

pueden algunas veces atribuirse al Estado y, en caso negativo, si de todos modos hay razones para tomar en consideración, como posible fuente de responsabilidad, el comportamiento —acción u omisión— de órganos del Estado en relación con los hechos de estos particulares. Por último, la Comisión tendrá que examinar toda una serie de situaciones muy complejas que son consecuencia de la actuación de grupos que se sublevan contra el Estado y decidir si deben tratarse del mismo modo, según que la personalidad y la estructura del Estado se encuentren más o menos afectadas por tal actuación.

56. Antes de que la Comisión examine la práctica de los Estados y, mediante el método inductivo propuesto, determine cuál es la situación actual en derecho internacional, sin perjuicio de modificarla si lo estima oportuno, conviene liberarse de la influencia de ciertas teorías que pueden inducir en error porque no hacen una distinción entre la atribución de un hecho al Estado en cuanto sujeto de derecho internacional y en cuanto sujeto de derecho interno, por una parte, y porque establecen como principio que el hecho de atribuir un comportamiento a un Estado convierte automáticamente a su autor en un órgano del Estado, por otra. La atribución al Estado de un hecho que puede ser fuente de responsabilidad internacional para ese Estado se hace con arreglo al derecho internacional; pero es el derecho interno y sólo éste el que determina la organización del Estado. Es erróneo decir, partiendo del principio de que solamente el Estado puede determinar su organización según su derecho interno, que cuando un comportamiento no es un hecho del Estado según el derecho interno no puede serlo en el plano del derecho internacional, así como es absurdo decir que el derecho internacional es el que determina la organización del Estado, o que el derecho internacional delega en el Estado la posibilidad de crear su propia organización.

57. Hay que tener presente, por tanto, que la determinación de la organización del Estado y la atribución de un hecho al Estado son dos cosas enteramente diferentes. Tampoco hay que olvidar que la doctrina del hecho del Estado se aplica no solamente a los hechos ilícitos sino también a los hechos lícitos, aun cuando las normas que rigen la atribución de un hecho ilícito al Estado son mucho más amplias.

58. De lo anterior cabe extraer dos conclusiones de orden general. La primera es que por «organización» del Estado ha de entenderse el aparato del Estado, es decir, el conjunto de entidades individuales o colectivas por conducto de las cuales manifiesta su existencia y ejerce su acción. El Estado se da a sí mismo su aparato de manera autónoma sobre la base de su derecho interno y el derecho internacional da por supuesta en realidad la existencia de ese aparato. La segunda conclusión es que, en lo que se refiere al orden internacional, la organización interna del Estado es un simple elemento de hecho al que el derecho internacional se refiere para atribuir un hecho al Estado, al propio tiempo que queda en libertad para atribuir también al Estado hechos que no emanan de miembros de esta organización. A este respecto, no hay que dejarse inducir a error por el empleo del término «reenvío», que se utiliza a veces para describir este fenómeno.

59. Finalmente, la Comisión no debe permitir que las diversas teorías que se han elaborado en esta materia desvíen su atención. Las conclusiones inevitables son las que dicta la práctica, que reflejan las realidades de la vida internacional y las normas que la rigen.

Composición del Comité de Redacción

60. El PRESIDENTE dice que se decidió que debía formar parte del Comité de Redacción uno de los dos miembros latinoamericanos recién elegidos de la Comisión¹⁰. Sugiere que ese miembro sea el Sr. Martínez Moreno.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

¹⁰ Véase la 1207.ª sesión, párr. 3.

1211.ª SESIÓN

Martes 22 de mayo de 1973, a las 11.30 horas

Presidente: Sr. Jorge CASTAÑEDA

Presentes: Sr. Ago, Sr. Bartoš, Sr. Bilge, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Responsabilidad de los Estados

(A/CN.4/217 y Add.1; A/CN.4/233; A/CN.4/246 y Add.1 a 3; A/CN.4/264 y Add. 1)

[Tema 2 del programa]
(reanudación del debate de la sesión anterior)

ARTÍCULO 5

1.

Artículo 5

Atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de hechos de sus propios órganos

A los fines de los presentes artículos, se considera hecho del Estado en el plano del derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que, según el ordenamiento jurídico interno de ese Estado, tienen la calidad de órganos del Estado y que, en el caso considerado, actúan en tal calidad.

2. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 5 que figura en su tercer informe (A/CN.4/246/Add.1).

3. El Sr. AGO (Relator Especial) dice que, al presentar en la sesión anterior el capítulo II, señaló que un examen de la realidad de la vida internacional había llevado a una primera conclusión: normalmente, se consideran hechos del Estado, generadores de responsabilidad internacional, los hechos de personas o de grupos de personas que tienen

la calidad de órganos del Estado según el derecho interno de ese Estado. Por supuesto, este principio ha de aceptarse como dimanante de un análisis de la realidad de las relaciones internacionales y no como corolario de otros principios. En particular, no hay que considerarlo como absoluto ni exclusivo.

4. También con arreglo a la realidad internacional será posible determinar si todos los hechos de personas o de grupos de personas que constituyen órganos del Estado han de ser atribuidos al Estado y qué otros comportamientos que pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado cabe atribuirle. Por consiguiente, el principio fundamental que se enuncia en el artículo 5 no excluye en absoluto la necesidad de examinar si también otros comportamientos pueden presentarse como hechos del Estado.

5. Ante todo, por consiguiente, la Comisión debe asegurarse de que la norma general del artículo 5 emana de la realidad de la vida internacional. Si bien esta norma no ha sido proclamada a menudo explícitamente por los tribunales internacionales, no es menos cierto que ha sido con frecuencia aplicada o reconocida implícitamente. A veces, sin embargo, ha sido enunciada de modo explícito y, a este respecto, el Relator Especial se remite a las citas de jurisprudencia que figuran en el párrafo 124 de su tercer informe.

6. En lo que respecta a la práctica de los Estados, el Relator Especial señala las respuestas positivas de los gobiernos a tres puntos de la solicitud de información que les dirigió el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930¹. Esos tres puntos versaban respectivamente sobre los actos de los órganos legislativos, judiciales y ejecutivos, distinción con respecto a la cual exhorta a la cautela, ya que los Estados no deberían poder hallar una escapatoria en fórmulas demasiado rígidas alegando que algunos de sus órganos no pertenecen a ninguna de estas tres categorías. Además, la Comisión podría tomar en consideración más adelante la posibilidad de redactar un artículo que tuviera precisamente en cuenta esta eventualidad.

7. Las diversas formulaciones dadas a este principio por la Conferencia de Codificación, las instituciones públicas, las asociaciones jurídicas y los distintos investigadores figuran en los párrafos 125 y 126 de su tercer informe. En cuanto a la doctrina, reconoce unánimemente la atribución al Estado de los hechos de sus órganos para la determinación de la responsabilidad internacional, pero esa unanimidad desaparece cuando se trata de encontrar la justificación teórica de tal principio, aunque la Comisión no necesita prestar a este aspecto de la cuestión una atención excesiva.

8. No cabe duda de que la norma del artículo 5 es parte del derecho internacional en vigor. El único problema que se plantea es cómo debe enunciarse. Hay que dejar bien sentado que el artículo 5 enuncia una norma inicial que habrá de ser completada después por los artículos siguientes. Hay que subrayar también que esta norma sólo se refiere a la atribución al Estado de un hecho que puede dar lugar a su responsabilidad

internacional. La norma debe expresar la idea de que las acciones u omisiones de personas o grupos de personas, que tienen la condición de órganos del Estado con arreglo a su ordenamiento jurídico, pueden ser consideradas como hechos del Estado capaces de ser calificados de internacionalmente ilícitos, con las consecuencias que se derivan de tal calificación.

9. Algunos autores han llegado a afirmar que las personas o los grupos de personas que forman la organización del Estado están plenamente integradas a su personalidad. No es así: toda persona conserva una esfera de actividad privada en la cual sus acciones u omisiones no pueden atribuirse al Estado. Esto parece evidente, pero en algunos casos concretos pueden surgir dudas en cuanto al carácter con que actuó determinada persona. Un examen de la jurisprudencia, la práctica de los Estados y la doctrina muestra que no es posible atribuir al Estado las acciones u omisiones de particulares que actúan a título privado. Sobre este punto, el Relator Especial remite a los miembros a los párrafos 130 y 131 de su tercer informe.

10. Hay otra fuente de confusión que debe evitarse. El caso de un agente del Estado que actúa a título privado no ha de confundirse con el de un agente que actúa en ejercicio de sus funciones oficiales, pero excediéndose de su competencia o en violación del derecho interno. Por ejemplo, si un funcionario de policía roba una maleta, actúa en su calidad de persona privada; pero si en cumplimiento de sus funciones registra la maleta de un diplomático, actúa como un agente del Estado que se excede de su competencia e infringe los reglamentos. Tales casos no se examinarán hasta una etapa ulterior de los trabajos.

11. El Sr. YASSEEN, refiriéndose primeramente a las consideraciones preliminares que figuran en la sección 1 del capítulo II del informe, felicita al Relator Especial por haber expuesto de manera completa y condensada el conjunto de la doctrina relativa a la atribución de un comportamiento al Estado. Sin embargo, en gran medida esa doctrina se basa en teorías que no pueden resolver todos los problemas. Por ello, el Relator Especial ha aconsejado justamente a los miembros que no se dejen ofuscar por tales teorías, sino que se guíen más bien por la práctica de los Estados para encontrar soluciones al problema de la atribución.

12. El Sr. Yasseen aprueba este consejo, pero señala que la Comisión no tiene como única misión codificar, en el sentido estricto de la palabra, el derecho internacional. En lo que se refiere a la responsabilidad de los Estados, su obra de codificación puede incluir un elemento de desarrollo progresivo. No sólo ha de reflejar, especificar y formular la práctica, sino en caso necesario completar y aun corregir las soluciones que ofrece esa práctica para orientar a todos en lo que crea ser la dirección justa. Como la práctica internacional no facilita todas las soluciones deseadas, hay que encontrar otras basándose en unos principios sobre los que la Comisión ha de ponerse de acuerdo.

13. En el caso del artículo 5 es muy recomendable no dejarse influir por las teorías en vigor, y considerar más bien la práctica. Las soluciones ofrecidas por la práctica

¹ Sociedad de las Naciones, *Conférence pour la codification du droit international*, 1929, vol. III, págs. 16 y ss.

tienen en cuenta el nexo que, en derecho interno, liga una o varias personas al Estado. Esto no significa, sin embargo, que se imponga en derecho internacional una solución de derecho interno; el derecho internacional conserva su independencia y le corresponde decir la última palabra en materia de atribución de un hecho internacionalmente ilícito a un Estado. Puede ciertamente modificar, restringir o ampliar a este respecto la solución de derecho interno, que puede tener en cuenta.

14. Convendría, por consiguiente, formular la norma de manera neutra, que no prejuzgue las soluciones que se adoptarán posteriormente para precisarla y, llegado el caso, para ampliar o restringir su campo de aplicación. Queda en pie el hecho de que la norma general es exacta y puede adaptarse a múltiples situaciones. Como ha explicado el Relator Especial, un agente sigue siendo un ser humano que puede actuar como tal y no puede decirse que su actuación en ese caso entraña la responsabilidad del Estado al que pertenece. Puede también ocurrir que los órganos del Estado sobrepasen su competencia según el derecho interno cuando actúan a título oficial. En tal caso, la práctica es imputar los comportamientos de esos órganos al Estado en nombre del cual actúan.

15. La redacción propuesta por el Relator Especial es por tanto aceptable, puesto que, por una parte, refleja una norma general derivada de la práctica; y por otra, permite introducir correcciones y excepciones, de suerte que se puede elaborar un conjunto de normas de derecho con respecto a la atribución al Estado de un hecho internacionalmente ilícito.

16. El Sr. SETTE CÂMARA dice que en los debates sobre responsabilidad de los Estados celebrados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se expresaron dudas acerca del empleo en el texto inglés de la expresión «*act of the State*», que podía dar lugar a equívoco debido al concepto de «*act of State*» en derecho interno. Pero es evidente, después de las lúcidas explicaciones del Relator Especial, que sería difícil encontrar una expresión mejor.

17. El título del capítulo II es demasiado amplio, puesto que el capítulo no trata de todos los hechos del Estado según el derecho internacional sino sólo de los hechos ilícitos que entrañan responsabilidad del Estado. Puesto que en el derecho internacional hay otros hechos del Estado que no entrañan responsabilidad internacional, el título del capítulo II pudiera tal vez redactarse en otros términos como los siguientes: «El “hecho del Estado” que da lugar a responsabilidad según el derecho internacional».

18. El mismo artículo 5, como señaló el orador en el debate sobre el artículo 4, se refiere a una excepción de la norma establecida en este artículo, a saber, el caso en que la referencia al derecho interno es no sólo necesaria sino indispensable para la calificación de un hecho como internacionalmente ilícito. El Estado es una persona jurídica y sólo puede cometer acciones u omisiones por conducto de personas o grupos de personas que, según el ordenamiento jurídico interno, actúen como órganos suyos.

19. La atribución al Estado de hechos de esas personas o grupos de personas suscita problemas de los que se ocupan los artículos 5 a 13. Como las personas interesadas

no dejan de ser individuos, es necesario establecer una clara distinción entre los hechos de los individuos como tales y los hechos de los individuos como órganos del Estado. Después de un detenido análisis de los diferentes criterios sobre el fundamento jurídico para la definición de los hechos de las personas que actúan como órganos del Estado, el Relator Especial ha llegado a su primera conclusión: que el derecho internacional nada tiene que ver con la organización interna del Estado. La Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que, desde el punto de vista del derecho internacional, «las leyes internas son simples hechos»². La cuestión de si la persona o los grupos de personas han actuado o no como órganos del Estado según el derecho interno es una cuestión de hecho, no de derecho. Como señala el Relator Especial, «en el plano del derecho internacional se considera, en principio, como hecho del Estado el comportamiento de las personas o los grupos de personas a los que en el ordenamiento interno, y sólo en este ordenamiento, se atribuye la calidad jurídica de órgano del Estado» (A/CN.4/246/Add.1, párr. 119).

20. La segunda conclusión del Relator Especial es que el derecho internacional tiene plena libertad al considerar la situación existente en el ordenamiento jurídico interno. Un hecho no considerado como hecho del Estado en el ordenamiento jurídico interno puede ser considerado como tal por el derecho internacional. Las limitaciones existentes en el ordenamiento jurídico interno no serán siempre válidas en el ordenamiento jurídico internacional.

21. La tercera conclusión del Relator Especial es la necesidad de olvidarse de consideraciones teóricas y concentrarse en determinar «los comportamientos que el derecho internacional atribuye realmente al Estado» (A/CN.4/246/Add.1, párr. 121) y no los que ese derecho debería atribuirle según concepciones abstractas del problema.

22. El Relator Especial cita una cantidad impresionante de jurisprudencia y escritos jurídicos en apoyo del principio de que los hechos de las personas que forman parte de la estructura interna del Estado son, por regla general, considerados como hechos del Estado. Al mismo tiempo, reconoce que la norma no es absoluta ni exclusiva, y los artículos que siguen se refieren a varias situaciones especiales en que predominan otros principios.

23. En cuanto a la redacción, la expresión inicial «A los fines de los presentes artículos» parece innecesaria, puesto que es evidente que la norma del artículo 5 no puede tener otra finalidad. Las palabras «en el caso considerado» pueden también suprimirse sin cambiar el sentido del texto, puesto que parece lógico suponer que todos los casos se considerarán por separado.

24. El orador está de acuerdo con el texto propuesto en su conjunto, sin perjuicio de que sea objeto de ulterior examen por el Comité de Redacción.

25. El Sr. TAMMES dice que se ha de considerar el proyecto como un todo orgánico. Un artículo de la importancia del artículo 5 está ligado a otros artículos, especialmente a los artículos 10 y 11 (A/CN.4/264).

² C.P.J.I., serie A, N.º 7, 1926, pág. 19.

26. En el artículo 5 se describe lo que constituye un hecho del Estado. El artículo 6, a su juicio, presenta una imagen completa de lo que son los órganos del Estado. El artículo 10 muestra que existen otros hechos del Estado además de los que trata el artículo 5; estos hechos pueden denominarse «hechos ficticios del Estado». Sobre la base de la equidad internacional, el artículo 10 hace al Estado responsable del comportamiento lesivo que está relacionado de algún modo con el Estado, pero que no constituye verdaderamente un hecho del Estado puesto que no corresponde en modo alguno a su voluntad; más aún, ese comportamiento probablemente será contrario al derecho del Estado de que se trate.

27. De la admirable reseña histórica que presenta el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/264) se desprende que, durante los últimos cien años, el reconocimiento del hecho ficticio del Estado como fuente de responsabilidad internacional se ha hecho cada vez más general en las decisiones judiciales y arbitrales y en la práctica de los Estados. Al principio, el Estado demandado sólo reconocía su responsabilidad si su gobierno había dado instrucciones concretas conducentes al hecho lesivo. Pero, gradualmente, los tribunales internacionales llegaron a rechazar toda distinción entre superior y subordinado; el acto *ultra vires* de un órgano del Estado se consideraba imputable a éste a la sola condición de que hubiera apariencia externa de un nexo con el Estado.

28. El Relator Especial no ha aceptado todos los nexos ficticios que la opinión de los tribunales y la práctica de los Estados han reconocido durante ese período de un siglo. Ha procedido a una cuidadosa selección y ha establecido un límite en el párrafo 2 del artículo 10. Para ser considerado hecho del Estado, el comportamiento del órgano de que se trate no debe ser total y manifiestamente ajeno a las funciones específicas de ese órgano. Los hechos que rebasan ese límite quedan comprendidos bajo el epígrafe del comportamiento de los particulares y son regulados por el artículo 11.

29. Incluso la distinción entre hechos reales del Estado y hechos reales de los particulares, no es absoluta. En el cuarto informe del Relator Especial se mencionan ejemplos de comportamiento internacionalmente ilícito de los particulares en los que la falta de vigilancia de las autoridades territoriales del Estado se aproxima mucho a la tolerancia, cuando no a una autorización. Tales casos constituirían un hecho directo del Estado y no entrañarían su responsabilidad indirecta por hechos de particulares. Hay además todos los casos de responsabilidad absoluta o estricta del Estado por determinadas clases de hechos de particulares sujetos a su jurisdicción o control.

30. Por estas razones, están justificadas las dudas en lo que se refiere a la utilidad de los esfuerzos intelectuales de generaciones de juristas que han tratado de explicar las diferencias exactas entre hechos del Estado y hechos de los particulares, entre responsabilidad directa e indirecta y entre responsabilidad plena y responsabilidad por negligencia. Tales distinciones son ciertamente útiles para la comprensión de los antecedentes históricos del problema de la responsabilidad de los Estados y para que la Comisión pueda llegar a una decisión, pero el orador no está absolutamente seguro de que la distinción

entre hechos del Estado y hechos de los particulares deba desempeñar un papel tan importante en el proyecto definitivo.

31. El Sr. USHAKOV comparte muchas de las ideas expuestas por el Relator Especial en sus consideraciones preliminares y en el comentario relativo al artículo 5, pero difícilmente puede aceptar ese artículo con el presente enunciado.

32. Las reservas que ha de formular conciernen al confusiónismo que a menudo predomina y que se ha deslizado incluso en algunos de los ejemplos suministrados por el Relator Especial, por lo que respecta a los términos «atribución» e «imputación». El Sr. Ushakov figura entre los oradores que han exhortado a la Comisión a emplear el término «atribución» con preferencia a «imputación»; no es una mera cuestión de forma, sino también de fondo.

33. La diferencia entre atribución e imputación es doble. El término «atribución» se aplica a los hechos en general, lícitos o ilícitos, mientras que el término «imputación» se aplica solamente a los hechos ilícitos. Dicho de otro modo, la atribución significa simplemente hacer constar que un hecho existe, mientras que la imputación supone a la vez hacer constar que se ha realizado un hecho y la operación jurídica consistente en calificar ese hecho como hecho ilícito generador de consecuencias. De ahí que lo acertado, en el capítulo dedicado a la atribución de hechos al Estado, sea referirse simplemente a la atribución de hechos, y no a la atribución de hechos internacionalmente ilícitos.

34. Como la atribución significa simplemente hacer constar, no se puede decir que el comportamiento de un órgano del Estado puede ser calificado de modo distinto en derecho internacional y en derecho interno a los efectos de su atribución al Estado. Por ejemplo, la «atribución» a un Estado de la decisión de un tribunal —o sea, de uno de sus órganos— que sea lícita desde el punto de vista del derecho interno pero ilícita en virtud del derecho internacional, supone confundir atribución e imputación puesto que se achaca al Estado la responsabilidad de un hecho ilícito. La diferencia entre la atribución de un hecho, no calificado, y la imputación de un hecho ilícito, y por tanto calificado, debe ser bien comprendida.

35. Por otra parte, la atribución, la comprobación objetiva más bien que jurídica de la realización de un hecho, indica la identidad del autor del hecho. El hecho se atribuye a determinado Estado y no a otro. Tampoco en este caso es necesario invocar el derecho interno o el derecho internacional. Por ejemplo, si unos soldados de un Estado, vestidos con el uniforme del ejército de otro Estado, hacen una incursión en un tercer Estado, la atribución del hecho consistiría en hacer constar que los soldados pertenecían a tal o cual Estado. De nuevo se trata simplemente de hacer constar un hecho, sin ninguna calificación jurídica. Esto demuestra la importancia de llegar a un acuerdo acerca del significado de las palabras «atribución» e «imputación».

36. El orador anuncia su propósito de hacer nuevamente uso de la palabra en relación con el texto del artículo 5.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.