetir contra los demás participantes en el lanzamiento conjunto. Los participantes en el lanzamiento conjunto podrán concertar acuerdos acerca de la distribución entre sí de la carga financiera respecto de la cual son solidariamente responsables. Tales acuerdos no afectarán al derecho de un Estado que haya sufrido daños a reclamar su indemnización total, de conformidad con el presente Convenio, a cualquiera o a todos los Estados de lanzamiento que sean solidariamente responsables.”

Esto constituye, indudablemente, una *lex specialis* —pero al mismo tiempo es una útil indicación de lo que significaría un régimen de responsabilidad “solidaria” (*joint and several*), en lo tocante a un Estado lesionado. Además, los elementos relacionados con la “responsabilidad solidaria” (*joint and several liability*) que se describen en el Convenio corresponden en general a la noción de responsabilidad solidaria (*joint and several liability*) en el *common law*, del que proviene la expresión. Según el *common law*, cada una de las personas que son responsables solidariamente (por ejemplo, los socios o fideicomisarios) responde por la totalidad del daño causado a terceros por la sociedad o por la violación del fideicomiso, y cada una de ellas puede ser demandada por el monto total de los daños, sin que sea necesario demandar conjuntamente a los socios o fideicomisarios. Su responsabilidad es “conjunta” (*joint*) en el sentido de que son responsables de los comportamientos ilícitos de cada una de ellas frente a terceros; es “separada” (*several*) en el sentido de que pueden ser demandadas por separado. Históricamente, empero, había otras formas de responsabilidad en el *common law*, entre las que figuraba una responsabilidad conjunta en sentido estricto, según la cual normalmente se debía demandar en forma colectiva a las personas conjuntamente responsables, que no eran separadamente responsables de las acciones del grupo.

Análogamente, en los sistemas jurídicos de tradición romanista hay distintas formas de responsabilidad solidaria, según el contexto⁵⁰⁹.

273. En derecho internacional puede ser un ejemplo de responsabilidad “conjunta”, pero no “separable”, la responsabilidad de las cuatro Potencias respecto de toda Alemania y de Berlín antes de 1990. En una serie de asuntos, los tribunales se negaron a considerar que se podía demandar por separado a cada uno de los Estados por comportamientos derivados de los acuerdos cuatripartitos⁵¹⁰.

274. Otro “caso especial” es la responsabilidad de la Unión Europea y sus Estados miembros en el marco de los “acuerdos mixtos”, cuando la Unión y todos sus miembros, o algunos de ellos, son partes a título propio, pero la responsabilidad por el cumplimiento se distribuye entre ellos en formas no determinadas a priori. Hasta la fecha, la formulación más desarrollada de este tipo de responsabilidad es la que figura en el Anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el Derecho del Mar⁵¹¹. En el marco de tales acuerdos, la responsabilidad por el cumplimiento se distribuye entre la Unión y los Estados miembros, aunque el fundamento de la distribución pueda variar con el tiempo. Existe una disposición según la cual los demás Estados pueden pedir que se les informe acerca de a quién, entre la Unión y los Estados miembros, incumbe la responsabilidad en un momento dado; sólo habrá responsabilidad conjunta y solidaria en caso “de no dar esa información en un plazo razonable o de dar información contradictoria”⁵¹².

275. Entre las fuentes del derecho internacional enumeradas en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no figuran las analogías extraídas de los sistemas jurídicos nacionales, y, si bien dichas analogías pueden desempeñar algún papel, éste es claramente subsidiario⁵¹³. Es necesario actuar con especial cautela cuando se trata de analogías con normas o conceptos que no son generalmente compartidos y en su entorno nacional dependen de consideraciones históricas o de las facultades y procedimientos de los tribunales; ciertamente ello se aplica a conceptos tales como el de la responsabilidad “*joint and several*” o la responsabilidad “*solidaria*”. En contraste, lo que importa a nivel internacional son los términos mismos de cada acuerdo o arreglo, interpretados a la luz de los principios del consentimiento, de la independencia de los Estados y de la regla *pacta tertiis*.

276. Antes de considerar qué disposición debería incluirse en el proyecto de artículos, en caso de que se incluya alguna, es preciso mencionar brevemente algunas cuestiones conexas.

⁵⁰⁹ Véase Weir, *loc. cit.*, págs. 43 y 44 (párrs. 79 a 81). Para el derecho alemán, véase B. Markesinis, *The German Law of Obligations*, vol. II, *The Law of Torts: A Comparative Introduction* (3ª edición, Clarendon, Oxford), págs. 904 a 907, con referencias a la literatura.

⁵¹⁰ Véanse los asuntos citados en el Primer Informe, A/CN.4/490/Add.5, párr. 232, nota 126.

⁵¹¹ *Documentos oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.84.V.3), documento A/CONF.62/122.

⁵¹² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, anexo IX, párrafo 2 del artículo 6. En general sobre los acuerdos mixtos, véase, por ejemplo, A. Rosas, “Mixed Union – Mixed Agreements”, en M. Koskenniemi (compilador), *International Law Aspects of the European Union* (Kluwer, La Haya, 1998), pág. 125.

⁵¹³ Véase *Estatuto del África sudoccidental, I.C.J. Reports 1950*, pág. 148 (Lord McNair).

a) *Responsabilidad de los Estados miembros por el comportamiento de una organización internacional.* Este punto plantea cuestiones delicadas en relación con la estructura y el funcionamiento de las organizaciones internacionales que no es adecuado considerar en el marco del proyecto de artículos. Como se indicó *supra*, está excluido del alcance del proyecto de artículos por el proyecto de artículo A⁵¹⁴;

b) *Aplicación del principio del asunto del Oro amonedado.* El principio del asunto del *Oro amonedado*, que la Corte explicó en el asunto *Nauru*⁵¹⁵ y aplicó en el asunto relativo a *Timor Oriental*⁵¹⁶, constituye un obstáculo procesal a la admisibilidad de una demanda ante un tribunal internacional y no forma parte, como tal, del derecho de la responsabilidad de los Estados. Dicho principio surge porque una corte o un tribunal que ejerce potestades jurisdiccionales no puede determinar la responsabilidad jurídica de un Estado que no sea parte en los procedimientos, y carece de la potestad de ordenar que comparezca un tercero necesario. Al carecer de tales potestades, no puede determinar la responsabilidad del Estado A, que es parte en el asunto, si, para llegar a esa determinación, resulta necesario determinar en primer lugar la responsabilidad del Estado B, que no es parte;

c) *Existencia de normas especiales de responsabilidad para “aventuras comunes”.* Cuando dos personas emprenden conjuntamente una “aventura común” que causa perjuicios a un tercero, por lo común se admite que la víctima pueda reclamar la totalidad de sus perjuicios a cualquiera de los participantes, con arreglo al principio de sentido común según el cual la víctima no debería estar obligada a probar qué elementos determinados de los daños son atribuibles a cada uno de ellos. Los tribunales internacionales han llegado a resultados análogos haciendo referencia a consideraciones de “equidad” o exigiendo que el Estado responsable de un comportamiento ilícito demuestre cuáles son las consecuencias emanadas de la violación que *no* deberían atribuírsele⁵¹⁷;

d) *Contribución de varios Estados en casos de actividad conjunta.* Cuando dos o más Estados emprenden una actividad común y uno de ellos es considerado responsable de los daños emergentes, es natural que ese Estado pretenda la contribución de los otros, por una u otra razón. Se prevé una contribución de esa índole en el párrafo 2 del artículo IV y el párrafo 2 del artículo V del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972⁵¹⁸. Como ya se indicó, el Reino Unido y Nueva Zelanda aportaron efectivamente una contribución a Australia, en relación con su arreglo del asunto relativo a *Ciertas tierras fosfáticas*⁵¹⁹. Por otra parte, puede haber casos en los que, por razones de equidad, el tribunal excluya cualquier tipo de contribución, por ejemplo, fundándose en la máxima *ex turpi causa non oritur actio*. En tales casos, la víctima recibe la indemnización, pero, en las relaciones entre los coautores del ilícito, la carga recae sobre el destinatario de la reclamación.

277. Esta breve reseña del estado actual del derecho lleva a la conclusión siguiente. En principio, la regla normal parece consistir en que cada Estado es responsable separadamente del comportamiento que le sea atribuible con arreglo a las normas

⁵¹⁴ Véase *supra*, párr. 267.

⁵¹⁵ *I.C.J. Reports* 1992, pág. 240.

⁵¹⁶ *I.C.J. Reports* 1995, pág. 60.

⁵¹⁷ Véase *supra*, párr. 35.

⁵¹⁸ Véase *supra*, párr. 272.

⁵¹⁹ Véase *supra*, párr. 271.

enunciadas en los capítulos II y IV de la Primera parte, y que dicha responsabilidad no se ve atenuada ni reducida por el hecho de que otro Estado también sea responsable (u otros Estados también sean responsables) del mismo comportamiento. Tal fue la conclusión a la que llegó, con prudencia, el Magistrado Shahabuddeen en su opinión separada en el asunto *Nauru*. Refiriéndose a la labor de esta Comisión, dijo lo siguiente:

“No es necesario extenderse sobre los aspectos generales de la difícil cuestión, cuidadosamente examinada por la Comisión, consistente en saber cuándo debe considerarse a un Estado como participante en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. Basta con señalar que la Comisión consideró que, cuando algunos Estados actúan por conducto de un órgano común, cada Estado es separadamente responsable del hecho ilícito del órgano común. Me parece que esa opinión va en el mismo sentido que la afirmación de Nauru según la cual, en este caso, cada uno de los tres Estados es solidariamente (*jointly and severally*) responsable de la manera en que Nauru fue administrado en su nombre por Australia, independientemente de si Australia puede ser considerada técnicamente como un órgano común, o no. Sin embargo, hablando de la posibilidad de que un Estado que no era parte hubiese contribuido a la lesión en el asunto del *Canal de Corfú*, el Magistrado Azevedo tuvo ocasión de decir lo siguiente:

‘La víctima mantiene el derecho de presentar una demanda contra cualquiera de las partes responsables, *in solidum*, según la elección que siempre se deja a su discreción, en la esfera puramente económica; mientras que un juez penal no puede, en principio, pronunciarse sobre la culpabilidad del cómplice del autor de un delito sin establecer al mismo tiempo la culpabilidad del autor o del ejecutante material del delito.’ (*I.C.J. Reports 1949*, pág. 92)

En lo tocante a los hechos, el asunto del *Canal de Corfú* permite hacer varias distinciones. Sin embargo, cabe observar que, según la concepción básica del magistrado Azevedo sobre el derecho común el derecho de demandar a ‘cualquiera de las partes responsables, *in solidum*’, correspondía a la parte lesionada ‘según la elección que *siempre* se deja a su discreción, en la esfera puramente económica ...’ (no subrayado en el original). Este enfoque parecería compatible con la opinión de que Nauru tiene derecho a demandar solamente a Australia.”⁵²⁰

Sin embargo, no es necesario asimilar esta situación a la “responsabilidad solidaria” (*joint and several liability*) tal como se la entiende en determinados sistemas jurídicos nacionales. Los Estados son libres de incorporar este principio en sus acuerdos, pero (fuera de los arreglos concretos y del principio de la *lex specialis*) el caso normal de responsabilidad se presenta cuando un comportamiento atribuible a un Estado con arreglo a los principios enunciados en los capítulos II o IV de la Primera parte constituye una violación de una obligación internacional de dicho Estado frente a otro Estado que también es parte en esa obligación o tiene derecho a beneficiarse de ella.

278. Además de la jurisprudencia (escasa, según es preciso reconocer), esta conclusión puede fundarse en varias consideraciones:

⁵²⁰ *I.C.J. Reports 1992*, págs. 284 y 285.

a) En cada caso será necesario considerar la posición de cada uno de los Estados demandados, por ejemplo, para determinar si se aplican a dicho Estado algunas circunstancias que excluyan la ilicitud. Si el Estado A ejerce coacción sobre el Estado B para que cometa junto con él un hecho internacionalmente ilícito en perjuicio del Estado C, tal vez el Estado B pueda invocar a la coacción como circunstancia que excluye la ilicitud, pero el Estado A no podrá hacerlo⁵²¹;

b) Análogamente, la posición jurídica de los dos Estados copartícipes puede ser diferente desde el punto de vista de las normas aplicables. Por ejemplo, tal vez uno de los Estados copartícipes esté obligado por una norma particular (por ejemplo, de un tratado bilateral con el Estado lesionado), y el otro copartícipe no. Sólo en circunstancias muy limitadas sería posible responsabilizar a éste por la violación cometida por el primero⁵²².

b) Pluralidad de Estados lesionados

279. Pasando a la cuestión de la pluralidad de Estados lesionados, se advierte que, por las razones explicadas *supra*, el problema relacionado con el artículo 40 era importante. Ello se debía a que, en el caso de las obligaciones multilaterales, se consideraba “lesionados” a una gran cantidad de Estados y aparentemente no había diferenciación alguna en la situación jurídica de ninguno de ellos, independientemente de si era la víctima principal de la violación o un Estado interesado que procuraba asegurar el respeto de la obligación en aras del interés “público”⁵²³. Como ahora se propone distinguir entre el Estado “lesionado” y los demás Estados, así como dar prioridad a las reacciones del primero, por ejemplo, en lo tocante a la opción por la indemnización en lugar de la restitución, la importancia del problema se reduce en alto grado.

280. En la práctica, desde luego, aún podría ocurrir que varios Estados tuviesen la calidad de “lesionados” con arreglo a la definición propuesta en relación con una única violación de una obligación multilateral. Por ejemplo, todos los Estados partes en una obligación integral serían lesionados por la violación de ésta, así como todos ellos tendrían derecho a suspender un tratado por una violación grave de una obligación de esa índole en virtud del inciso c) del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵²⁴. En tal caso, la Convención de Viena permite que cada Estado actúe por cuenta propia, o que actúen todos en conjunto. Sólo en este último caso podrá ocurrir que la acción determine efectivamente que el Estado responsable quede excluido del arreglo contractual; si no, el remedio, si realmente lo es, consiste en la suspensión individual del tratado⁵²⁵.

281. Pasando a las formas de hacer valer la responsabilidad, cuando varios Estados han sido lesionados (por ejemplo, porque cada uno de ellos resulta especialmente afectado) por un único hecho internacionalmente ilícito, no hay problema en que cada uno de ellos reclame la cesación, o la indemnización del

⁵²¹ Véase el Segundo Informe, A/CN.4/498/Add.1, párr. 207.

⁵²² *Ibid.*, párrs. 181 a 184.

⁵²³ Véase *supra*, párrs. 85 y 109.

⁵²⁴ Véase *supra*, párrs. 91 y 111.

⁵²⁵ Cómo se indicó *supra*, es posible que la suspensión de un tratado no beneficie en modo alguno al Estado lesionado, y dicha suspensión no constituye, en general, un “remedio” frente a una violación.

perjuicio que se le ha causado (salvo en virtud de la regla que prohíbe el doble resarcimiento)⁵²⁶. Tampoco plantea problemas, en principio, el hecho de que cada uno de ellos procure una reparación respecto del hecho ilícito (es decir, ilícito en lo que le concierne). El único problema que podría plantearse consistiría en que los Estados lesionados no estuviesen de acuerdo acerca de la aceptación de una indemnización en lugar de la restitución, suponiendo que ésta fuese posible. En teoría, podría aducirse que, habida cuenta del principio de la prioridad de la restitución respecto de la indemnización, el modo de reparación aplicable sería la restitución, a menos que todos los Estados lesionados estuviesen de acuerdo en lo contrario. En la práctica, empero, es probable que la situación sea la inversa. Por ejemplo, en el asunto de los *Bosques del Rhodope central*, el árbitro se negó a ordenar la restitución en lugar de la indemnización, en una situación compleja en la cual varias otras personas tenían un interés jurídico pero no habían reclamado la restitución⁵²⁷. Globalmente, no parece que las situaciones en las cuales varios Estados hayan sido lesionados por un mismo hecho ilícito hayan causado en la práctica dificultades que justifiquen una regulación especial en el proyecto de artículos.

2. Disposiciones propuestas

282. Resumiendo, a falta de una solución especial para el problema de la pluralidad de Estados lesionados o responsables, oponible en virtud de un tratado o en virtud de otras razones, la posición general adoptada por el derecho internacional parece ser sencilla. Cada Estado es responsable de su propio comportamiento en relación con sus propias obligaciones internacionales. Cada Estado lesionado (en el sentido estricto que se ha propuesto) tiene derecho a reclamar a cualquier Estado responsable la reparación de las pérdidas derivadas del hecho de ese Estado y claramente atribuibles a él. Tales reclamaciones están sujetas a las condiciones siguientes: por una parte, que el Estado lesionado no podrá obtener de cualquier fuente una indemnización mayor que las pérdidas que haya sufrido, y, por otra parte, que cuando haya más de un Estado responsable por una misma lesión, podrán surgir cuestiones de contribución entre ellos. Un factor de complicación, en las reclamaciones que se refieren a una pluralidad de Estados responsables, radica en la regla del asunto del *Oro amonedado*, pero se trata de una regla de admisibilidad judicial, y no es un criterio determinante de la responsabilidad como tal⁵²⁸. Esas cuestiones son claramente diferentes de la cuestión de si es posible responsabilizar a los Estados miembros por los actos de las organizaciones internacionales, y, en caso afirmativo, en qué circunstancias; se considera, fundadamente, que dicha cuestión forma parte del derecho relativo a las organizaciones internacionales y está fuera del ámbito del proyecto de artículos.

283. La cuestión radica en determinar si es necesario formular expresamente esas proposiciones en el proyecto de artículos, o si bastaría con una explicación en el

⁵²⁶ En el caso *The Wimbledon, P.C.I.J.*, Series A, No. 1 (1923), cuatro Estados incoaron un procedimiento respecto de un buque británico tomado a flete por una empresa francesa, que transportaba municiones de Italia a Polonia. Sólo Francia reclamaba una indemnización, indudablemente porque con arreglo a los acuerdos de fletamento el transportador francés debía asumir las pérdidas vinculadas con el retardo y la modificación del itinerario.

⁵²⁷ *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, pág. 1405 (1993); véase *supra*, párr. 128.

⁵²⁸ Véase *supra*, párr. 240, la distinción entre admisibilidad de las reclamaciones de responsabilidad y la admisibilidad de los procedimientos judiciales.

comentario. A juicio del Relator Especial, sería deseable cierta aclaración, habida cuenta de la frecuencia con que se plantean cuestiones de esta índole, de su importancia y de la incertidumbre de que han estado rodeadas. En consecuencia, se proponen disposiciones en el sentido indicado.

C. Conclusiones en relación con la Segunda parte bis, capítulo I

284. Por esas razones, el Relator Especial propone los siguientes proyectos de artículos en el capítulo I de la Segunda parte *bis*:

Segunda parte bis

Puesta en práctica de la responsabilidad de los Estados

Capítulo I

Formas de hacer valer la responsabilidad de un Estado

Artículo 40 bis

Derecho de un Estado a hacer valer la responsabilidad de otro Estado⁵²⁹

Artículo 46 ter

Formas de hacer valer la responsabilidad de un Estado

1. El Estado lesionado que se proponga hacer valer la responsabilidad de otro Estado con arreglo a los presentes artículos deberá notificar de su reclamación a dicho Estado, y deberá indicar:

a) Qué comportamiento del Estado responsable resulta necesario, a su juicio, para asegurar la cesación del hecho ilícito continuado, si lo hubiere, de conformidad con el artículo 36 *bis*;

b) Qué forma debería asumir la reparación.

2. No se podrá hacer valer la responsabilidad de un Estado con arreglo al párrafo 1 en caso de que:

a) La reclamación no se haya planteado de conformidad con una norma aplicable en relación con la nacionalidad de las reclamaciones;

b) Se trate de una reclamación a la que sea aplicable la regla del agotamiento de los recursos internos, y no se hayan agotado los recursos internos eficaces de que disponga la persona o entidad en cuyo nombre se plantea la reclamación.

Artículo 46 quáter

Pérdida del derecho a hacer valer la responsabilidad

No se podrá hacer valer la responsabilidad de un Estado con arreglo a los presentes artículos en caso de que:

a) Se haya renunciado válidamente a la reclamación, sea mediante la aceptación sin reservas de una oferta de reparación, sea en otra forma inequívoca;

⁵²⁹ El texto del artículo 40 *bis* propuesto por el Representante Especial figura *supra*, párr. 119.

b) No se haya notificado de la reclamación al Estado responsable dentro de un plazo razonable a contar desde el momento en que el Estado lesionado haya tenido noticia de la lesión, y las circunstancias sean tales que el Estado responsable pueda haber pensado razonablemente que ya no se llevaría adelante la reclamación.

Artículo 46 quinquies
Pluralidad de Estados lesionados

Cuando dos o más Estados resulten lesionados por un mismo hecho internacionalmente ilícito, cada Estado lesionado podrá hacer valer por su propia cuenta la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 46 sexies
Pluralidad de Estados responsables de un mismo hecho internacionalmente ilícito

1. Cuando dos o más Estados sean responsables de un mismo hecho internacionalmente ilícito, la responsabilidad de cada Estado deberá determinarse de conformidad con el presente proyecto de artículos en relación con el hecho de dicho Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1:

a) No habilitará a Estado, persona o entidad algunos a obtener una indemnización mayor que los daños sufridos.

b) Se entenderá sin perjuicio de:

i) Las normas que puedan existir en relación con la admisibilidad de procedimientos ante una corte o tribunal;

ii) La posible exigencia de contribución de los distintos Estados responsables.
