por éste de poderes públicos estatales. Así, por ejemplo, la empresa nacional de ferrocarriles japoneses, caso citado por el Sr. Tsuruoka, no es un órgano del Estado, pero éste puede delegar en ella poderes públicos y, en virtud de esa delegación, la empresa puede ejercer tales poderes. Igualmente, un banco privado al que se concede el privilegio de emisión ejerce un poder público en la medida en que el Estado delega en él ese privilegio estatal de la emisión. Por el contrario, el caso de los municipios es totalmente distinto: no se trata de organismos en los que el Estado delega un poder público, sino de órganos del Estado que ejercen el poder de éste dentro de los límites de su autonomía. En efecto, el Sr. Ushakov estima que los municipios, como todas las colectividades territoriales, son órganos del Estado. Tampoco los estados federados, como Virginia o Ucrania, ejercen el poder estatal por delegación, ya que históricamente esos estados han precedido al Estado federal.

38. El Sr. Ushakov desea repetir también que el Estado es una sola y única entidad cualquiera que sea el plano, interno o externo, en el que actúe. Es el ordenamiento jurídico interno y no el derecho internacional el que rige la organización del Estado. Así pues, sólo por el derecho interno, y no por el derecho internacional, puede determinarse si un organismo ejerce el poder público. La calificación jurídica del comportamiento de ese organismo puede ser diferente según se considere desde el punto de vista del derecho interno o desde el punto de vista del derecho internacional, pero el comportamiento sigue siendo el mismo.

39. El Sr. EL-ERIAN comprende las razones por las que el Relator Especial ha mencionado los territorios dependientes entre las colectividades públicas territoriales enumeradas en el artículo 7. Sin embargo, estima que esa asimilación de los territorios dependientes a colectividades territoriales, como municipios y provincias, corre el peligro de suscitar equívocos en cuanto al estatuto de esos territorios, ya se consideren o no como parte integrante del territorio metropolitano. Cita el caso de una persona contra la cual se ha entablado una acción basándose en una decisión judicial según la cual, en virtud del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, un territorio bajo mandato de la categoría C debía considerarse como parte integrante de la Unión Sudafricana y del Imperio británico. Ese es el tipo de situación que el orador desearía que se evitara a toda costa. Así pues, sería prudente, de acuerdo con lo que ya se ha decidido en casos análogos, no referirse a situaciones anacrónicas o, al menos, no referirse a ellas en el contexto de la situación actual. De todos modos, la enumeración no es exhaustiva ya que termina por la palabra «etc.». El caso de los territorios dependientes se trata en realidad de un caso de representación, que lleva implícitas las relaciones entre un territorio y un Estado que ha asumido la responsabilidad internacional —en el sentido de competencia— de las relaciones del territorio con otros Estados, pero que ha concedido al territorio la autonomía interna.

40. El Sr. KEARNEY, respondiendo a las observaciones hechas en relación con la estructura constitucional de los Estados Unidos de América, indica que, según el artículo 10 del *Bill of Rights* que, desde su ratificación en 1791, forma parte integrante de la Constitución Federal, «los poderes que no están delegados a los Estados Unidos por la Constitución... están reservados a los Estados o al pueblo». Por consiguiente, los poderes ejercidos por los estados federados son poderes propios y no poderes del Estado federal. Sin embargo, ello traduce simplemente una cierta filosofía política. La posición del Sr. Ushakov es la expresión de otra filosofía política, pero las diferencias entre ambas no deben influir en el modo en que la Comisión resuelva el problema del estatuto de los órganos a efectos de la responsabilidad internacional. Todo el mundo está de acuerdo en reconocer que el estatuto de un órgano está determinado por el derecho interno, que es el derecho nacional y, en las uniones federales, el derecho de los estados federados, teniendo sin embargo en cuenta el derecho internacional, que considera al Estado como una estructura monolítica a los efectos del derecho internacional.

41. El Sr. USHAKOV observa que, en ese plano, la situación es la misma en la Unión Soviética que en los Estados Unidos. Las Repúblicas de la Unión, que son plenamente soberanas en su territorio, son al mismo tiempo órganos de la Unión Soviética. Esas Repúblicas son autónomas, pero sólo dentro de sus límites territoriales, aunque puedan concertar tratados del mismo modo que la Unión Soviética. Ello no significa que los órganos de las Repúblicas sean órganos de toda la Unión Soviética.

42. El PRESIDENTE propone que el artículo 7 se remita al Comité de Redacción para un examen más detallado.

Así queda acordado [28].

Se levanta la sesión a las 13 horas

[28] Véase la reanudación del debate en la 1278.ª sesión. párr. 1.

1258.ª SESIÓN

Jueves 16 de mayo de 1974, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Endre USTOR

Presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/246 y Add.1 a 3; A/CN.4/264 y Add.1; A/910/Rev.1)

[Tema 3 del programa]

(continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 8

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 8, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 8

Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de los hechos de particulares que ejerzan efectivamente funciones públicas o que actúen efectivamente por cuenta del Estado

Se considerará también como un hecho del Estado, en el plano del derecho internacional, el comportamiento de una persona o un grupo de personas que, aunque carezcan formalmente, según el ordenamiento jurídico interno, de la calidad de órganos del Estado o de una institución pública distinta, ejerzan efectivamente funciones públicas o actúen efectivamente por cuenta del Estado.

2. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que el artículo 7 trata del problema de la atribución al Estado de los hechos de órganos de determinadas entidades que, aun siendo distintas del Estado, poseen según su ordenamiento jurídico interno competencias que implican el ejercicio de una parte del poder público. El artículo 8, en cambio, trata de la atribución al Estado de los hechos de personas o grupos de personas que no forman parte en absoluto de la estructura del Estado y que no pueden ser confundidos con ésta, pero que, en determinadas circunstancias, han de ejercer de hecho funciones estatales. No se trata, por tanto, de particulares que actúan en calidad de tales. La Comisión examinará más adelante, en relación con el artículo 11, el principio según el cual no se puede atribuir al Estado el comportamiento de un simple particular o de un grupo de particulares que actúen en calidad de tales, ni el Estado puede incurrir en responsabilidad a causa de ese comportamiento, a menos que haya incumplido la obligación que le incumbe de prevenirlo o reprimirlo.

3. El artículo 8 plantea, pues, el problema de la situación de los « funcionarios de hecho », es decir, de las personas que en principio no son de ningún modo funcionarios del Estado pero que, en determinadas circunstancias, han de ejercer de hecho funciones del Estado. Se trata de una situación compleja y multiforme, que podría resultar más frecuente en el futuro. Para definir la situación de estos funcionarios de hecho, los juristas recurren a diversas teorías: teoría de la apariencia, de la necesidad, de la *negotiorum gestio*, etc. Pero la Comisión no tiene por qué entrar en el examen de estas teorías, sino que debe contentarse con hacer constar un hecho, una situación real: existen casos en los que los particulares han de actuar como funcionarios de hecho. El Relator Especial señala que a este respecto debe distinguirse siempre entre la situación en derecho internacional y la situación en derecho interno y que la Comisión debe ocuparse únicamente de la primera.

4. Cabe que un funcionario propiamente dicho no haya tomado todavía posesión oficial de su cargo o haya sido suspendido de sus funciones por haberse iniciado contra él un procedimiento administrativo o penal. Pero sea cual fuere la situación de este funcionario desde el punto de vista del derecho administrativo interno, el derecho internacional lo considera como funcionario y su comportamiento se atribuye al Estado en virtud del artículo 5. La situación prevista en el artículo 8 puede darse en caso de guerra, cuando las autoridades del Estado han desaparecido y no han sido reemplazadas por otras nuevas. No cabe duda de que los actos de las agrupaciones que ejerzan el poder en este caso —comités de liberación o de otra índole— comprometen la responsabilidad del Estado en caso de incumplimiento de una obligación de derecho internacional.

5. El principio enunciado en el artículo 8 se aplica igualmente a los grupos que, sin pertenecer al ejército regular del Estado, ejercen actividades de carácter militar en época de guerra. Como es sabido, el artículo 2 del Reglamento anexo al Convenio IV de La Haya de 1907 concede el trato de beligerantes a la población de una ciudad que toma las armas en defensa de la misma. De igual modo, en caso de desastre natural puede suceder que desaparezcan todos los órganos del Estado en determinada región y que los habitantes de esa región hayan de encargarse del ejercicio de ciertas prerrogativas del poder público (policía, servicios sanitarios, etc.), como ocurrió en algunos lugares de Italia cuando se produjo el terremoto de Mesina. Por otra parte, en algunos casos el ordenamiento jurídico interno del Estado dispone que los ciudadanos que se encuentren en una situación de este género no sólo pueden sino que deben desempeñar ciertas funciones públicas. Puede mencionarse asimismo el caso de particulares que excepcionalmente cumplen las funciones de auxiliares de las fuerzas armadas regulares, como hicieron los taxistas de París en la primera guerra mundial durante la batalla del Marne. Es evidente en este caso que el Estado que se sirve de estos auxiliares debe responder de las violaciones del derecho internacional que puedan cometer.

6. Hay además otros casos, como el de las misiones en el extranjero que el Estado confía a particulares que no forman parte de su organización administrativa. ¿Hay que atribuir al Estado los hechos de estos particulares y hacerle responsable de ellos en el plano internacional? El Relator Especial cita a este respecto la decisión adoptada en 1925 por un tribunal de arbitraje en el *Asunto D. Earnshaw y otros (Zafiro)* [1]. El tribunal llegó a la conclusión de que el comportamiento de la tripulación del *Zafiro*, un buque mercante de propiedad privada que durante la guerra hispano-norteamericana había avituallado a las tropas americanas en el curso de una operación militar, en ejecución de las órdenes de la marina de guerra norteamericana, debía atribuirse al Estado norteamericano, que era responsable de la violación de una obligación internacional por este buque.

7. Está también el caso de los « voluntarios » que ciertas Potencias envían o dejan marchar a países en los que hay una guerra civil. ¿Debe considerarse, como hizo el representante de México en la Sociedad de las Naciones en relación con la guerra civil española, que los actos de estos « voluntarios » comprometen la responsabilidad de sus gobiernos? Finalmente, entre los ejemplos más conocidos de hechos de particulares que pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado cabe citar los hechos de ciertas personas que actúan en el extranjero por cuenta del Estado; por ejemplo, los secuestros realizados en territorio extranjero por particulares que, de hecho, obran por cuenta del Estado. El Relator Especial cita como ejemplo el caso de un refugiado político italiano secuestrado en Lugano por agentes del régimen fascista y conducido a Italia para ser juzgado allí, y recuerda que

[1] Véase *Anuario... 1971*, vol. II, primera parte, pág. 286, párr. 192.

el Consejo Federal suizo estimó que estos actos atentaban contra la soberanía y la seguridad territoriales de Suiza y por consiguiente eran contrarios al derecho internacional. Se refiere asimismo al secuestro de Eichmann y al del coronel Argoud, recordando que en estos dos casos finalmente se reconoció en cierto modo la responsabilidad del Estado aun cuando los gobiernos interesados negaron toda participación [2]. Los asuntos de este tipo no siempre se resuelven de una manera clara: así, en el caso del coronel Argoud, se consideró liquidado el asunto a raíz de un intercambio de cartas entre el Presidente de la República francesa y el Canciller alemán, cuyo contenido se ignora.

8. Todos estos casos se basan en el supuesto de que los particulares actúan en calidad de funcionarios de hecho, lo que constituye una hipótesis que no hay que confundir con la del gobierno *de facto*. En efecto, un gobierno *de facto* es un gobierno, aun cuando haya tomado el poder a raíz de un golpe de Estado o de una revolución y no haya sido reconocido por ciertos gobiernos, y todo hecho de un gobierno, sea oficial o *de facto*, puede dar lugar a la responsabilidad internacional. El problema de la legitimidad del gobierno *de facto* no se plantea en el artículo 8, que se refiere únicamente a la situación de personas que no tienen ningún vínculo orgánico con el gobierno.

9. En el artículo 8, al igual que en el artículo 7, la Comisión habrá de modificar la forma del texto. Pero mientras que el artículo 7 ha de ponerse en consonancia con el artículo 5, en el artículo 8, por el contrario, hay que emplear una terminología diferente, pues se trata de particulares cuya característica es precisamente la de no ser órganos del Estado y no tener nexo alguno con el Estado o con las instituciones que ejercen prerrogativas del poder público.

10. El Sr. KEARNEY destaca la interdependencia existente entre los artículos 7 y 8 y el alcance de sus efectos, que podría ser muy grande, sin que pueda decirse cuáles serían sus límites. Por ejemplo, en determinadas circunstancias simples particulares podrían estar facultados para adoptar, por iniciativa propia, medidas que equivaldrían al ejercicio de funciones públicas y que, por lo tanto, podrían dar lugar a una responsabilidad del Estado en virtud del actual artículo 8. Esta disposición podría también extender el ámbito de la responsabilidad del Estado a los hechos de numerosas empresas fundamentalmente privadas, además de las entidades públicas que prestan un servicio público, a las cuales se refiere el artículo 7. La variedad ya muy extensa de las hipótesis comprendidas en el artículo 8 ha sido descrita por el Relator Especial en su tercer informe [3]. A este respecto, los artículos 7 y 8 encierran duplicación.

11. Lo mismo sucede con los artículos 8 y 11. A los efectos de la aplicación de estas disposiciones la distinción entre los términos « persona », que figura en el artículo 8, y « simple particular », que figura en el artículo 11, podría suscitar dificultades. El párrafo 2 del artículo 11, que enuncia una norma fundamental de derecho internacional relativa a la responsabilidad del Estado, guarda relación también con algunos de los asuntos y de las decisiones judiciales que el Relator Especial ha citado en apoyo de sus conclusiones sobre el contenido del artículo 8. En realidad, los efectos reunidos de las definiciones consignadas en los tres artículos conexos son tan amplios que es prácticamente indiferente, a los efectos de atribuir una responsabilidad al Estado, que la persona o entidad tenga o no la condición de órgano del Estado. Para evitar estas dificultades, el orador presenta las propuestas siguientes, con arreglo a las cuales el artículo 8 se refunde en parte con el artículo 7 y en parte con el artículo 11:

Texto refundido de los artículos 7 y 8

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

2. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial cuando, según el derecho interno del Estado o el derecho interno de una entidad pública territorial, se asigne explícitamente a esa entidad la condición de entidad pública y en el caso de que se trate ésta haya actuado en esa calidad o esté facultada para ejercer prerrogativas del poder público del Estado o de la entidad pública territorial y, en el caso de que se trate, haya ejercido ese poder.

3. Todo hecho de un órgano de esta índole relativo a la creación o ejecución de una obligación contractual se considerará hecho del Estado sólo en la medida en que pueda ser considerado como tal según el derecho interno del Estado vigente en la fecha de entrada en vigor del contrato.

Texto refundido de los artículos 8 y 11

1. El comportamiento de una persona natural o jurídica de derecho privado, que actúe en esa calidad, sólo es un hecho del Estado según el derecho internacional si esa persona natural o jurídica adopta tal comportamiento en cumplimiento de órdenes lícitas o aparentemente lícitas de un órgano del Estado o de una entidad pública territorial o ejerce funciones públicas o actúa por cuenta del Estado o de entidad pública territorial en una situación de crisis o en caso de perturbación del funcionamiento de los órganos del Estado.

2. No obstante, la norma enunciada en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la atribución al Estado de toda omisión de sus órganos en el caso de que éstos hubieran debido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de la persona natural o jurídica y no lo hayan hecho.

12. El párrafo 3 del texto refundido de los artículos 7 y 8 trata, en términos más generales, de situaciones como las que ha mencionado el Sr. Hambro y que no dan lugar a la responsabilidad del Estado. Si un municipio lanza un empréstito, por ejemplo, el Estado sólo será responsable en caso de que haya garantizado ese empréstito. Análogamente, sólo será responsable de los contratos para los que haya dado su garantía. Esta responsabilidad dependerá exclusivamente del derecho interno, puesto que la condición esencial es que el Estado haya asumido expresamente una obligación.

13. El texto refundido de los artículos 8 y 11 se refiere a casos excepcionales en los que el Estado incurre en responsabilidad porque ha sacado provecho del comportamiento de que se trata o porque hubiera debido intervenir para prevenir o reprimir ese comportamiento. Se ha

[2] *Ibid.*, párr. 193.

[3] *Ibid.*, pág. 285, párr. 190.

conservado el texto original del párrafo 2 del artículo 11, aunque quizás sea menester introducir en él algunas modificaciones.

14. El orador no pretende que los textos que propone constituyan una solución definitiva de los problemas de la atribución, sino que su intención es simplemente sugerir una manera posible de resolver ciertas cuestiones de fondo que se plantean en relación con este aspecto de la responsabilidad de los Estados.

15. El Sr. TAMMES señala que el artículo 7 trata de los órganos propiamente dichos del Estado, que forman parte integrante de la estructura constitucional de éste, mientras que el artículo 8 se refiere a lo que podría denominarse los órganos « de hecho » del Estado. El propio Relator Especial, en su tercer informe, ha utilizado la expresión « de hecho » para calificar órganos y funcionarios, aunque ha destacado acertadamente el riesgo de confusión con el concepto de gobierno *de facto* [4]. Esta segunda categoría de órganos no ha despertado hasta ahora mucho interés, pero el número considerable de asuntos en que aparecen implicados lleva al convencimiento de que el proyecto de artículo 8 refleja fielmente la situación actual del derecho internacional y de que está perfectamente justificado dedicar a tales órganos un artículo distinto.

16. El artículo 8 establece una distinción entre las personas que ejercen de hecho funciones públicas y las personas que actúan de hecho por cuenta del Estado. Ahora bien: las personas de la primera categoría, cuyos actos adquieren carácter público por haber asumido fortuitamente la guarda de algún interés público en situaciones de emergencia, plantean dificultades. En los casos de este género no será siempre fácil, en la práctica, establecer la responsabilidad del Estado y tal vez sería prudente, como ha sugerido el Sr. Quentin-Baxter, contentarse con las vías de recurso que existen en el orden interno. Por ejemplo, durante el apagón sobrevenido hace algunos años en la parte oriental de los Estados Unidos, simples particulares se encargaron de dirigir la circulación en la oscuridad y, así, desempeñaron una función pública; en caso de perjucio o daño de carácter internacional, el ejercicio de esta función habría podido dar lugar, en virtud del artículo 8, a la responsabilidad de los Estados Unidos. Es evidente que esto supondría llevar demasiado lejos el principio de la responsabilidad de los Estados.

17. La distinción entre los órganos ordinarios, que son objeto del artículo 7, y los órganos « de hecho », a que se refiere el artículo 8, podría contribuir a resolver el problema de las « instituciones públicas autónomas » mencionadas en el primero de los dos artículos citados. Cabe considerar que estas instituciones, ya se trate de partidos políticos, ya de establecimientos o de organizaciones, están sujetas a la aplicación del artículo 7, si desempeñan funciones públicas de manera oficial y duradera, o del artículo 8, si desempeñan tales funciones fortuitamente o si las asumen por propia iniciativa en un caso de emergencia. De este modo podría evitarse tener que remitirse indebidamente al derecho interno. El Estado, en efecto, tiene plena libertad para decidir si los establecimientos que utiliza para sus fines tienen carácter público o privado y la constitución del Estado determina si un partido político u otra organización funciona o no como asociación de simples particulares. Esto sólo tendría interés desde el punto de vista de la aplicación del derecho internacional si se demostrara que el partido, el establecimiento o la organización de que se trata han obrado en calidad de Estado o por cuenta de éste. El caso de las personas o los grupos de personas de las que el Estado se sirve a veces para sus propios fines, pero cuya situación es diferente según el sistema jurídico y las circunstancias, podría ser objeto de un artículo separado. El Relator Especial no se ha opuesto a que se divida el artículo 7 en dos artículos distintos, uno de los cuales trataría de las entidades territoriales y el otro recogería el contenido restante del artículo 7 [5] y podría aplicarse también a las situaciones ambiguas que ha mencionado el orador.

18. En tal hipótesis, habría tres categorías de agentes cuyo comportamiento podría dar lugar a la responsabilidad del Estado. En primer lugar, los órganos propiamente dichos del Estado y de sus subdivisiones, que forman parte integrante del Estado y a los que se aplicaría el artículo 5, una parte del artículo 7 y quizás la definición propuesta por el Sr. Elias [6]. En segundo lugar, los particulares o grupos de particulares que actúan en calidad de órganos « de hecho » del Estado, a los que actualmente se refiere una parte del artículo 8, en contraposición a los particulares cuyo comportamiento compromete indirectamente la responsabilidad del Estado en el supuesto, por ejemplo, de falta de diligencia por parte de éste, que son objeto del artículo 11. En tercer lugar, las entidades creadas con arreglo al derecho interno y utilizadas a veces por el Estado, a las que se refiere el actual artículo 7 y una parte del artículo 8 y que quizás fuera conveniente definir. El actual capítulo II tal vez podría dividirse así en tres partes.

19. El Sr. REUTER es partidario de que se mantenga el artículo 8 como artículo separado y aprueba, en líneas generales, el proyecto presentado por el Relator Especial. Algo inquieto por la lentitud de los trabajos, el orador esperaba que este artículo sólo sería objeto de un intercambio muy breve de opiniones antes de ser remitido al Comité de Redacción, ya que, como ha subrayado el Relator Especial en relación con los supuestos previstos en el artículo 8, los Estados, si bien no están siempre de acuerdo sobre los hechos, casi siempre lo están sobre los principios, como demuestra el asunto sobre las provocaciones aduaneras sometido a la Comisión de Conciliación franco-suiza. Estima que no ha llegado aún el momento de modificar los artículos 7, 8 y 11, como ha propuesto el Sr. Kearney, puesto que, si bien es evidente que la Comisión deberá estudiar en alguna oportunidad las relaciones entre estos tres artículos, por ahora debe contentarse con examinarlos separadamente y en primera lectura.

20. Por lo que respecta a la cuestión de los contratos, mencionada por el Sr. Kearney, el orador estima que la materia de la responsabilidad contractual debe ser considerada como un caso especial, puesto que sólo en circuns-

[4] *Ibid.*, págs. 288 y 289, párr. 196.

[5] Véase la 1256.ª sesión, párr. 27.

[6] Véase la 1253.ª sesión, párr. 17.

tancias excepcionales la responsabilidad derivada de un contrato puede ser una responsabilidad internacional. La cuestión de la responsabilidad en materia contractual no puede dividirse y la Comisión debería aplazar su examen para más adelante.

21. El orador es partidario de que se remita inmediatamente el texto del artículo al Comité de Redacción. No obstante, quisiera hacer algunas observaciones. En primer lugar, el término inglés « *public* » no le parece adecuado, ya que, en los países de *common law*, se aplica a menudo a órganos privados. Además, si el artículo 8 es totalmente diferente del artículo 7, como cree el orador, sería preciso introducir en el primero une referencia al segundo, sustituyendo las palabras « de la calidad de órganos del Estado o de una institución pública distinta » por « de la situación orgánica que permitiría la aplicación del artículo 7 ».

22. Finalmente, el Sr. Reuter expresa sus reservas acerca de las palabras « ejerzan efectivamente funciones públicas o actúen efectivamente por cuenta del Estado », que figuran al final del artículo. A su juicio, la expresión « funciones públicas » es poco apropiada, no sólo porque plantea problemas de traducción en inglés, sino también porque, tambien en este caso, cabe preguntarse si no se trata de funciones calificadas como pertenecientes a la esfera del poder público. La conjunción « o », en las palabras « o actúen efectivamente por cuenta del Estado », indica que se trata de dos supuestos. Ahora bien, ¿se trata de dos supuestos distintos o de dos condiciones acumuladas? El Sr. Reuter no está seguro de que estas dos condiciones sean distintas. Por ejemplo, si un ciudadano detiene a un malhechor, realiza un acto de poder público al sustituir a la fuerza pública y, al mismo tiempo, actúa por cuenta del Estado. En cambio, en el caso de un rapto efectuado por agentes secretos, la situación no es tan clara puesto que esos agentes no actúan siempre por cuenta del Estado.

23. El Sr. USHAKOV aprueba el contenido del artículo 8, pero abriga serias reservas en cuanto a su formulación. En primer lugar, la expresión « institución pública distinta » sólo podrá emplearse en el artículo 8 si se mantiene en el artículo 7. Por otra parte, el texto del artículo 8 no da a entender con suficiente claridad que las situaciones previstas tienen carácter excepcional. En su forma actual, el artículo 8 parece aplicarse a situaciones normales y sólo las explicaciones y los ejemplos proporcionados por el Relator Especial permiten comprender el alcance exacto de esta disposición. Es imposible, además, prever en un solo artículo todos los supuestos de guerra internacional, guerra civil o guerra de liberación que pueden producirse. Siempre podrán surgir situaciones totalmente excepcionales que no habrán sido previstas.

24. El artículo 8 se refiere a las personas que « ejerzan efectivamente funciones públicas », por una parte, y a las que « actúen efectivamente por cuenta del Estado », por otra. Normalmente, las personas o los grupos de personas que desempeñan funciones públicas, es decir, una parte del poder estatal, caen dentro de la esfera de aplicación del artículo 7. Forman parte de una institución que no es un órgano del Estado, pero que está debidamente autorizada por el Estado para ejercer funciones públicas. En cambio, los supuestos previstos en el artículo 8 son totalmente excepcionales. Además de los casos de guerra civil, tales supuestos se presentan, por ejemplo, en caso de catástrofe natural cuando, desaparecidas las autoridades, algunas personas actúan de hecho como órganos del Estado. Pero en el artículo 8 nada indica que esas personas se encuentren en una situación excepcional. Dicho artículo dispone simplemente que, aunque carezcan formalmente, según el ordenamiento jurídico interno, de la calidad de órganos del Estado, esas personas ejercen de hecho funciones públicas, lo que da a entender que forman parte de órganos *de facto*.

25. La otra categoría de personas o grupos de personas a los que se aplica el artículo 8 son las que « actúen efectivamente por cuenta del Estado ». Estas situaciones, igualmente excepcionales, surgen cuando alguien actúa por cuenta de un Estado sin hallarse debidamente facultado a tales efectos. Cuando un simple particular comete una ofensa contra un embajador extranjero, la responsabilidad internacional del Estado del que es nacional ese particular dimana, no del acto mismo, sino del hecho de que el Estado no haya adoptado medidas para impedir ese acto. Puede ocurrir también que esta persona actúe a instigación del Estado, en cuyo caso el acto mismo es contrario a las obligaciones internacionales de ese Estado. En tal supuesto, es preciso que se consiga demostrar que esa persona ha actuado por cuenta del Estado, lo cual es difícil, ya que ese género de instigación no se realiza nunca abiertamente. De no aportarse esa prueba, el Estado es responsable por omisión y no por comisión.

26. El Sr. HAMBRO comparte la inquietud expresada por el Sr. Reuter sobre la lentitud con que progresa el examen del proyecto de artículos. Por su parte, no tocará, para ganar tiempo, a las cuestiones de pura forma que pueden confiarse sin ninguna inquietud al Comité de Redacción.

27. El orador suscribe la idea expresada en el artículo 8 y estima de todo punto convincentes muchos de los ejemplos que el Relator Especial cita para apoyar esta disposición. Sin embargo, la formulación del artículo le parece muy discutible, en particular la referencia al ejercicio de « funciones públicas ». En su opinión, no existe en derecho internacional una definición reconocida de la naturaleza ni del alcance de las « funciones públicas ». Así pues, estas funciones deben estar definidas por el derecho interno. Ahora bien, la definición que da de ellas el derecho interno varía de un país a otro. Así, los ferrocarriles, los transportes, y los servicios postales, telegráficos y telefónicos son « funciones públicas » en algunos Estados pero no en otros. Por consiguiente, estos términos no pueden utilizarse en el artículo 8 a los efectos del derecho internacional. No se trata simplemente de una cuestión de redacción: se plantea un verdadero problema de fondo.

28. El Sr. ELIAS comparte la inquietud expresada en cuanto al ritmo de los trabajos de la Comisión. Considera que el artículo 8 no requiere un debate prolongado; su contenido está perfectamente claro y los asuntos *D. Earnshaw y otros (Zafiro)*, *Stephens* y *Eichmann* bastan para ilustrar el problema. El artículo 8 prevé el caso raro en que una persona o un grupo de personas que, según el ordenamiento jurídico interno, constitucional o administrativo, del Estado interesado o por cualquier otra

consideración, no tienen la calidad de órganos del Estado ni de una institución pública distinta, se vean obligados a ejercer de hecho funciones públicas o actúen de hecho por cuenta del Estado. En tal caso, éste debe ser considerado responsable de los hechos de tales personas.

29. El artículo 11 trata de un problema diferente y el Sr. Elias estima que no tiene mucho interés intentar refundirlo con el artículo 8. Comprende las razones que han incitado al Sr. Kearney a formular una propuesta en ese sentido, pero no puede menos de pensar que la adopción de esa propuesta complicaría la situación.

30. El artículo 8 tiene por objeto atribuir al Estado ciertos actos realizados por su cuenta, bien a petición del propio Estado, bien porque su autor ha estimado necesario realizarlos. El caso corresponde a la *negotiorum gestio* del derecho romano. Se trata de funciones que el Estado habría debido normalmente ejercer pero que no ha ejercido. Así pues, un particular se ha visto obligado a ejercerlas por la fuerza de las cosas, con razón o sin ella.

31. El artículo 8 no tiene por qué tratar de las omisiones de particulares. Cuando un particular es testigo de ciertos hechos y permite que se produzcan, no son responsables ni él ni el Estado, a menos, evidentemente, que la situación corresponda a la excepción prevista en el párrafo 2 del artículo 11. Esta disposición atribuye al Estado las omisiones de sus órganos que, por negligencia en el cumplimiento de su deber, han permitido que un particular actúe o no actúe de una determinada manera.

32. El Sr. Elias propone que la Comisión apruebe en principio el artículo 8 y encargue al Comité de Redacción que busque una fórmula aplicable a todos los casos previstos. Por su parte, desearía que en el texto inglés se sustituyeran las palabras « *public functions* », por « *State functions* » o, incluso mejor, por « *governmental functions* ».

33. El Sr. TSURUOKA, al igual que el Sr. Ushakov, estima que las situaciones previstas en el artículo 8 son de todo punto excepcionales. La mayoría de las veces, los hechos previstos en esta disposición sólo pueden atribuirse al Estado cuando éste acepta tal atribución, antes o después del acto. Durante el debate sobre el artículo 7, algunos miembros de la Comisión se han referido a la noción de « funciones públicas » dándole el sentido de prerrogativas del Estado, y sin duda la expresión debe entenderse en ese mismo sentido en el artículo 8. Refiriéndose de nuevo a la empresa nacional de ferrocarriles japoneses, el Sr. Tsuruoka recuerda que esta empresa ejerce por delegación una parcela de la autoridad del Estado, lo cual no sucede en un centenar de otras compañías privadas de ferrocarriles, ni en la compañía de telecomunicaciones que, sin embargo, se consideran como públicas. Lo mismo sucede con los guardias que emplean algunas grandes sociedades, los cuales a menudo son antiguos policías. Tales guardias no ejercen ningún poder policial aunque en el cumplimiento de sus funciones realicen actividades análogas. Los casos precedentes escapan a la aplicación del artículo 8 pero sería conveniente aludir a ellos en el comentario a esta disposición.

34. En lo que se refiere a los cataclismos, que no son raros en el Japón, se pueden organizar inmediatamente después de una catástrofe grupos de salvamento que pueden recabar ayuda mutua y a veces recurrir a la coacción. En su opinión, no sería aconsejable hacer extensivo el campo de aplicación del artículo 8 a esas formaciones espontáneas que, en definitiva, son excepcionales.

Organización de los trabajos

35. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Reuter y a los demás miembros de la Comisión que han señalado la necesidad de acelerar el ritmo de los trabajos sobre el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Tal vez la semana próxima sea la última que la Comisión pueda dedicar, en su 26.º período de sesiones, a la primera lectura de estos artículos, ya que debe dar prioridad absoluta a la segunda lectura de los treinta artículos del proyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. El Presidente desea que, en el tiempo de que dispone, la Comisión avance todo lo posible en la primera lectura de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1259.ª SESIÓN

Viernes 17 de mayo de 1974, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Endre USTOR

más tarde: Sr. José SETTE CÂMARA

Presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. El-Erian, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/246 y Add.1 a 3; A/CN.4/264 y Add.1; A/9010 Rev.1)

[Tema 3 del programa]

(reanudación del debate de la sesión anterior)

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 8 (Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de los hechos de particulares que ejerzan efectivamente funciones públicas o que actúen efectivamente por cuenta del Estado) *(continuación)*

1. Sir Francis VALLAT señala que las dificultades no se derivan de las ideas expresadas, acerca de las cuales hay acuerdo general, sino de la manera cómo se expresan tales ideas.

2. El grupo de artículos objeto de examen comprende cinco supuestos. El primero es el de los órganos del Estado, acerca del cual la Comisión es prácticamente unánime, aunque el Sr. Ushakov da al concepto de